

Daniela Schweigler

Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG)

Dogmatische Einordnung und sozialgerichtliche Praxis
eines umstrittenen Prozessinstruments



Nomos

**Studien aus dem Max-Planck-Institut
für Sozialrecht und Sozialpolitik**

Band 58

Daniela Schweigler

Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG)

Dogmatische Einordnung und sozialgerichtliche Praxis eines umstrittenen Prozessinstruments



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2012

ISBN 978-3-8487-0177-3

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik in München, der durch seine wertvolle Kritik und manche hartnäckige Diskussion maßgeblich zum Erfolg des Dissertationsprojekts beigetragen hat. Prof. em. Dr. Heinz Schöch danke ich für seine methodischen Hilfestellungen bei der Planung der empirischen Untersuchung und für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Das Thema der Arbeit geht zurück auf eine Anregung durch den Verein zur Unterstützung von Kriminalitätsoptionen WEISSER RING e.V. Mein besonderer Dank gilt dem Ehrenvorsitzenden des WEISSEN RING e.V., Herrn Prof. Dr. Reinhard Böttcher und Frau Rechtsanwältin Barbara Wüsten, die wertvolle Hinweise zur Konzeption der Befragung lieferten.

Empirische Untersuchungen sind im besonderen Maße auf die Mitwirkung Dritter angewiesen. Mein herzlicher Dank gilt daher den Verantwortlichen an den Sozialgerichten und Landessozialgerichten, die die Erhebung erst möglich gemacht haben, ebenso wie allen Richterinnen und Richtern und Prozessbevollmächtigten, die sich an der Befragung beteiligt haben. Besonderer Dank geht an Frau Renate Gürtner, Präsidentin des Sozialgerichts München a.D., für die Unterstützung bei der Durchführung des Pretests. Frau Eva Ulbrich danke ich für die Hilfe bei der Erfassung der Fragebögen in SPSS.

Das Arbeitsumfeld am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik war für mich sowohl wissenschaftlich äußerst anregend als auch zwischenmenschlich eine besondere Bereicherung. Aus der Zusammenarbeit ist manche Freundschaft hervorgegangen. Ich freue mich auch über die Promotion hinaus auf den fachlichen wie den persönlichen Dialog.

München im Januar 2013,
Daniela Schweigler

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	15
Tabellenverzeichnis	16
Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	25
A. Problemstellung	25
B. Forschungsfrage	28
C. Methodik	30
I. Rechtsdogmatische Untersuchung	30
1. Ziel der Auslegung	30
2. Zentrale argumentative Gesichtspunkte	33
II. Empirische Untersuchung	34
1. Teil: Rechtsdogmatische Untersuchung	37
Kapitel 1. Einführung in Inhalt und Grenzen des Antragsrechts	37
A. § 109 SGG als besonderes Beweisantragsrecht	37
B. Inhalt des Antrags und Einholung des Gutachtens	38
C. Ablehnung nach § 109 Abs. 2 SGG	40
I. Objektiv: Verzögerung des Verfahrens	40
II. Subjektive Voraussetzungen	41
III. Rechtsfolge: Ermessen	43
Kapitel 2. Entstehungsgeschichte	44
A. Bedeutung des historischen Kontextes	44
B. Entstehungsgeschichte des § 1681 § RVO	45
I. Ausgestaltung als Ermessensvorschrift in der RVO vom 19.7.1911	45
1. Ursprung im Verwaltungsverfahren	45
a) Unfallversicherung	45
aa) Feststellungsverfahren	45
bb) Einspruchsverfahren	47
b) Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung	51
2. Aufnahme in das Spruchverfahren	52
II. Ausgestaltung als zwingendes Antragsrecht mit Reform vom 14.7.1925	54

C. Entstehungsgeschichte des § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen	54
D. Zusammenfassung: Erwägungen des historischen Gesetzgebers	55
E. Entwicklung nach Inkrafttreten des Grundgesetzes	56
I. Übernahme ins Sozialgerichtsgesetz und Schaffung der Ablehnungsmöglichkeit	56
II. Jüngste gesetzgeberische Äußerungen	57
F. Entwicklung im Verwaltungsverfahren	59
G. Zur Übertragbarkeit der ursprünglichen Überlegungen auf das heutige sozialgerichtliche Verfahren	60
 Kapitel 3. § 109 SGG als Ergänzung der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen	 62
A. Problemlage	62
B. Öffentliches Interesse als Geltungsgrund für die Untersuchungsmaxime	63
I. Dem Untersuchungsgrundsatz zu Grunde liegende Prinzipien	63
1. Befriedungsfunktion als übergeordnete Zwecksetzung gerichtlicher Verfahren	63
2. Öffentliches Interesse als Grund und Grenze gerichtlicher Aufklärungspflichten	65
a) Reichweite der Befriedungswirkung als Maßstab für die Ausgestaltung des Verfahrens	66
aa) Funktionsweise der Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren: objektive und subjektive Befriedung	66
bb) Folgen für die Ausgestaltung des Verfahrens	68
cc) Die betroffenen Personenkreise	68
b) Folgen für die gerichtliche Verantwortung für die Sachverhaltsaufklärung	70
II. Positivrechtlicher Niederschlag im Verfahrensrecht	72
1. Zivilsachen	72
a) Grundsatz: Verhandlungsmaxime	72
b) Untersuchungsgrundsatz in Familiensachen	73
2. Arbeitsgerichtliches Verfahren	75
a) Verhandlungsmaxime im Urteilsverfahren	75
b) Untersuchungsgrundsatz im Beschlussverfahren	77
3. Verwaltungsprozess	78
4. Sozialgerichtliches Verfahren	81
5. Steuerprozess	82
6. Strafprozess	83
III. Ergebnisse	85

C. Schlussfolgerungen zum Verhältnis von § 103 SGG und § 109 SGG	85
I. Keine Einschränkung der Amtsermittlungspflicht	86
II. Kein Ausschließlichkeits-, sondern Ergänzungsverhältnis	88
Kapitel 4. § 109 SGG als Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit	90
A. Der Grundsatz prozessualer Chancengleichheit	90
I. Begriffsklärung	90
1. „Chancen“- statt „Waffengleichheit“	90
2. Gegenständlicher Anwendungsbereich: prozessualer Raum	91
3. Zeitlicher Anwendungsbereich: Hauptverfahren	92
4. Begriffe „prozessual“, „formal“, „materiell“	94
II. Zwecke und Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit	95
1. Die Zwecke prozessualer Chancengleichheit	95
a) Objektivrechtliche Ebene: Erzielung richtiger Prozessergebnisse	95
b) Subjektivrechtliche Ebene: Gewährleistung eines fairen Verfahrens	96
2. Der Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit	98
a) Die „prozessuale Stellung“	98
b) Materielle Gleichstellung in Bezug auf die Einflussnahmechancen	102
c) Zusammenfassung der Ergebnisse	105
B. Prozessuale Chancengleichheit und Untersuchungsgrundsatz	106
I. Grundsätzliche Geltung in allen gerichtlichen Verfahren	106
II. Unterschiede in der Wirkungsweise	107
III. Verhältnis zum Untersuchungsgrundsatz	108
C. Prozessuale Chancengleichheit im sozialgerichtlichen Verfahren	111
I. Strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Parteien	111
II. Folgen für die prozessuale Chancengleichheit im sozialgerichtlichen Verfahren	114
D. § 109 SGG als Mittel zur Herstellung prozessualer Chancengleichheit	115
Kapitel 5. Die Gewichtung der Funktionen und ihr Niederschlag in der Auslegung des Antragsrechts	118
A. Der Verbrauch des Antragsrechts	118
B. Ablehnung des benannten Arztes wegen der Besorgnis der Befangenheit	121
I. Grundsätze	121
II. Teleologische Reduktion im Rahmen von § 109 SGG	122
C. Die Kostentragung für das Gutachten nach § 109 SGG	124
I. Umsetzung des Ergänzungscharakters auf Kostenebene	124
1. Kostenvorschuss	124
2. Endgültige Kostentragung	126

3. Keine Gewährung von Prozesskostenhilfe	129
II. Bedeutung der Kostensystematik für die prozessuale Chancengleichheit	130
2. Teil: Empirische Untersuchung	133
Kapitel 6. Gegenstand und Methode der empirischen Untersuchung	133
A. Gegenstand der empirischen Untersuchung	133
I. Dimensionale Analyse des Untersuchungsgegenstands	133
II. Die einzelnen Dimensionen	134
1. „Prozessverlauf“	134
2. „Prozessausgang“	136
3. „Chancengleichheit“	136
4. „Rechtsfrieden“	137
5. „Kosten“	138
B. Methodische Anlage der empirischen Untersuchung	138
I. Erhebungsinstrumente	138
1. Problemzentrierte Experteninterviews	138
2. Schwerpunkt: Standardisierte Befragung von Richterinnen / Richtern und Bevollmächtigten der Klagepartei	140
II. Methodische Konzeption der standardisierten Befragung	141
1. Semantische Analyse und Operationalisierung	141
2. Verwendete Skalentypen	142
3. Stichprobenbildung und Verteilung der Fragebögen	145
a) Stichprobe	145
b) Verteilung der Fragebögen durch die Gerichte	148
III. Durchführung der standardisierten Befragung	149
1. Pretest am Sozialgericht München	149
a) Anlage des Pretests	149
b) Rücklauf und Erkenntnisse	149
c) Schlussfolgerungen für die bundesweite Befragung	150
2. Bundesweite Befragung	151
a) Ablauf	151
b) Modifizierungen an den Sozialgerichten Berlin und Freiburg	151
Kapitel 7. Vorgehensweise bei der Auswertung	153
A. Verwendetes Statistikprogramm	153
B. Bildung von Indizes	153
I. Test auf Itemschwierigkeit	154
II. Test auf Trennschärfe	155

III. Test auf Homogenität	155
IV. Reliabilität des Gesamtindex	156
C. Hypothesentests und deskriptive Auswertung	157
I. Hypothesentests	157
II. Deskriptive Auswertung	159
 Kapitel 8. Auswertung allgemeiner Merkmale des Samples	 160
 Kapitel 9. Auswertung in der Dimension „Prozessverlauf“	 169
A. Verfahrensdauer	169
I. Einfluss der Gutachten nach § 109 SGG	169
1. Operationalisierung des Verzögerungsbegriffs und Hypothesenbildung	169
2. Ergebnisse	171
II. Regionale Besonderheiten	173
B. Die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen	176
I. Vorgehensweise der Gerichte und Auswahl der Sachverständigen	176
II. Anzahl und medizinische Fachgebiete der Gutachten nach § 106 SGG	178
III. Einschätzung der Prozessbevollmächtigten	179
1. Erlebnis der Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerin bzw. den Kläger	179
2. Einschätzung der Qualität des Gutachtens nach § 106 SGG durch die Bevollmächtigten	181
C. Sachverständigengutachten und medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers	183
I. Anzahl	183
II. Bewertung der Qualität durch die Richterinnen und Richter	185
D. Sachverständigengutachten nach § 109 SGG	188
I. Anzahl und medizinische Fachgebiete	188
II. Motive und Erwartungen der Klägerinnen und Kläger und Ihrer Bevollmächtigten	190
III. Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG	193
1. Methodische Vorbemerkungen	193
2. Ergebnisse	195
IV. Einschätzung der Qualität durch die Richterinnen und Richter	196
V. Bedeutung des Zeitfaktors	200
 Kapitel 10. Auswertung in der Dimension „Prozessausgang“	 202
A. Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf die Erledigungsart	202

B. Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Klageerfolg	208
C. Einschätzung der Befragten	213
Kapitel 11. Auswertung in der Dimension „Prozessuale Chancengleichheit“	215
A. Verhältnis der Einflussnahmemöglichkeiten der Parteien	215
I. Numerisches Verhältnis der von den Parteien veranlassten medizinischen Gutachten	215
II. Einschätzung der Qualität der Stellungnahmen durch die Richterinnen und Richter	217
B. Wahrnehmung der eigenen Subjektstellung durch die Klägerinnen und Kläger	218
Kapitel 12. Auswertung in der Dimension „Rechtsfrieden“	222
A. Subjektive Befriedung der Klagepartei	222
I. Operationalisierung und Indexbildung	222
1. Operationalisierung der „subjektiven Befriedung“	222
2. Verwendete Indizes	224
a) Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	224
b) Akzeptanz-Index (Richter/innen)	225
c) Zur Verwendung zweier verschiedener Indizes	226
II. Einfluss der Erledigungsart	227
III. Einfluss der Gutachten nach § 109 SGG	231
1. Befriedungsfördernde Erledigungsarten	231
2. Akzeptanz eines ganz oder teilweise erfolglosen Verfahrensausgangs	232
a) Einschätzung der Bevollmächtigten	232
b) Einschätzung der Richterinnen und Richter	235
3. Geplante erneute Antragstellung bzw. Einlegung von Rechtsmitteln	239
B. Objektive Befriedung	241
Kapitel 13. Auswertung in der Dimension „Kosten“ und allgemeine Einschätzungen der Befragten	242
A. Auswertung in der Dimension „Kosten“	242
I. Kostenvorschuss und endgültige Kostentragung	242
II. Bedeutung von Rechtsschutzversicherungen	243
B. Auswertung allgemeiner Einschätzungen der Befragten	244
I. Indexbildung	244
1. Index: Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen	244

2. Keine Konstruktion eines entsprechenden Index für die Bevollmächtigten	245
II. Gegenüberstellung der Einschätzungen von Richterinnen bzw. Richtern und Bevollmächtigten	246
III. Nähere Betrachtung der Einschätzungen der Richterinnen und Richter	247
1. Besonderheiten nach Tätigkeitsdauer	248
2. Regionale Besonderheiten	248
Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit	250
A. Ergebnisse der rechtsdogmatischen Untersuchung	250
I. Inhalt und Grenzen des Antragsrechts	250
II. Entstehungsgeschichte	250
III. § 109 SGG als Ergänzung der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen	252
IV. § 109 SGG als Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit	253
V. Niederschlag der Gewichtung der Zwecke in der Auslegung	255
B. Ergebnisse der empirischen Untersuchung	257
I. Prozessverlauf	257
II. Prozessausgang	259
III. Chancengleichheit	260
IV. Rechtsfrieden	261
V. Kosten	263
VI. Allgemeine Einschätzungen der Befragten	263
C. Zum Verhältnis der dogmatischen und empirischen Erkenntnisse zueinander	264
I. Übereinstimmungen und Diskrepanzen	264
II. Rückwirkungen der empirischen Erkenntnisse auf die Dogmatik	266
1. Problemstellung	266
2. Unterscheidung zwischen empirischen und nicht-empirischen Prämissen	266
3. Schlussfolgerungen	270
a) Das Antragsrecht als Gewährleistung prozessualer Chancen- gleichheit	270
b) Das Verhältnis der Sachverhaltsaufklärungs- zur Chancen- gleichheits-Funktion	271
c) Ermessenskriterien im Rahmen der Vorschusserhebung	272
III. Fazit	273
Literaturverzeichnis	275
Anhang	285

A. Fragebögen	285
I. Fragebogen Richterinnen und Richter	285
II. Fragebogen Prozessbevollmächtigte	301
B. Interview-Leitfaden für Experteninterviews	320

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1	Endpunktbenannte Skala	143
Abbildung 2	Verfahrensdauer nach Bundesländern	175
Abbildung 3	Motive / Erwartungen der Antragsteller/innen	191
Abbildung 4	Qualität der Gutachten nach § 109 SGG nach Gruppen der benannten Ärzte	200
Abbildung 5	Zahlenverhältnis Gutachten nach § 109 SGG zu Gutachten und medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers	216
Abbildung 6	Zahlenverhältnis Gutachten nach § 109 SGG zu Gutachten des Sozialleistungsträgers	216
Abbildung 7	Akzeptanz eines voll erfolglosen Prozessausgangs: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	235
Abbildung 8	Akzeptanz eines voll erfolglosen Prozessausgangs: Akzeptanz-Index (Richter/innen)	238

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1	Verteilung der Bundesländer in den untersuchten Verfahren (absolute Zahlen)	161
Tabelle 2	Verteilung der Bundesländer in den untersuchten Verfahren (Anteile)	162
Tabelle 3	Verteilung der Verfahren auf die Bundesländer – Vergleich Stichprobe / SG-Statistik (Verfahren aus medizinischen Sachgebieten)	163
Tabelle 4	Verteilung der Verfahren auf die Bundesländer – Vergleich Stichprobe / SG-Statistik (Verfahren mit mehreren Gutachten)	164
Tabelle 5	Verteilung der Sachgebiete in den untersuchten Verfahren	165
Tabelle 6	Berufserfahrung der Richter/innen in der Sozialgerichtsbarkeit	166
Tabelle 7	Berufserfahrung der Bevollmächtigten in der Sozialgerichtsbarkeit	167
Tabelle 8	Hauptsächlich bearbeitete Sachgebiete der Richter/innen	168
Tabelle 9	Verfahrensdauer nach Bundesländern	174
Tabelle 10	Vom Gericht von Amts wegen eingeholte medizinische Sachverständigengutachten	178
Tabelle 11	Index „Erlebnis der Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerin / den Kläger“	180
Tabelle 12	Index „Einschätzung der Qualität des Gutachtens nach § 106 SGG durch die Bevollmächtigten“	182
Tabelle 13	Gutachten des Sozialleistungsträgers im Verwaltungsverfahren	183
Tabelle 14	Medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers im Gerichtsverfahren	184
Tabelle 15	Gutachten des Sozialleistungsträgers vor Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG	185
Tabelle 16	Gutachten des Sozialleistungsträgers nach Vorliegen des Gutachtens nach § 109 SGG	185

Tabelle 17	Index „Bewertung der Qualität des letzten medizinischen Gutachtens / der letzten medizinischen Stellungnahme des Sozialleistungsträgers durch die Richter/innen“	187
Tabelle 18	Anzahl der Gutachten nach § 109 SGG (alle Verfahren)	188
Tabelle 19	Anzahl der Gutachten nach § 109 SGG (nur Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG)	189
Tabelle 20	Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (Angaben Prozessbevollmächtigte und Richter/innen)	195
Tabelle 21	Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (2 Kategorien)	196
Tabelle 22	Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (4 Kategorien)	196
Tabelle 23	Index „Bewertung der Qualität des Gutachtens nach § 109 SGG durch die Richter/innen“	198
Tabelle 24	Erledigungsarten mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG	204
Tabelle 25	Erledigungsarten nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum klägerischen Vorbringen)	207
Tabelle 26	Erledigungsarten nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum Gutachten nach § 106 SGG)	208
Tabelle 27	Klageerfolg mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG	209
Tabelle 28	Klageerfolg nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum klägerischen Vorbringen)	212
Tabelle 29	Klageerfolg nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum Gutachten nach § 106 SGG)	213
Tabelle 30	Index „Beurteilung der eigenen Subjektstellung durch die Klägerin / den Kläger“	219
Tabelle 31	Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	225
Tabelle 32	Akzeptanz-Index (Richter/innen)	226

Tabelle 33	Akzeptanz eines ganz oder teilweise ungünstigen Prozessausgangs nach Erledigungsart	230
Tabelle 34	Verteilung der Erledigungsarten in den ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren mit / ohne Gutachten nach § 109 SGG	231
Tabelle 35	Einschätzung der Richter/innen zum Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang	232
Tabelle 36	Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) nach Klageerfolg	233
Tabelle 37	Akzeptanz-Index (Richter/innen) nach Klageerfolg	236
Tabelle 38	Index „Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen“	245
Tabelle 39	Allgemeine Einschätzungen der Befragten zu § 109 SGG	247

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AG	Arbeitsgemeinschaft
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ApoG	Gesetz über das Apothekenwesen (Apothekengesetz), Bek. v. 15.10.1980, BGBl. I S. 1993
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz, Bek. v. 2.7.1979, BGBl. I S. 853, ber. S. 1036
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausschussdrucks.	Ausschussdrucksache
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauGB	Baugesetzbuch, Bek. v. 23.9.2004, BGBl. I S. 2414
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
ber.	berichtigt
Ber. d. 16. Komm.	Bericht der 16. Kommission
Ber. d. 9. Aussch.	Bericht des 9. Ausschusses
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Bek. v. 2.1.2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung, Bek. v. 1.8.1959, BGBl. I S. 565
Breith.	Breithaupt - Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz), Bek. v. 11.8.1993, BGBl. I S. 1473
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dt. SozRV	Deutscher Sozialrechtsverband
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung, Bek. v. 5.10.1994, BGBl. I S. 2911
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
etc.	et cetera
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bek. v. 17.12.2008, BGBl. I S. 2586
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung, Bek. v. 28.3.2001, BGBl. I S. 442, ber. S. 2262, I 2002 S. 679
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz, Bek. v. 16.3.1976, BGBl. I S. 546
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GastG	Gaststättengesetz, Bek. v. 20.11.1998, BGBl. I S. 3418
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
gerichtl. Vgl.	gerichtlicher Vergleich
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bek. v. 23.5.1949, BGBl. S. 1
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz, Bek. v. 9.5.1975, BGBl. I S. 1077

Hrsg.	Herausgeber/in
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i.V.m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung, Bek. v. 5.10.1994, BGBl. I S. 2866
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JuSchG	Jugendschutzgesetz, Bek. v. 23.7.2002, BGBl. I S. 2730
JZ	JuristenZeitung
k.A.	keine Angabe
KO	Konkursordnung, Bek. v. 20.5.1898, RGBl. S. 612, aufgehoben zum 1.1.1999 durch Art. 2 Nr. 4 i.V.m. Art. 110 EG-InsO, Bek. v. 5.10.1994, BGBl. I S. 2911
Komm.-Beschl.	Kommissionsbeschlüsse
LSG	Landessozialgericht
med.	medizinisch
MedSach	Der medizinische Sachverständige
MNAR	Missing Not At Random
mind.	mindestens
Nachw.	Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungsreport
Nr.	Nummer
Nr. [...] d. Drucks.	Nummer [...] der Drucksachen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtssprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PASW	Predictive Analysis SoftWare
PKH	Prozesskostenhilfe
R	Angelegenheiten der gesetzlichen Rentenversicherung
RdA	Recht der Arbeit
Reg.-E.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren, Bek. v. 21.12.1976, BAnz. Nr. 245
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung, Bek. v. 15.12.1924, BGBl. III/FNA 820-1
RVO-1911	Reichsversicherungsordnung, in der Fassung der Bek. v. 19.7.1911, RGBl. Nr. 42, S. 509
S.	Satz bzw. Seite
SB	Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach SGB IX
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit bzw. Sozialgerichtsbarkeit
SGB I	Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) - Allgemeiner Teil, Bek. v. 11.12.1975, BGBl. I S. 3015
SGB II	Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende, Bek. v. 13.5.2011, BGBl. I S. 850
SGB VII	Siebtes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung, Bek. v. 7.8.1996, BGBl. I S. 1254
SGB IX	Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Bek. v. 19.6.2001, BGBl. I S. 1046
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), Bek. v. 18.1.2001, BGBl. I S. 130
SGB XII	Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe, Bek. v. 27.12.2003, BGBl. I S. 3022
SGG	Sozialgerichtsgesetz, Bek. v. 23.9.1975, BGBl. I S. 2535
SLT	Sozialleistungsträger
sog.	sogenannt
SozSich	Soziale Sicherheit
SozVerb.	Sozialverband
SozVers	Die Sozialversicherung
SPSS	Statistical Package for the Social Sciences
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StPO	Strafprozessordnung, Bek. v. 7.4.1987, BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319
SV	Sachverständige/r
SVG	Sachverständigengutachten
TVG	Tarifvertragsgesetz, Bek. v. 25.8.1969, BGBl. I S. 1323
U	Angelegenheiten der gesetzlichen Unfallversicherung
u.	und

übereinst.	übereinstimmend
UrhWahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz), Bek. v. 9.9.1965 (BGBl. I S. 1294)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bek. v. 3.3.2010, BGBl. I S. 254
v.	vom
VdK	Verband der Kriegsbeschädigten, Kriegshinterbliebenen und Sozialrentner Deutschlands
Verhandl. d. RT	Verhandlungen des Reichstags
VersR	Versicherungsrecht
Verw	Die Verwaltung
vgl.	vergleiche
Vgl.	Vergleich
Vorb. v.	Vorbemerkungen vor
Vorw.	Vorwort
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung, Bek. v. 19.3.1991, BGBl. I S. 686
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz, Bek. v. 23.1.2003, BGBl. I S. 102
z.B.	zum Beispiel
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung, Bek. v. 5.12.2005, BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431 u. 2007 S. 1781
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

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 „eigentli-

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; Sandler, 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. Arbab-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 Verschlinkung 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.

in die zweite Instanz vermieden werden. Im Ergebnis werde eine Verfahrensverzögerung daher gerade vermieden.³¹

Bei näherer Betrachtung der Diskussion fällt auf, dass die Argumente zwar ausgetauscht werden, eine wertende Bezugnahme auf die Gegenposition jedoch zumeist ausbleibt. Dies gilt zunächst für die Zwecke, die das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes im sozialgerichtlichen Verfahren verfolgt. Die Kritiker behaupten unter Hinweis auf den Untersuchungsgrundsatz die Nutzlosigkeit der Vorschrift für die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung. Dabei wird auf die Befriedungsfunktion bzw. die Herstellung einer „Waffen“- oder Chancengleichheit meist nicht eingegangen. Umgekehrt stützen sich die Befürworter der Vorschrift in der Regel allein auf die beiden letztgenannten Zwecke und äußern sich ihrerseits nicht dazu, wie sie die Bedeutung der Norm für die Erforschung des wahren Sachverhalts einschätzen. Vor diesem Hintergrund ist es die Aufgabe des rechtsdogmatischen Teils dieser Arbeit, die mit dem Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes verfolgten Zwecke herauszuarbeiten³² und sie zueinander sowie zu allgemeinen Prinzipien des Prozessrechts in Beziehung zu setzen bzw. zu gewichten. Dabei wird auch die Sonderstellung, die das Antragsrecht in mehrfacher Hinsicht einnimmt, zu beleuchten sein. Weil sich eine entsprechende Regelung in keiner anderen Verfahrensordnung findet, stellt sich die Frage, mit welchen Spezifika des sozialgerichtlichen Verfahrens sich diese Besonderheit begründen lässt. Aber auch innerhalb des SGG selbst tangiert das Antragsrecht zwei wesentliche Prinzipien des sozialgerichtlichen Verfahrens: die Untersuchungsmaxime und den Grundsatz der Kostenfreiheit. Die Möglichkeit des Gerichts, nach § 109 Abs. 1 S. 2 SGG die Anhörung von der Leistung eines Kostenvorschusses und der eventuell auch endgültigen Kostentragung durch den Antragsteller abhängig zu machen, bildet eine Ausnahme zu § 183 S. 1 SGG, wonach das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für Versicherte, Leistungs-, einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger und behinderte Menschen kostenfrei ist. Der Haupteinwand der Gegner des Antragsrechts, dieses sei eine unnötige „Durchbrechung“ des das sozialgerichtliche Verfahren beherrschenden Amtsermittlungsgrundsatzes, wurde bereits angesprochen. Es wird daher einen Schwerpunkt der Untersuchung bilden, zu ermitteln, wie sich das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes zur gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung verhält.

Weiter ist festzustellen, dass die konträren Positionen von unterschiedlichen Prämissen zur sozialgerichtlichen Praxis und zu den Effekten des Antragsrechts auf den Prozess ausgehen: Der immer wiederkehrende Hinweis auf die gerichtliche Untersuchungspflicht und die daraus gefolgerte Nutzlosigkeit des Antragsrechts zeugt von der Anschauung, dass das Antragsrecht bzw. das beantragte Gutachten auf die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung keinen Einfluss haben könne. Auch besteht Uneinigkeit über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Kräfteungleichgewichts zwischen den Prozess-

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

32 Zu der damit verbundenen methodischen Problematik des Ziels der Auslegung sogleich unter C. I. 1.

parteien.³³ Besonders deutlich werden die gegensätzlichen Positionen an der Einschätzung der Auswirkung des Antragsrechts auf die Verfahrensdauer. Die empirische Studie soll hier neue rechtstatsächliche Erkenntnisse liefern.³⁴ Dazu werden erstmals bundesweit an Hand konkreter Verfahren die Anwendungspraxis und die Auswirkungen des Antragsrechts in der sozialgerichtlichen Realität untersucht.³⁵ Die Ergebnisse der empirischen Untersuchung werden sodann an den im rechtsdogmatischen Teil festgestellten Zielsetzungen zu messen sein.

C. Methodik

Wie bereits angesprochen wurde, untergliedert sich die Arbeit in zwei Teile mit unterschiedlichen methodischen Ansätzen.

I. Rechtsdogmatische Untersuchung

1. Ziel der Auslegung

Die rechtsdogmatische Untersuchung zielt auf die Herausarbeitung der Zwecke des Antragsrechts auf Anhörung eines bestimmten Arztes. Diese sollen durch Auslegung ermittelt werden.³⁶ In diesem Zusammenhang stellt sich das methodische Problem des Ziels der Auslegung, also die umstrittene Frage, ob die subjektive oder die objektive Auslegungstheorie vorzugswürdig ist.

Die subjektive Theorie versucht, im Wege einer genetischen Auslegung den Willen und die Absichten des historischen Gesetzgebers festzustellen, die sie – in ihrer Reinform – als allein maßgeblich für das Verständnis des Gesetzes ansieht.³⁷ Da die Normsetzung ein auf Sollen gerichteter Willensakt sei,³⁸ sei der hinter den Zeichen des Ge-

33 Von einem Kräfteungleichgewicht geht etwa die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates aus, vgl. BT-Drucks. 16/7716, S. 33; a.A. *Stoll*, NZA 1988, 272, 274.

34 Rechtstatsachenforschung ist nach ihrem Wegbereiter *Arthur Nußbaum* „die systematische Untersuchung der sozialen, politischen und anderen tatsächlichen Bedingungen, auf Grund derer einzelne rechtliche Regeln entstehen, und die Prüfung der sozialen, politischen und sonstigen Wirkungen jener Normen“, vgl. *Nußbaum*, Die Rechtstatsachenforschung, S. 67.

35 *Schnorr* legte 1993 eine Arbeit vor, für die 22 Sozialrichter/innen aus Bremen und Hamburg befragt worden waren, ohne dass sich die erhobenen Daten jedoch auf konkrete Verfahren beziehen, vgl. zur Anlage der Untersuchung *Schnorr*, Der medizinische Sachverständige, S. 29ff.

36 Vgl. *Rüthers / Fischer / Birk*, Rechtstheorie, Rn. 725f., die es als zentrales Ziel jeder Gesetzesauslegung begreifen, den Normzweck zu ermitteln und zu verwirklichen.

37 Vgl. *Coing / Honsell*, in: *Staudinger*, BGB, Einl., Rn. 133; *Hillgruber*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 97, Rn. 57; vgl. zur genetischen Argumentation auch *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 291 ff. sowie *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 46.

38 Vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 4f.

setzes stehende gesetzgeberische Wille maßgeblich.³⁹ Demgegenüber versteht sich die Auslegung nach der objektiven Theorie als Suche nach dem „im Gesetzeswortlaut niedergelegten Willen des Gesetzes“.⁴⁰ Sie hält der subjektiven Theorie entgegen, diese scheitere in der gewaltenteiligen repräsentativen Demokratie bereits daran, dass die tatsächlichen subjektiven Motive der an einem Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen kaum je ermittelt und jedenfalls nicht den – regelmäßig in den Ministerien formulierten – Begründungen entnommen werden könnten.⁴¹ Umgekehrt sieht sich die objektive Auslegungsmethode dem Vorwurf ausgesetzt, sie sei ein Angriff auf Demokratie und Rechtsstaat, da sie die dienende Rolle des auslegenden Gerichts verkenne, das sich unter dem Deckmantel der objektiven Auslegung von der Gesetzesbindung lossage und sich so zum Herrn über den Gesetzgeber aufschwinge.⁴² Die objektive Auslegung könne, soweit sie gegen den Willen des Gesetzgebers entscheide, als Ergebnis der Interpretation nur den subjektiven Willen des Interpreten zutage fördern.⁴³ Dem ist entgegen zu halten, dass es sich bei dem als Ergebnis einer subjektiven Auslegung ermittelten „Willen des Gesetzgebers“ ebenfalls nur um eine Interpretation des Auslegenden handelt, deren Begründung häufig schwierig oder gar unmöglich sein dürfte.⁴⁴

Dieser Arbeit wird ein Auslegungsverständnis zu Grunde gelegt, das beiden Theorien Rechnung trägt, ohne einer der Theorien in ihrer strengsten Ausprägung den Vorzug zu geben. Dabei wird von dem durch das Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten und in ständiger Rechtsprechung bestätigten Ansatz ausgegangen. Nach diesem ist das Ziel der Auslegung einer Gesetzesvorschrift „[...] der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist.“⁴⁵ Gegenstand der Auslegung ist also das Gesetz als „Träger eines immanenten Sinnes“,⁴⁶ dessen Bedeutungsgehalt zu konkretisieren ist. Im Rahmen dieses Konkretisierungspro-

39 Vgl. *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, S. 332ff.; *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 53.

40 *Coing / Honsell*, in: *Staudinger*, BGB, Einl., Rn. 134; ebenso *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 17; *Alexy* spricht von objektiv-teleologischer Argumentation, vgl. *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 296; a.A. *Rüthers / Fischer / Birk*, Rechtstheorie, Rn. 718, die es als „irreführend und mystifizierend“ sehen, von einem „Willen des Gesetzes“ zu sprechen.

41 Vgl. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 19; *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 293.

42 Vgl. *Hillgruber*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 97, Rn. 59, 62; *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, Vorw. zur 5. Aufl., S. XIIIff.

43 Vgl. *Rüthers / Fischer / Birk*, Rechtstheorie, Rn. 797; *Säcker*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 1, Einl., Rn. 79.

44 Vgl. *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 293.

45 St. Rspr. seit BVerfG v. 21.5.1952, BVerfGE 1, 299, 312; vgl. aus neuerer Zeit BVerfG v. 10.6.2009, BVerfGE 124, 25, 39; BVerfG v. 17.11.2009, NJW 2010, 754, 755; ähnlich Rieger, NVwZ 2003, 17, 19.

46 *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, S. 186; a.A. *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, S. 329, der die Norm als „bloß’ ideelle Wirklichkeit“ sieht, die „nicht mit ihrer materiellen Hülse, der Sprache“ verwechselt werden dürfe.

zesses können entstehungsgeschichtliche Sachgesichtspunkte ebenso herangezogen werden wie Wortlaut und Systematik.⁴⁷ Genetische und historische Aspekte stellen gleichsam Hilfsgesichtspunkte innerhalb der grammatischen und systematischen Auslegung dar, kann doch etwa die Wortlautinterpretation ohne einen Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte einer Formulierung häufig kaum gelingen.⁴⁸ Erst wenn die verschiedenen Auslegungselemente zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, bedarf es Kollisionsregeln. Dann geben die Ergebnisse der unmittelbar normtextbezogenen Auslegungsmethoden – also Wortlaut und Systematik – den Ausschlag.⁴⁹ So gesteht auch das Bundesverfassungsgericht der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift insofern eine Bedeutung zu, „als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.“⁵⁰ Die Gesetzgebungsmaterialien dürfen hingegen nicht dazu verleiten, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleich zu setzen.⁵¹

In zeitlicher Hinsicht wird gegenwartsbezogen auf den Sinn und Zweck des Antragsrechts zum Zeitpunkt der Auslegung abgestellt. Dieser Ansatz soll insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass mit zunehmendem zeitlichem Abstand zwischen dem Gesetzesbefehl und der Anwendung einer Norm die sozialen Verhältnisse und die gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf welche die Norm wirken soll, Veränderungen unterliegen.⁵² Gerade bei einer Norm wie § 109 SGG, deren Entstehungsgeschichte vor einem ganzen Jahrhundert begann,⁵³ darf der zwischenzeitliche Wandel im Verhältnis zwischen Bürger und Verwaltung ebenso wenig ausgeblendet bleiben, wie die Umwälzung der prägenden gesellschaftlichen und politischen Anschauungen in Deutschland.⁵⁴ Die Auslegung einer Vorschrift kann nicht auf die Dauer bei dem ihr zu

47 Vgl. Müller, Juristische Methodik, Rn. 494.

48 Vgl. Müller / Christensen, Juristische Methodik I, Rn. 362; drastischer *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, S. 330, der den Normtext nur als „Platzhalter“ der Norm sieht, der deren unsichtbarem Sinn eine wahrnehmbare Gestalt verleihe.

49 Vgl. Müller, Juristische Methodik, Rn. 494.

50 St. Rspr. seit BVerfG v. 21.5.1952, BVerfGE 1, 299, 312; vgl. aus neuerer Zeit BVerfG v. 10.6.2009, BVerfGE 124, 25, 39; BVerfG v. 17.11.2009, NJW 2010, 754, 755; ähnlich *Rieger*, NVwZ 2003, 17, 19; im Ergebnis ähnlich *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 562f., der die Subsidiarität der historischen Auslegung mit dem Aufwand und der praktischen Schwierigkeit begründet, bei allen Akten der Rechtsanwendung „jeweils alles einschlägige historische Material zu erforschen und auszuschöpfen, um festzustellen, ob der Gesetzgeber nicht vielleicht doch etwas anderes gemeint als er gesagt hat.“; ähnlich *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 28.

51 Vgl. BVerfG v. 17.5.1960, BVerfGE 11, 126, 130; BVerfG v. 19.12.1961 BVerfGE 13, 261, 268; BVerfG v. 11.6.1980, BVerfGE 54, 277, 298f.; BVerfG v. 16.2.1983, BVerfGE 62, 1, 45; BVerfG v. 19.9.2007, BVerfGE 119, 247, 274; kritisch *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, S. 171f.

52 Vgl. BVerfG v. 14.2.1973, BVerfGE 34, 269, 288.

53 Näheres dazu unten, Kapitel 2.

54 Vgl. dazu BVerfG v. 14.2.1973, BVerfGE 34, 269, 288f.:

ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehenbleiben. Vielmehr ist zu berücksichtigen, welche vernünftige Funktion sie im Zeitpunkt der Anwendung haben kann.⁵⁵ Die Entscheidung für einen gegenwartsbezogenen Auslegungsansatz steht freilich der Heranziehung der historischen Materialien keineswegs entgegen. Vielmehr gilt hier wie bei der Frage nach objektiver oder subjektiver Theorie, dass genetische und historische Auslegung für ein umfassendes Normverständnis unverzichtbar sind, im Falle grundlegend geänderter normativer oder tatsächlicher Rahmenbedingungen jedoch ihre Ergebnisse zu modifizieren sind.⁵⁶

2. Zentrale argumentative Gesichtspunkte

Eingangs war bereits mehrfach die Rede von *Sachverhaltsaufklärung*, *Untersuchungsgrundsatz*, *Waffen-* bzw. *Chancengleichheit* und *Rechtsfrieden* bzw. *Befriedungsfunktion*. Diese Funktionen bzw. Prinzipien bilden den normativen Rahmen, in den das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes einzuordnen sein wird. Bereits beim ersten Überblick über den Diskussionsstand fällt auf, dass diese Gesichtspunkte zur Argumentation für und wider das Antragsrecht vielfach herangezogen werden.⁵⁷ Ihre Klärung kann hier nicht vorweggenommen werden, da diese selbst Teil der Auslegung ist und ein tieferes Verständnis der damit angesprochenen Funktionen bzw. Prinzipien einerseits Ergebnis der Auslegung von § 109 SGG, andererseits wiederum Voraussetzung für dessen Verständnis ist. Dieser Wechselbeziehung Rechnung tragend

„Das gilt besonders, wenn sich zwischen Entstehung und Anwendung eines Gesetzes die Lebensverhältnisse und Rechtsanschauungen so tiefgreifend geändert haben wie in diesem [- dem 20. -, Anm. D.S.] Jahrhundert. Einem hiernach möglichen Konflikt der Norm mit den materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen einer gewandelten Gesellschaft kann sich der Richter nicht mit dem Hinweis auf den unverändert gebliebenen Gesetzeswortlaut entziehen; er ist zu freierer Handhabung der Rechtsnormen gezwungen, wenn er nicht seine Aufgabe, ‚Recht‘ zu sprechen, verfehlen will.“

55 BVerfG v. 14.2.1973, BVerfGE 34, 269, 288; vgl. auch BGH v. 29.1.1957, BGHSt 10, 157, 159f.: Kein Gesetz vertrage *„eine starre Begrenzung seiner Anwendbarkeit auf solche Fälle, die der vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Ausgangslage entsprechen; denn es ist nicht toter Buchstabe, sondern lebendig sich entwickelnder Geist, der mit den Lebensverhältnissen fortschreiten und ihnen sinnvoll angepasst weitergelten will, solange dies nicht die Form sprengt, in die er gegossen ist.“* Damit setzte der BGH konsequent den Ansatz des Reichsgerichts fort, wonach die Behauptung, das Gesetz dürfe nur auf die vom Gesetzgeber direkt erwogenen Fälle angewendet werden, „völlig unrichtig“ sei. Der Gesetzgeber vermöge „nicht zum voraus die reiche Mannigfaltigkeit des Lebens zu fixieren“, vgl. RG 1. Strafsenat v. 17.9.1885, RGSt 12, 371, 372.

Umgekehrt ist der dokumentierte Wille des Gesetzgebers umso bedeutender, je kürzer der Zeitabstand zwischen Entstehung und Anwendung einer Norm ist. So führte das BVerfG im Beschl. v. 11.6.1980, BVerfGE 54, 277, 297f. , aus:

„Zumal bei zeitlich neuen und sachlich neuartigen Regelungen kommt den anhand des Gesetzgebungsverfahrens deutlich werdenden Regelungsabsichten des Gesetzgebers erhebliches Gewicht bei der Auslegung zu, sofern Wortlaut und Sinnzusammenhang der Norm Zweifel offenlassen. Über die erkennbare Regelungsabsicht darf die Auslegung in solcher Lage nicht hinweggehen.“

56 Vgl. Rütters / Fischer / Birk, Rechtstheorie, Rn. 795.

57 Vgl. oben, B.

ist es das Ziel der dogmatischen Untersuchung, im Rahmen der Auslegung von § 109 SGG zu klären, was im Zusammenhang mit dem Antragsrecht unter diesen viel gebrauchten Schlagworten zu verstehen ist. Dies ist insbesondere auch in Vorbereitung auf den empirischen Teil von Bedeutung, da nur dann empirische Aussagen zu Gegenständen wie etwa *Chancengleichheit* oder *Befriedung* gemacht werden können, wenn diese zuvor begrifflich und inhaltlich geklärt sind.

Die Untersuchung strebt daher die Konkretisierung der Bedeutung von sozialgerichtlichem Untersuchungsgrundsatz⁵⁸ und prozessualer Chancengleichheit, Befriedungsfunktion und Sachverhaltsaufklärung im Zusammenhang mit dem Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes an. Diese Konkretisierung kann nicht jeweils isoliert vorgenommen werden, sondern erfordert eine wechselseitige Bezugnahme, sodass eine Systematisierung dieser Prozesszwecke und -grundsätze erfolgen wird. In das so herausgearbeitete System wird dann das Antragsrecht seinerseits wieder eingeordnet.

II. Empirische Untersuchung

In ihrem zweiten – dem empirischen – Teil widmet sich die Arbeit dem Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes in der sozialgerichtlichen Praxis, indem an Hand konkreter in der ersten Instanz erledigter Verfahren untersucht wird, wie Antragsberechtigte und Gerichte dieses Instrument handhaben und wie es sich auswirkt. Zur Vermeidung von Wiederholungen beschränken sich die Ausführungen zur Methodik an dieser Stelle auf die Grundzüge, im Übrigen sei auf die ausführliche Darstellung der methodischen Anlage im zweiten Teil der Arbeit verwiesen.⁵⁹

Ausgangspunkt der empirischen Untersuchung ist eine Strukturierung des Forschungsgegenstandes nach den interessierenden Teilaspekten. Der Herausarbeitung der konkreten Fragestellungen folgt die Festlegung, ob diese jeweils deskriptiv oder hypothesentestend untersucht werden. Die Hypothesen beziehen sich zumeist auf Unterschiede zwischen Verfahren mit Gutachten eines von der Klagepartei benannten Arztes einerseits und ohne ein solches Gutachten andererseits. Teilweise werden innerhalb dieser Vergleichsgruppen weitere Differenzierungen vorgenommen, so wird an geeigneter Stelle innerhalb der Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG differenziert nach dem Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG, also danach, ob dieses aus Sicht der Klagepartei (eher) positiv oder (eher) negativ ausfiel. Die Auswahl der zu untersuchenden abhängigen Variablen – wie etwa Verfahrensdauer, Erledigungsart oder Erfolg der Klage – orientiert sich an der Diskussion in der Literatur sowie an den im rechtsdogmatischen Teil ermittelten Zwecken des Antragsrechts.⁶⁰

58 In dieser Arbeit werden die Begriffe „Untersuchungsgrundsatz“, „Untersuchungsmaxime“, „Amtsermittlungsgrundsatz“ und „Amtsermittlungsprinzip“ synonym verwendet.

59 Vgl. unten, Kapitel 6, B.

60 Vgl. grundsätzlich zur Hypothesenbildung unten, Kapitel 7, C. I.; die konkret getesteten Hypothesen finden sich jeweils in den Auswertungskapiteln ab Kapitel 9.

Sowohl die Formulierung deskriptiver Fragestellungen als auch das Aufstellen von Hypothesen erfordert eine semantische Analyse, also eine Klärung, welche Bedeutung ein theoretischer Begriff in dem jeweils verwendeten Zusammenhang haben soll.⁶¹ Dazu wird vielfach auf die zuvor herausgearbeitete Strukturierung der hinter den Begriffen stehenden Zwecke und Prinzipien zurückgegriffen. Doch auch nach einer solchen semantischen Analyse verbleibt eine Vielzahl von Variablen, hinter deren Bezeichnung weiterhin komplexe theoretische Konstrukte stehen, die nicht unmittelbar empirisch nachprüfbar sind. Beispiele hierfür sind *Akzeptanz*, *Verzögerung* und *Chancengleichheit*. Es bedarf daher der Herstellung einer Verknüpfung zwischen theoretischer und empirischer Ebene durch Korrespondenzregeln.⁶² Hierfür ist es erforderlich, Indikatoren zu benennen, deren Vorhandensein empirisch feststellbar ist und auf die in der Theorie umschriebenen Sachverhalte schließen lässt.⁶³ Auch für die Herausarbeitung dieser Indikatoren wird auf die im rechtsdogmatischen Teil erarbeitete Systematisierung und Strukturierung zurückgegriffen.

Bei der Wahl der Datenquellen wird eine Kombination mehrerer Quellen vorgenommen. Durch die Betrachtung des Untersuchungsgegenstands aus mehreren Perspektiven soll dieser umfassender und vollständiger erfasst und ein kompletteres Bild entworfen werden, als dies bei der Einnahme nur eines spezifischen Blickwinkels möglich wäre.⁶⁴ Den Schwerpunkt der empirischen Untersuchung bildet eine standardisierte Befragung von Richterinnen und Richtern und der Prozessbevollmächtigten der Klageparteien in sozialgerichtlichen Verfahren. Der Befragung gingen wiederum eine Reihe von Vorüberlegungen – insbesondere zur Ziehung der Stichprobe und zur Verteilung der Fragebögen – voraus.⁶⁵ Die hier getroffenen Entscheidungen mussten sowohl methodischen als auch praktischen Erwägungen Rechnung tragen. Die Auswahl der Verfahren, zu denen die Befragung erfolgte, fand als systematische Zufallsauswahl statt, wobei die Stichprobe in einem gestuften Verfahren durch die Gerichte gezogen wurde. Zur Gewährleistung der Anonymität aller Beteiligten musste die Verteilung der Fragebögen durch die Gerichte erfolgen. Je nach Fragestellung wurde das interessierende Datum bei den Richterinnen und Richtern, den Bevollmächtigten oder bei beiden erhoben. Im Vorfeld der standardisierten Befragung wurden außerdem vier offene, problemzentrierte Experteninterviews mit einer Richterin und einem Richter sowie einer Rechtsanwältin und einem Rechtsanwalt geführt.

61 Vgl. *Kromrey*, *Empirische Sozialforschung*, S. 112.

62 Vgl. *Kromrey*, *Empirische Sozialforschung*, S. 86.

63 Vgl. *Kromrey*, *Empirische Sozialforschung*, S. 161f.

64 Vgl. *Schirmer*, *Empirische Methoden*, S. 100; *Flick*, in: *Oelerich / Otto*, *Empirische Forschung und Soziale Arbeit*, S. 323, 323f.

65 Vgl. dazu ausführlich unten, Kapitel 6, B. II.

1. Teil: Rechtsdogmatische Untersuchung

Kapitel 1. Einführung in Inhalt und Grenzen des Antragsrechts

A. § 109 SGG als besonderes Beweisantragsrecht

§ 109 SGG normiert nach Wortlaut und Systematik ein Beweisantragsrecht. In den §§ 103, 106, 106a und 107 SGG regelt das Gesetz die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung einschließlich der Mitwirkung der Beteiligten. Nach § 103 SGG erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen, wobei es die Beteiligten heranzuziehen hat, an deren Vorbringen und Beweisanträge jedoch nicht gebunden ist. Der Vorsitzende hat gemäß § 106 Abs. 1 SGG auf die Stellung sachdienlicher Anträge und die Abgabe vollständiger Tatsachenerklärungen über wesentliche Sachfragen hinzuwirken. Hierzu kann er selbständig umfassende Ermittlungen einleiten und Beweise erheben, so kann er unter anderem die Beteiligten um die Vorlage von Urkunden und elektronischen Dokumenten ersuchen, Krankenpapiere und Untersuchungsbefunde beiziehen, Zeugen und Sachverständige vernehmen und eine Sachverständigenbegutachtung anordnen. Für die aufgegebene Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung kann das Gericht gemäß § 106a SGG den Beteiligten eine Frist setzen, deren Nichtbeachtung Präklusionswirkung entfalten kann. Über die Ergebnisse der Beweisaufnahme hat das Gericht die Beteiligten nach § 107 SGG in Kenntnis zu setzen.

Mit diesen Vorschriften steht § 109 SGG systematisch in engem Zusammenhang.⁶⁶ Der Versicherte, behinderte Mensch, Versorgungsberechtigte oder Hinterbliebene kann vom Gericht verlangen, dass es einen bestimmten Arzt gutachtlich hört. Konkret regelt § 109 SGG also den Sachverständigenbeweis durch das Gutachten eines vom Antragsteller benannten Arztes.⁶⁷ Dabei ist zu betonen, dass zwar der Antragsteller den Arzt *benennt*, aber erst das Gericht ihn *zum gerichtlichen Gutachter ernennt*.⁶⁸ Dies ist für das Verständnis der Vorschrift von wesentlicher Bedeutung, da es sich bei den Gutachten nach § 109 SGG nicht um Beteiligtenvorbringen in Form eines sogenannten Privat- oder Parteigutachtens, sondern um gerichtliche Gutachten handelt.⁶⁹

66 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 2.

67 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 2; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 2

68 Vgl. Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 31.

69 So bereits BSG v. 30.8.1958 – 11/10 RV 1269/56, Rn. 6 bei juris; Vgl. auch Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 40, 42; Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 30; Roller, in: Lüdtke, SGG, § 109, Rn. 3; Krasney / Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 76.

Zwar betont das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung, dass der Antrag nach § 109 SGG nicht stets als Beweisantrag im Sinne von § 103 SGG anzusehen sei.⁷⁰ Diese Unterscheidung betrifft jedoch lediglich die Frage, ob die Klagepartei mit dem Antrag, einen bestimmten Arzt zu hören, stets auch eine – ggf. weitere – Beweiserhebung von Amts wegen im Rahmen von § 103 SGG beantragt oder allein gemäß § 109 SGG die grundsätzlich zwingende Anhörung des von ihr benannten Arztes. Der Charakter des § 109 SGG als Beweisantragsrecht wird durch diese Abgrenzung nicht berührt.⁷¹ Im Verhältnis zu den allgemeinen, das Gericht nicht bindenden Beweisanträgen i.S.d. § 103 S. 2 SGG kann das grundsätzlich zwingende Antragsrecht nach § 109 SGG als besonderes Beweisantragsrecht bezeichnet werden.⁷²

B. Inhalt des Antrags und Einholung des Gutachtens

Der Antrag nach § 109 SGG richtet sich auf die Anhörung eines bestimmten Arztes als Sachverständiger zu medizinischen Fragen.⁷³ Um einen Sachverständigenbeweis handelt es sich nur dann, wenn der Arzt eine streiterhebliche Tatsache auf Grund seiner besonderen medizinischen Sachkenntnis beurteilen soll; soll der Arzt hingegen über seine Wahrnehmungen etwa bei der Behandlung der Klägerin oder des Klägers gehört werden, ist dies eine Anhörung als sachverständiger Zeuge, die § 109 SGG nicht unterfällt.⁷⁴ Gegenstand der Beweisaufnahme kann jede zwischen den Parteien streitige und entscheidungserhebliche medizinische Tatsachenfrage sein, etwa zur Erwerbsfähigkeit oder zum Vorliegen einer gesundheitlichen Schädigung, also eines schädigenden Ereignisses oder Vorgangs.⁷⁵ Dabei setzt der Wortlaut der Vorschrift nicht voraus, dass eine Untersuchung des Antragstellers stattfinden muss, der Sachverständige kann daher auch mit der Erstellung eines abstrakten Gutachtens zur Wirksamkeit einer bestimmten Heilbehandlung beauftragt werden.⁷⁶

§ 109 SGG verlangt nach seinem Wortlaut die Benennung eines *bestimmten Arztes*. Der bzw. die Benannte muss daher durch Namen und Anschrift bestimmt werden oder

70 Vgl. BSG v. 24.11.1988 - 9 BV 39/88, Rn. 3f. bei juris; BSG v. 23.01.1998 - B 13 RJ 53/97; BSG v. 5.1.2000 - B 9 SB 46/99, Rn. 3 bei juris; BSG v. 22.6.2004, SozR 4-1500 § 160 Nr. 4, Rn. 4f.; BSG v. 3.5.2007 - B 2 U 102/07, Rn. 3 bei juris.

71 So auch ausdrücklich BSG v. 24.11.1988 - 9 BV 39/88, Leitsatz bei juris: „[...] ein Beweisantrag nach § 109 SGG enthält nicht immer einen Beweisantrag nach § 103 SGG“.

72 Zum Verhältnis von § 109 SGG und § 103 SGG zueinander vgl. unten, Kapitel 3.

73 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 4.

74 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 4; Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 27; Kummer, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 162.

75 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 16.

76 Vgl. BSG v. 20.4.2010, BSGE 106, 81, 83f.

zumindest durch die vom Antragsteller gemachten Angaben bestimmbar sein.⁷⁷ Ein Arzt im Sinne der Vorschrift ist nur ein approbierter Arzt im Sinne der Bundesärzteordnung.⁷⁸ Angehörige anderer Berufe mit medizinischem Bezug wie Heilpraktiker, Psychologen oder Pflegefachkräfte können hingegen nicht nach § 109 SGG als Gutachter benannt werden.⁷⁹

Erfüllt die Erklärung des Antragsberechtigten die genannten Anforderungen, erfolgt die Einholung des Gutachtens durch das Gericht, in Ermangelung einer oder mehrerer Voraussetzungen ist der Antrag abzulehnen.⁸⁰ In einem solchen Fall muss das Gericht den Antragsteller allerdings vor der Ablehnung nach § 106 Abs. 1 SGG auf den Mangel hinweisen und ihm Gelegenheit geben, seinen Antrag entsprechend zu korrigieren. Einen ordnungsgemäßen Antrag kann das Gericht wegen des zwingenden Charakters der Norm nicht mit der Begründung zurückweisen, es halte ein weiteres Gutachten nicht für notwendig oder den Sachverständigen nicht für geeignet.⁸¹

Die Durchführung der Beweisaufnahme obliegt allein dem Gericht.⁸² Es formuliert das Beweisthema, welches sich in der Regel aus dem Streitstoff ergibt und daher keiner genauen Bezeichnung im Antrag bedarf.⁸³ Bei Unklarheiten darüber, zu welcher Frage das Sachverständigengutachten eingeholt werden soll, muss das Gericht gemäß § 106 Abs. 1 SGG auf eine Erläuterung bzw. Klarstellung hinwirken.⁸⁴ In der Beweis-anordnung erfragt das Gericht von der bzw. dem Sachverständigen auf der Basis der für die Entscheidung maßgeblichen Normen die hierfür erheblichen noch klärungsbedürftigen Tatsachen.⁸⁵ Ohne eine solche gerichtliche Beweis-anordnung kann ein Sachverständigengutachten nach § 109 SGG nicht zu Stande kommen. Lässt ein nach § 109 SGG Antragsberechtigter von sich aus ein Gutachten von einem selbst gewählten

77 Vgl. *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 90; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 4.

78 *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 24; BSG v. 27.1.1970, Breith. 1970, 725.

79 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 5; *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 26; *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 90; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 11; *Roller*, in: *Lüdtke*, SGG, § 109, Rn. 8; *Kolmetz*, SGB 2004, 83, 86; LSG Bremen v. 5.10.1989 - L 3 Vs 15/87, Leitsatz Nr. 2 bei juris; Bayerisches LSG v. 15.7.1998 - L 16 LW 14/96, Leitsatz Nr. 2 bei juris; LSG Baden-Württemberg v. 19.5.2004 - L 7 U 5091/03, Rn. 34 bei juris; LSG Nordrhein-Westfalen v. 20.5.2005 - L 4 U 83/03, Rn. 39 bei juris; LSG Schleswig-Holstein v. 23.6.2006 - L 3 P 7/04, Rn. 38 bei juris; BSG v. 17.3.2010 - B 3 P 33/09 B, Rn. 12 bei juris; a.A. LSG Berlin-Brandenburg v. 11.6.2009 - L 11 VH 35/08, Rn. 30 bei juris, wonach auch ein Diplom-Psychologe als Gutachter nach § 109 SGG benannt werden kann.

80 Vgl. BSG v. 20.4.2010, BSGE 106, 81, 82.

81 Vgl. BSG v. 14.12.1961, 11 RV 584/61, Rn. 10 bei juris; BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 12.

82 *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 76.

83 Vgl. *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 27; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 4.

84 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 16.

85 Vgl. *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 89 und 108; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 38.

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: *Lüdike*, 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 Gutachteneinholung 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.

Größere Schwierigkeiten bereitet die Feststellung der groben Nachlässigkeit, wenn das Gericht die Beteiligten nicht ausdrücklich auf den Abschluss der Amtsaufklärung aufmerksam gemacht bzw. keine Frist für die Antragstellung gesetzt hat. Das Gericht kann hierauf verzichten, denn es ist nicht dazu verpflichtet, die antragsberechtigte Partei auf ihr Recht nach § 109 SGG hinzuweisen.¹⁰⁰ In solchen Fällen beginnt die Antragsfrist, wenn der Antragsberechtigte erkennen musste, dass das Gericht von Amts wegen nicht weiter ermitteln würde. Das Erkennenmüssen beurteilt sich nach allen Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Person des Antragstellers, seiner Lebens- und Prozessenerfahrung, sowie danach, ob er durch einen sachkundigen Bevollmächtigten vertreten ist.¹⁰¹ Insbesondere bei rechtskundigen Bevollmächtigten kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass diesen das Antragsrecht nach § 109 SGG einschließlich seiner Voraussetzungen bekannt ist, sodass diese etwa bei Terminierung der mündlichen Verhandlung erkennen müssen, dass nun die angemessene Frist für die Antragstellung zu laufen beginnt.¹⁰² Erkennt der Bevollmächtigte dies nicht, so ist diese Nachlässigkeit gemäß § 73 Abs. 6 S. 6 SGG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO dem vertretenen Beteiligten zuzurechnen.

Die Länge der Frist, innerhalb derer der Antrag zu stellen ist, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Hier bietet die für Rechtsbehelfe¹⁰³ und Rechtsmittel¹⁰⁴ geltende sowie für die Klageerwiderung¹⁰⁵ übliche Frist von einem Monat einen Richtwert.¹⁰⁶ Eine starre allgemeingültige Zeitspanne liegt hierin jedoch nicht, es kommt stets auf die Umstände des Einzelfalles an. Maßgeblich ist, dass der antragsberechtigten Partei ausreichend Zeit zur Suche nach einem geeigneten Arzt sowie zur Beratung mit diesem über die Zweckmäßigkeit des Antrags verbleibt.¹⁰⁷ Daher liegt keine grobe Nachlässigkeit vor, wenn bei nicht einfach liegenden Fragen der Antrag nicht binnen eines Monats gestellt wird.¹⁰⁸

In jedem Falle muss das Gericht Zweifel darüber, ob die ihm bekannten Tatsachen den Vorwurf der groben Nachlässigkeit rechtfertigen, ausräumen, bevor es den Antrag ablehnen kann. Dies kommt etwa in Betracht bei einer nur geringfügigen Überschrei-

100 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 64; *Udsching*, NZS 1992, 50, 54; BSG v. 12.4.1956 - 9 RV 126/54, Rn. 17 bei juris; BSG v. 23.10.1957 - 4 RJ 142/57, Rn. 12 bei juris.

101 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

102 Vgl. *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 64; *Kunze*, VSSR 2001, 151, 168; skeptisch *Behn*, Soz-Vers 1990, 29, 30.

103 Vgl. § 84 Abs. 1 S. 1 SGG.

104 Vgl. §§ 151 Abs. 1, 164 Abs. 1 S. 1 SGG.

105 Vgl. § 104 S. 3 SGG.

106 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 11; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 64.

107 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

108 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 6.

tung der angemessenen Frist¹⁰⁹ oder bei einer nicht hinreichend substantiierten Begründung für die Fristversäumnis.¹¹⁰

III. Rechtsfolge: Ermessen

Dem eindeutigen Wortlaut nach räumt § 109 Abs. 2 SGG dem Gericht hinsichtlich der Zurückweisung des Antrags ein Ermessen ein.¹¹¹ Es kann also, muss jedoch nicht von der Ablehnungsmöglichkeit Gebrauch machen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.¹¹² Angesichts der durch die Konzentrationsmaxime vorgegebenen Pflicht des Gerichts, so bald wie möglich zu entscheiden, wenn es die Sache für entscheidungsreif hält, dürfte bei Vorliegen der Voraussetzungen gleichwohl nur ein geringer Ermessensspielraum verbleiben.¹¹³ Kriterien für die Ausfüllung dieses Ermessensspielraums können etwa die voraussichtliche Dauer der zu erwartenden Verzögerung, die Erheblichkeit der Verspätung und das Ausmaß der groben Nachlässigkeit sein.¹¹⁴ Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass auch die Erfolgsaussicht des Antrags zu berücksichtigen sein sollte: So heißt es in der Entwurfsbegründung, verspätet gestellten, aber begründeten Anträgen werde durch die Ausgestaltung als Kannvorschrift Rechnung getragen.¹¹⁵ Diese Erwägung widerspricht jedoch der Systematik der §§ 103, 109 SGG, da aus der ex-ante-Sicht des Gerichts zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ein weiteres Gutachten gerade nicht erforderlich ist, andernfalls müsste es dieses von Amts wegen und nicht nach § 109 SGG einholen.¹¹⁶ Hierauf wird in Kapitel 3 bei der ausführlichen Untersuchung des Verhältnisses des Antragsrechts zum Untersuchungsgrundsatz zurückzukommen sein.

109 Vgl. BSG v. 23.6.1965 - 11 RA 372/64, Rn. 11 bei juris; BSG v. 10.12.1971, Breith. 1972, 796, 797f.

110 Vgl. BSG v. 21.4.1966 - 9 RV 982/65, Rn. 8 bei juris.

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

112 Vgl. Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 67; Peters / Sautter / Wolff, SGG, § 109, Anm. 6.

113 Vgl. Peters / Sautter / Wolff, SGG, § 109, Anm. 6; a.A. Gouder, SGB 1984, 89, 90, der bei Nichtablehnung trotz Vorliegens der Voraussetzungen die Konzentrationsmaxime verletzt sieht.

114 Vgl. Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 67.

115 Vgl. die Begründung zu § 57 des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit, BT-Drucks. 1/4357, S. 29.

116 Ebenso Pawlak, in: Hennig, SGG, § 109, Rn. 67.

Kapitel 2. Entstehungsgeschichte

A. Bedeutung des historischen Kontextes

Trotz des Bekenntnisses zu einem grundsätzlich objektiv-gegenwartsbezogenen Auslegungsverständnis soll auf die Betrachtung der Entstehungsgeschichte und der Zielsetzungen der am historischen Gesetzgebungsverfahren Beteiligten nicht verzichtet werden. Wie bereits ausgeführt, ist ohne die Heranziehung der Gesetzgebungsmaterialien eine umfassende Durchdringung einer Regelung regelmäßig nicht möglich.¹¹⁷

Zu diesem generellen Nutzen der historisch-genetischen Normanalyse tritt bei § 109 SGG ein besonderer Aspekt hinzu: Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes ist deutlich älter als die Sozialgerichtsbarkeit selbst. Zum Zeitpunkt der Schaffung des Sozialgerichtsgesetzes vom 3.9.1953¹¹⁸ hatte das Antragsrecht bereits mehr als vierzig Jahre bestanden, nämlich als § 1681 RVO, der fast wortlautgetreu in § 109 Abs. 1 SGG aufging. Die nahezu unveränderte Übernahme legt es einerseits nahe, dass der Gesetzgeber des SGG am dem Antragsrecht ursprünglich beigelegten Sinn nichts wesentlich verändert wissen wollte.¹¹⁹ Andererseits darf nicht übersehen werden, dass die normativen und institutionellen Rahmenbedingungen, in die § 1681 RVO hineingestellt war, sich von denen des heutigen § 109 SGG grundlegend unterscheiden.

Dementsprechend muss die historisch-genetische Betrachtung bei § 1681 RVO – also der Vorgängernorm von § 109 SGG – ansetzen. Zunächst wird daher auf die Beweggründe der Beteiligten am Gesetzgebungsverfahren zu § 1681 RVO eingegangen (B.), dem die Parallelvorschrift des § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen nachgebildet war (C.). Der ausführlichen Darstellung folgt eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen des historischen Gesetzgebers bei der Einführung des Antragsrechts (D.). Anschließend wird die Entwicklung nach Gründung der Bundesrepublik von der Übernahme in das Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit bis zu den jüngsten gesetzgeberischen Aktivitäten um § 109 SGG beleuchtet (E.) und auf die weitere Entwicklung im Verwaltungsverfahren, dem das Antragsrecht ursprünglich entstammte, eingegangen (F.). Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit die ursprünglichen Erwägungen bei der Schaffung von § 1681 RVO im Rahmen des Sozialgerichtsgesetzes noch tragen (G.).

117 Auch das Bundesverfassungsgericht billigt konkreten Vorstellungen, die von Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern der gesetzgebenden Körperschaften über die Bedeutung einer Bestimmung geäußert werden, zu, - auch wenn sie keine bindende Anleitung darstellen - für die Sinnermittlung durchaus erhellend zu sein, so BVerfG v. 11.6.1980, BVerfGE 54, 277, 298; ebenso *Larenz*, Methodenlehre, S. 165; vgl. dazu bereits oben, Einleitung, C. I. 1.

118 BGBl. I S. 1239, ber. S. 1326.

119 Vgl. *Bleckmann*, JuS 2002, 942, 945.

B. Entstehungsgeschichte des § 1681 § RVO

I. Ausgestaltung als Ermessensvorschrift in der RVO vom 19.7.1911

Der Regierungsentwurf einer Reichsversicherungsordnung vom 12.3.1910¹²⁰ enthielt noch kein Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes für das Spruchverfahren. Den Ausgangspunkt für die Schaffung von § 1681 RVO bildete das Verwaltungsverfahrenrecht. Im Feststellungsverfahren der Unfallversicherung musste bereits nach dem damals geltenden Recht der behandelnde Arzt des Versicherten gehört werden, was der Regierungsentwurf auch in die RVO zu übernehmen vorsah. Im Gesetzgebungsverfahren wurden von der zuständigen 16. Kommission¹²¹ weitere ähnliche Vorschriften für das Einspruchsverfahren sowie für andere Versicherungszweige beschlossen. Schließlich wurde das Antragsrecht auch in das Spruchverfahren vor dem Obergerichtsamt übernommen, wobei die RVO vom 19.7.1911¹²² die Anhörung dort zunächst in das Ermessen des Obergerichtsamtes stellte.

1. Ursprung im Verwaltungsverfahren

a) Unfallversicherung

aa) Feststellungsverfahren

Im Rahmen des Feststellungsverfahrens durch die Berufsgenossenschaften über Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung sah § 1564 des Regierungsentwurfs¹²³ folgendes vor:

„I. Soll auf Grund eines ärztlichen Gutachtens die Entschädigung abgelehnt oder nur eine Teilrente gewährt werden, so ist vorher der behandelnde Arzt zu hören, wenn er nicht schon ein ausreichendes Gutachten erstattet hat.

II. Steht der behandelnde Arzt zu dem Versicherungsträger in einem nicht nur vorübergehenden Vertragsverhältnis, so ist auf Antrag ein anderer Arzt zu hören.“

Diese Regelung sollte für die gesamte Unfallversicherung die bis dahin geltenden Einzelnormen der § 69 Abs. 3 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes, § 75 Abs. 3

120 Verhandl. d. RT, Bd. 274, Nr. 340 d. Drucks.

121 Die Kommissionen entsprachen den heutigen Ausschüssen. Die Bezeichnung wurde in der 13. Legislaturperiode des Reichstags des Kaiserreichs geändert. Bis einschließlich Bd. 318 der Verhandl. d. RT (Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Drucks. Nr. 283 bis 402) findet sich die Bezeichnung „Kommission“, ab dem 319. Bd. (Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Drucks. Nr. 403 bis 507) ist von „Ausschüssen“ die Rede.

122 RGBl. 1911, Nr. 42, S. 509 ff., im Folgenden: RVO-1911.

123 Im Folgenden: Reg.-E.

Unfallversicherungsgesetz für Land und Forstwirtschaft, § 37 Abs. 1 Bau-Unfallversicherungsgesetz und § 74 Abs. 3 See-Unfallversicherungsgesetz zusammenfassen.¹²⁴ In der im Gesetzgebungsverfahren zuständigen 16. Kommission wurden mehrere Anträge gestellt, die darauf abzielten, die Rechte des Versicherten auszuweiten. Ein Antrag ging dahin, stets zuerst den behandelnden Arzt zu hören, wenn zur Beurteilung der Sachlage ein ärztliches Gutachten erforderlich sei,¹²⁵ zum anderen wurde ein Antragsrecht des Verletzten auf die Anhörung eines von ihm frei zu bestimmenden Arztes – der also nicht zwingend der behandelnde Arzt sein müsste – gefordert.¹²⁶

Für die freie Arztwahl des Versicherten wurde ausgeführt, das medizinische Gutachten sei, „da es über den Grad der Erwerbsunfähigkeit entscheide, für den Verletzten und die Berufsgenossenschaft von größter Wichtigkeit“.¹²⁷ Dabei sei aber die Berufsgenossenschaft „dem Verletzten gegenüber im Vorteil, da sie erste Autoritäten, Spezialisten usw. in Anspruch nehmen könne. Demgegenüber seien die Arbeiter in schwächerer Position, da sie wegen der erheblichen Kosten derartige Gutachten nicht beibringen könnten. [...] Auf alle Fälle müsse aber dem ärztlichen Gutachten der Berufsgenossenschaft ein gleichwertiges Gutachten des Verletzten gegenübergestellt werden. Der Verletzte müsse seinen eigenen Vertrauensarzt bestimmen; das sei keinesfalls immer der behandelnde Arzt“.¹²⁸

Der Befürworter einer Anhörung des behandelnden Arztes äußerte zu dessen Rolle, für die „Begutachtung der Unfallfolge komme selbstverständlich in erster Linie der behandelnde Arzt in Betracht [...], da er die ganze Entstehungsgeschichte des Unfalls und seiner Folgen kenne. [...] Alles, was bezweckt werde, sei, dem Arbeiter Gelegenheit zu geben, wenn er die Überzeugung gewonnen habe, daß ein neues Gutachten für die Verfolgung seiner Ansprüche wichtig sei, ein solches auch zu erhalten.“¹²⁹ Offenbar war der Vorschlag, dem Verletzten die Einholung eines Gutachtens seines behandelnden Arztes zu ermöglichen, auch von einer gewissen Skepsis gegenüber der Objektivität der Verwaltungsgutachten getragen. So führte der Antragsteller aus, mit der Gutachteneinholung „schwinde aller Zweifel über das Vertragsverhältnis bzw. Vertrauensverhältnis des Arztes zur Berufsgenossenschaft.“¹³⁰

In der nachfolgenden kontroversen Debatte meldeten sowohl die Regierung, als auch andere Kommissionsmitglieder gegen die gestellten Anträge erhebliche Bedenken

124 Vgl. Regierungsbegründung zu § 1564 des Entwurfs einer Reichsversicherungsordnung, Verhandl. d. RT, Bd. 274, Anlage I zu Nr. 340 d. Drucks., S. 488.

125 Vgl. Antrag 1a zu § 1564 Reg.-E., Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, S. 5055.

126 Vgl. die Anträge 1c u. 2 zu § 1564 Reg.-E., Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5056.

127 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5056.

128 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5056.

129 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5056 f.

130 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5056 f.

an, diese „seien aus materiellen und technischen Gründen unannehmbar.“¹³¹ Ein Kommissionsmitglied gab zu bedenken, schon heute „pfl egten sich in Industriebetrieben Ärzte anzusiedeln und zu größerer Praxis zu gelangen, die, weniger gewissenhaft als die Mehrzahl ihrer Standesgenossen, leicht geneigt seien, bei der Schätzung der Erwerbsfähigkeitseinbuße den Wünschen der Versicherten allzu weit entgegenzukommen.“¹³² Als Folge der Verbreitung von Gefälligkeitsgutachten fürchtete der Redner, es könne „ein Bündnis zwischen den unzuverlässigen Elementen der Arbeiterschaft und der Ärzteschaft zum Schaden der öffentlichen Moral und zu schwerer finanzieller Überlastung der Versicherungsträger vielfach in Erscheinung treten.“¹³³

Ähnlich argumentierte auch der Vertreter der Regierung: Ein Recht des Verletzten, die Anhörung eines von ihm benannten Arztes zu verlangen, „werde dazu führen, daß die Versicherten für die Begutachtung entweder einige wenige besonders tüchtige Ärzte und für alle Spezialfälle die einzelnen Fachautoritäten, oder aber solche Ärzte benennen würden, welche zur Ausstellung der jedem Praktiker bekannten ‚Gefälligkeitsatteste‘ geneigt seien.“¹³⁴ Demgegenüber betonte ein anderes Kommissionsmitglied, das „in der Diskussion angeführte Wort ‚Gefälligkeitsgutachten‘ sei zu einer abgenutzten Phrase geworden. Er halte solche Gefälligkeitsgutachten für eine bedauerliche Legende.“¹³⁵

Nach der Debatte wurde der § 1564 in der Fassung der Regierungsvorlage unverändert angenommen, ebenso in zweiter Lesung.¹³⁶ Damit wurde die Vorschrift als § 1564 der Kommissionsbeschlüsse¹³⁷ beibehalten und ging später als § 1582 in die RVO vom 19.7.1911 ein.

bb) Einspruchsverfahren

Für den weiteren Verlauf des Verfahrens sah die Regierungsvorlage keinerlei Regelungen über ein Recht des Versicherten auf Anhörung seines behandelnden oder eines sonst zu benennenden Arztes vor. Im Rahmen der Verhandlungen der 16. Kommission über ein auf den Bescheid der Berufsgenossenschaft folgendes Einspruchsverfahren wurden in erster Lesung zwei Anträge eingebracht, die unter verschiedenen Voraussetzungen vorsahen, auf Antrag des Versicherten einen bisher noch nicht gehörten bzw. vom Antragsteller benannten Arzt zu hören. Jedenfalls sollte der Versicherte dann die Anhörung eines von ihm benannten Arztes verlangen können, wenn er hierfür die Kosten übernehmen würde.¹³⁸

131 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5057.

132 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5057.

133 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5057.

134 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5058.

135 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5058.

136 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5058.

137 Im Folgenden: Komm-Beschl.

138 Vgl. Anträge 7 u. 8 in der ersten Lesung zu den §§ 1565 - 1567 Reg.-E., Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5060.

Anlässlich dieser Anträge betonte ein Kommissionsmitglied in Ansehung des Zwecks der Arzthanörung, „der Grundgedanke der angestrebten Vorschrift sei, dem Verletzten die Überzeugung beizubringen, daß er mit dem Arzte seines Vertrauens und mit dessen Gutachten ebenso zur Geltung gelange wie die Berufsgenossenschaft; dabei werde das Gutachten dieses Arztes nicht nur großen objektiven Wert für die Beurteilung der Unfallsachen, sondern auch subjektiven Wert für die Aufklärung und Beruhigung des Verletzten haben.“¹³⁹

Bedenken wurden zu den Auswirkungen der Arzthanörung auf die Verfahrensdauer angemeldet. So erklärte sich ein Kommissionsmitglied „durchaus damit einverstanden, daß beide Parteien, auch der Verletzte, mit ihren Gutachten gehört werden sollten; man solle es aber vermeiden, schon das Vorbereitungsverfahren durch Häufung von Gutachten zu bepacken und zu verschleppen.“¹⁴⁰

Lebhaft war die Debatte zu der Frage, was aus den Unterschieden zwischen Verwaltungs- und streitigem Verfahren folge. Während ein Kommissionsmitglied die Auffassung vertrat, ein „Obergutachten sollte [...] eigentlich erst beim Oberversicherungsamt einsetzen; denn es müsse beachtet werden, daß die Streitigkeit der Sache erst anfangs, wenn der Endbescheid ergangen sei“¹⁴¹ betonten zwei andere Kommissionsmitglieder die Bedeutung der sorgfältigen Ermittlung im Vorfeld des streitigen Verfahrens, gerade auch, um ein solches möglichst entbehrlich zu machen: „Es komme auf zwei Punkte an: einmal die Sachlage zu klären, dann unnötige Berufungen durch möglichst zweckmäßige und gründliche Ausgestaltung des Rentenfestsetzungsverfahrens zu vermeiden. Dieses sei aber nur zu erreichen, wenn hierzu ein Arzt hinzugezogen werde, der das Vertrauen des Verletzten habe.“¹⁴²

Gegen die Argumentation eines Kommissionsmitglieds, „daß in der Strafprozeßordnung, wo es sich um Ehre und Freiheit handle, dem Gerichte die Wahl der Sachverständigen überlassen sei“¹⁴³, wurde von anderer Seite eingewandt, „daß man den Verletzten mit der Geltendmachung seiner Ansprüche nicht allein auf das Oberversicherungsamt anweisen könne, sondern vorher schon ein brauchbares Verfahren schaffen müsse. Wenn ein ordentliches Gericht die alleinige Verfügung darüber habe, welche Sachverständigen es hören wolle, so treffe das wohl auch für das Oberversicherungsamt, wie überhaupt immer, wenn man einem Gerichte gegenüberstehe, zu, da ein solches unparteiisch sei. Aber die Berufsgenossenschaft, der der Verletzte bis zum Endbescheid gegenüberstehe, sei Partei, ihr gegenüber müsse man von solchen allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichen.“¹⁴⁴

139 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5065.

140 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5065.

141 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5065.

142 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5065.

143 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5066.

144 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5066.

Bei der Abstimmung nach der ersten Lesung wurde eine Fassung angenommen, wonach der Versicherte zunächst die für ihn kostenfreie Anhörung eines bisher noch nicht gehörten Arztes beantragen können sollte, wenn nicht schon durch den Versicherungsträger ein Arzt gehört worden ist, dem der Versicherte nach eigener Wahl seine Behandlung übertragen hat. Die Bestimmung des zu hörenden Arztes sollte ihm zustehen, wenn er die Kosten im Voraus entrichtet. Diese sollten ihm dann vom Versicherungsträger zu erstatten sein, wenn das neue Gutachten seinem Rentenanspruch zum – gegebenenfalls weitergehenden – Erfolg verholfen hat.¹⁴⁵

Gegenstand der Debatte in der zweiten Lesung war vor allem die Kostentragung sowie die Frage, ob eine Ablehnungsmöglichkeit für den Fall einer drohenden Verfahrensverschleppung geschaffen werden sollte. Der Initiator eines Antrags, der eine Ablehnungsmöglichkeit vorsah, führte aus, „die Einholung eines solchen Gutachtens [solle] ganz ausgeschlossen sein, wenn [...] nach Ansicht des Versicherungsamts eine Absicht der Verschleppung des Rentenfestsetzungsverfahrens (z.B. bei der Befürchtung einer Herabsetzung der Rente) zutage trete.“¹⁴⁶ Demgegenüber argumentierte ein anderes Kommissionsmitglied, man dürfe „kein unberechtigtes Mißtrauen gegen die Arbeiter in bezug auf ihre Absicht der Verschleppung zum Ausdruck bringen [...]. Man scheine anzunehmen, als ob die Arbeiter die Absicht haben könnten, die Entscheidung über eine Rente zu verschleppen, wenn eine Herabsetzung einer bestehenden Rente, also eine Einbuße in der Einnahme in Betracht käme; dieses Mißtrauen sei unbegründet. Die Arbeiter würden keine Kosten aufwenden, bloß um eine Rentensache zu verschleppen.“¹⁴⁷

Nach Ansicht des Vertreters der verbündeten Regierungen sollte die vorgesehene Ablehnungsmöglichkeit „in erster Linie dem Schutz des Versicherten dienen. In manchen Orten gäbe es Ärzte, welche dem Versicherten jedes gewünschte Gutachten ausstellten. Die Namen dieser Ärzte würden bald bekannt, und ihre Gutachten, die jedem Praktiker bekannten sog. ‚Gefälligkeitsatteste‘, seien für die entscheidenden Stellen völlig wertlos. Verlange der Versicherte die Vernehmung eines solchen Arztes, so solle der letzte Satz des Abs. 1 die Handhabe bieten, den Arzt abzulehnen, weil die Einholung eines wertlosen Gutachtens tatsächlich nur das Verfahren verschleppe.“¹⁴⁸ Letztlich fand die Verschleppungsklausel keinen Eingang in die RVO vom 19.7.1911.¹⁴⁹ Sie wurde erst mit Einführung des SGG im Jahre 1953 wieder aufgegriffen.¹⁵⁰ Die Kostentragungsregelung wurde mit Änderungen lediglich des Wortlauts angenommen,¹⁵¹ sodass

145 Vgl. Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5066.

146 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5071.

147 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5080.

148 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5080 f.

149 Vgl. Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5081.

150 Vgl. BT-Drucks. 1/4357, S. 9 u. 28f.; dazu unten, E. I.

151 Vgl. Antrag 12 zu § 1572a des Antrags 1, Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5069, sowie S. 5081.

der Versicherte gegen Zahlung eines Pauschbetrages als Sicherheitsleistung die Anhörung eines bestimmten Arztes verlangen können sollte. Die Kosten sollten ihm im Erfolgsfalle vom Versicherungsträger erstattet werden.

Anlässlich eines Antrags, wonach dem Versicherten auch dann die für ihn kostenfreie Anhörung eines anderen Arztes zwingend ermöglicht werden sollte, „wenn der bisher gehörte Arzt, auf dessen Gutachten der Bescheid im Wesentlichen beruht, in einem Vertragsverhältnis zum Versicherungsträger steht“,¹⁵² wurde betont, es „müsse sehr vorsichtig mit der Zuziehung beamteter Ärzte, der Kreisärzte usw. verfahren werden. In manchen Gegenden, z.B. in Westfalen, in Mecklenburg und an anderen Orten, hätten die Verletzten ein großes Mißtrauen und vielfach geradezu Angst vor einer Begutachtung durch den beamteten Arzt“.¹⁵³ Ein Vertreter der verbündeten Regierungen warnte hingegen vor einer „Überspannung des Mißtrauens gegen die Ärzte der Versicherungsträger“.¹⁵⁴ Der Antrag konnte sich letztlich nicht durchsetzen, sodass es auch nach der zweiten Lesung bei der Regelung blieb, wonach das Gutachten eines bisher noch nicht gehörten Arztes einzuholen ist, wenn nicht schon im Vorfeld der behandelnde Arzt gehört worden ist, und „wenn das Gutachten nach Ansicht des Versicherungsamts für die Entscheidung von Bedeutung sein kann.“¹⁵⁵ Darüber hinaus sollte immer, wenn der Antragsteller die Kosten im Voraus entrichtet, ein von ihm frei zu wählender Arzt als Gutachter zu vernehmen sein. Die Kommissionsbeschlüsse fanden sich schließlich als §§ 1595 – 1597 in der RVO vom 19.7.1911 wieder.¹⁵⁶

152 Vgl. Antrag 11b zu § 1572 des Antrags 1, Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5069.

153 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5080.

154 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5080.

155 Vgl. Antrag 1 in der zweiten Lesung zu den §§ 1565 - 1567 Reg.-E., Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5068.

156 § 1595

I. Ist nicht schon durch den Versicherungsträger ein Arzt gehört worden, dem der Versicherte nach eigener Wahl seine Behandlung übertragen hat, so hat das Versicherungsamt auf den bei der Vernehmung zu stellenden Antrag des Versicherten das Gutachten eines bisher noch nicht gehörten Arztes einzuholen, wenn das Gutachten nach Ansicht des Versicherungsamts für die Entscheidung von Bedeutung sein kann.

II. Lehnt der vom Versicherungsamt um sein Gutachten ersuchte Arzt die Erstattung des Gutachtens ab, so entscheidet das Versicherungsamt, ob und von welchem anderen Arzte ein Gutachten einzuholen ist.

§ 1596

I. Auf Verlangen des Berechtigten ist in allen Fällen, wenn er die Kosten im voraus entrichtet, ein von ihm bezeichneter Arzt als Gutachter zu vernehmen. Lassen sich diese Kosten im voraus nicht bestimmen, so kann das Versicherungsamt einen Pauschbetrag als Sicherheitsleistung für diese Kosten erfordern.

II. Ist bei der endgültigen Feststellung auf Grund des neuen Gutachtens eine Rente, die im Bescheid abgewiesen war, gewährt oder die im Bescheid festgestellte Teilrente erhöht worden, so sind dem Berechtigten die Kosten zu erstatten, soweit es angemessen ist. Bei Streit über die Erstattung entscheidet auf Beschwerde das Oberversicherungsamt endgültig.

b) Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung

Anders als für die Unfallversicherung sah der Regierungsentwurf für das Verfahren der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung kein Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes vor. In diesem Versicherungszweig fand ein vorbereitendes Verfahren für die Entscheidung der Versicherungsanstalten über den Leistungsantrag statt, für welches das Versicherungsamt zuständig war. Für dieses vorbereitende Verfahren vor dem Versicherungsamt wurde in der 16. Kommission beantragt, dem § 1578 Reg.-E.¹⁵⁷ einen zusätzlichen Absatz 3 hinzuzufügen, nach welchem dem Versicherten ein zwingendes Antragsrecht auf Anhörung eines von ihm benannten Arztes zukommen sollte.¹⁵⁸ Die Materialien deuten auf eine wenig kontroverse Verhandlung hierzu hin, die Forderung nach dem Antragsrecht wurde im Wesentlichen mit der Parallele zum Unfallversicherungsrecht begründet, „denn auch bei der Invalidenversicherung müsse der Versicherte in den Stand gesetzt werden, schon in der ersten Instanz beim Versicherungsamt einen Arzt seines Vertrauens zur Unterstützung seines Anspruchs auf Invalidenrente hinzuzuziehen. Wenn auch der Bewerber einer Invalidenrente bei der Geltendmachung seines Anspruchs gleich ein ärztliches Gutachten einzureichen habe, so hole doch die Landesversicherungsanstalt gegen ein solches Gutachten des Versicherten auch ihrerseits ein ärztliches Gutachten ein, gegen welches der Versicherte sich genau so wie bei der Unfallversicherung müsse wehren können.“¹⁵⁹ Der Antragsteller betonte die Notwendigkeit eines amtlichen Begutachtungsauftrages durch das Versicherungsamt damit, dass „vielfach Ärzte es ablehnten, für den Versicherten ein Gutachten abzugeben“¹⁶⁰. Deshalb „müsse eine amtliche Vermittlungsstelle befugt sein, einzugreifen und einen Arzt zum Abgeben seines Gutachtens zu veranlassen. In dieser Beziehung herrschten in der Invalidenversicherung ganz analoge Verhältnisse wie in der Unfallversicherung.“¹⁶¹

Der vorgeschlagenen Regelung wurde in zweiter Lesung noch der Vorbehalt der Entscheidungserheblichkeit des beantragten Gutachtens hinzugefügt.¹⁶² In der Ausgleichslesung wurde noch eine redaktionelle Änderung vorgenommen.¹⁶³ Der neu beschlossene

§ 1597

Das Versicherungsamt entscheidet, wieweit dem neuen Gutachter (§§ 1595, 1596) die vorhandenen ärztlichen Gutachten mitzuteilen sind; Einsicht in die übrigen Vorverhandlungen muß ihm auf Verlangen gewährt werden.

157 Ebenfalls § 1578 Komm.-Beschl.; entspricht dem späteren § 1617 RVO-1911.

158 Vgl. Antrag 2 in erster Lesung zu § 1578, Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5088.

159 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5088.

160 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5088.

161 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5088.

162 Vgl. Antrag 1b in zweiter Lesung zu § 1578, Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5088.

163 Vgl. Antrag 2 in der Ausgleichslesung zu § 1578, Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5089.

ne § 1578 Abs. 3 Komm.-Beschl. ging schließlich als § 1617 Abs. 3 in die RVO vom 19.7.1911 ein.¹⁶⁴

2. Aufnahme in das Spruchverfahren

Dem Versicherten sollte gegen Endbescheide der Träger der Unfallversicherung, gegen Bescheide der Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung sowie gegen Urteile des Versicherungsamts zu Streitigkeiten über Leistungen aus der Krankenversicherung die Berufung zur Spruchkammer des Oerversicherungsamts zustehen.¹⁶⁵ Im Rahmen der Beratungen der 16. Kommission wurde die Frage diskutiert, ob ein Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes auch für das Spruchverfahren vor dem Oerversicherungsamt eingeführt werden sollte. Es gab auf der einen Seite den Antrag, § 1578 Abs. 3 Komm.-Beschl. im Verfahren vor dem Oerversicherungsamt entsprechend anzuwenden.¹⁶⁶ Nach diesem Vorschlag sollte die beantragte Anhörung also lediglich unter dem Vorbehalt der Feststellung der Entscheidungserheblichkeit des Gutachtens durch das Oerversicherungsamt stehen, im Übrigen aber zwingend sein. Ein daneben gestellter Antrag wollte die Anhörung voll in das Ermessen des Oerversicherungsamts stellen.¹⁶⁷

Nach dem Protokoll über die Debatte in der 16. Kommission führte der Antragsteller für die Einführung eines zwingenden Antragsrechts aus, es müsse *„auch vor dem Oerversicherungsamte dem Verletzten die Möglichkeit gegeben werden, ein neues Gutachten von einem Arzte seiner Wahl einzuholen. Die Berufsgenossenschaft habe in jedem Stadium der Verhandlung das Recht, ein ärztliches Gutachten einzuholen. Dasselbe Recht müsse der Verletzte haben, da unbedingt eine gleiche Behandlung der Parteien in der Beschaffung und Würdigung der Beweismittel verlangt werden müsse. Der verletzte Arbeiter müsse auch das Recht erhalten, in jedem Stadium der Verhandlung seinerseits ein ärztliches Gutachten einzuholen. Die Arbeiterversicherung erfülle ihren Zweck nur, wenn derjenige Arbeiter, der entgegen seinem Antrage keine Rente oder eine kleinere Rente erhalte, durch das Verfahren die Überzeugung gewinne, daß ihm sein Recht geworden sei und daß er kein Unrecht leide, trotzdem seine Wünsche nicht oder nicht ganz hatten erfüllt werden können. Wenn man dem verletzten Arbeiter die Einholung ei-*

164 § 1617

[...]

III. Auf Antrag des Berechtigten ist das Gutachten eines von ihm benannten Arztes einzuholen, wenn das Gutachten nach Ansicht des Versicherungsamts für die Entscheidung von Bedeutung sein kann; die Kosten hat der Berechtigte vorher zu zahlen. Im übrigen gelten § 1595 Abs. 2, §§ 1596, 1597 entsprechend.

165 Das Verfahren der Berufung regelte die RVO vom 19.7.1911 in den §§ 1675 ff.

166 Vgl. Antrag 1 in erster Lesung zu § 1640 Reg.-E., Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5105 f.

167 Vgl. Antrag 3 in der ersten Lesung zu § 1640 Reg.-E., Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5105.

nes Gutachtens nicht zugestehen wolle, dann solle man auch der Berufsgenossenschaft die Einholung eines Gutachtens verbieten. Da dieses nicht wohl angehe, müsse dasselbe Recht für die verletzten Arbeiter beantragt werden, da sonst der Arbeiter gegenüber der Berufsgenossenschaft minderen Rechts sei.“¹⁶⁸

Demgegenüber betonte der Antragsteller des Ermessensantrags, man könne „in dem Verfahren vor dem Oberversicherungsamt dem Arbeiter nicht das unbedingte Recht geben“.¹⁶⁹ Seine Argumentation stützt sich vor allem auf die Eigenschaft des Verfahrens als gerichtliches Verfahren sowie auf die Aufklärungspflicht des Oberversicherungsamtes: „Hier habe man es mit einem Gerichte und einem besonderen Verfahren zu tun. Dieses Verfahren könne unnötigerweise aufgehalten werden, wenn der verletzte Arbeiter jederzeit die Einholung eines Gutachtens von einem Arzte seiner Wahl verlangen könne. Man könne die Einholung eines solchen Gutachtens in das Ermessen des Gerichts stellen [...]. [...] Man könne zu diesem das Vertrauen haben, daß es alle zur Aufklärung der Ansprüche des Verletzten erforderlichen Maßnahmen treffen werde. Da der Posten des Vorsitzenden des Oberversicherungsamtes kein Durchgangsposten für junge Beamte, sondern eine dauernde Lebensstellung bilden solle, so liege auch hierin eine genügende Garantie für eine zweckmäßige und zuverlässige Geschäftserledigung, und wenn in notwendigen Fällen ein Vorsitzender sich einmal weigern sollte, auf Antrag des Verletzten ein Gutachten einzuholen, so würde sehr bald durch Veröffentlichung in der Presse eine Korrektur geschaffen werden können.“¹⁷⁰

Nachdem der Antrag zur Einführung des zwingenden Anhörungsrechts im Anschluss an die erste Lesung abgelehnt worden war und in zweiter Lesung erneut gestellt wurde, entgegnete der Vertreter der Regierung, der „Antragsteller verkenne, daß es sich hier um eine grundsätzlich andere Frage handle. In dem vorbereitenden Verfahren könne man dem Verletzten wohl das Recht geben, daß auf seine Kosten das Gutachten eines bestimmten Arztes eingeholt werden müsse. Hier dagegen handle es sich um ein gerichtliches Verfahren, bei dem die Gestaltung der Beweisaufnahme dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben müsse.“¹⁷¹

Auch der in der zweiten Lesung gestellte Antrag auf entsprechende Anwendung des § 1578 Abs. 3 wurde abgelehnt. Die beschlossene Ermessensvorschrift § 1640 Abs. 2 wurde schließlich in der zweiten Lesung noch als § 1641a Komm.-Beschl. verselbständigt.¹⁷² Schließlich ging das Antragsrecht mit folgendem Wortlaut als § 1681 in die RVO vom 19.7.1911¹⁷³ ein:

168 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5106.

169 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5106.

170 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5106.

171 Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5107.

172 Vgl. Ber. d. 16. Komm., Verhandl. d. RT, Bd. 279, Aktenstück Nr. 946, S. 5107.

173 RGBl. 1911, Nr. 42, S. 509 ff.

„Wenn der Versicherte oder seine Hinterbliebenen beantragen, daß ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werde, kann das Oberversicherungsamt, falls es diesem Antrag stattgeben will, diese Anhörung von der Bedingung abhängig machen, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und, falls das Oberversicherungsamt nicht anders entscheidet, sie endgültig trägt.“

II. Ausgestaltung als zwingendes Antragsrecht mit Reform vom 14.7.1925

So ausführlich die Debatte zur Einführung des Antragsrechts im Jahre 1911 dokumentiert ist, so wenig findet sich in den Materialien über die Beweggründe für die Reform hin zum zwingenden Antragsrecht. Der vom Reichsarbeitsminister am 13. März 1925 vorgelegte Entwurf eines Zweiten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung enthielt noch keinen Änderungsvorschlag zu § 1681 RVO.¹⁷⁴ Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde im 9. Ausschuss in erster Lesung der Antrag gestellt, die Ermessensvorschrift zu Gunsten einer zwingenden Anhörung zu ändern.¹⁷⁵ Der Ausschuss beschloss in der ersten Lesung, diesen Antrag anzunehmen und blieb auch in zweiter Lesung bei dem so entstandenen Artikel 101a des Änderungsentwurfs.¹⁷⁶ Dieser fand sich dann als Artikel 121 im Zweiten Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 14. Juli 1925 wieder.¹⁷⁷ Seither hatte § 1681 RVO also folgenden Wortlaut:

„Auf Antrag des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen muß ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Das Oberversicherungsamt kann diese Anhörung von der Bedingung abhängig machen, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und, falls das Oberversicherungsamt nicht anders entscheidet, sie endgültig trägt.“

C. Entstehungsgeschichte des § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen

Im Verfahren in Versorgungssachen vollzog sich eine ähnliche Entwicklung. Jeweils einige Jahre später als in der RVO wurde das Antragsrecht auf Anhörung eines be-

174 Vgl. Entwurf eines Zweiten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung, Verhandl. d. RT, Bd. 399, Nr. 691 d. Drucks.

175 Vgl. Ber. d. 9. Aussch. über den Entwurf eines Zweiten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung, Verhandl. d. RT, Bd. 402, Nr. 1060 d. Drucks., S. 208: Antrag Nr. 165, Ziff. 2.

176 Vgl. Ber. d. 9. Aussch. über den Entwurf eines Zweiten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung, Verhandl. d. RT, Bd. 402, Nr. 1060 d. Drucks., S. 167.

177 Zweites Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 14.7.1925 - RGBl. 1925 Teil I, Nr. 30, S. 97 ff.

stimmten Arztes auch hier zunächst als Ermessensvorschrift¹⁷⁸ und später als zwingendes Recht¹⁷⁹ eingeführt. In der ursprünglichen Fassung hatte § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10.1.1922 folgenden Wortlaut:

„Soll dem Antrag des Klägers, einen bestimmten Arzt gutachtlich zu hören, stattgegeben werden, so kann die Anhörung davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt.“

Mit der Reform vom 17.3.1928 erhielt die Vorschrift dann den zwingenden Charakter, der § 1681 RVO bereits seit dem Jahre 1925 kennzeichnete:¹⁸⁰

„Auf Antrag des Klägers muß ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Die Anhörung kann davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt.“

D. Zusammenfassung: Erwägungen des historischen Gesetzgebers

Die aus den Gesetzgebungsmaterialien erkennbaren Erwägungen des historischen Gesetzgebers lassen sich wie folgt zusammenfassen: Ausgangspunkt war das Verwaltungsverfahren in der Unfallversicherung, wo bereits vor Schaffung der RVO im Vorfeld einer ganz oder teilweise negativen Entscheidung der *behandelnde* Arzt zu hören war. Unter Verweis auf die ungleichen Möglichkeiten von Versichertem einerseits und Berufsgenossenschaft andererseits, auf qualifizierte Gutachter zurückzugreifen, wurde vorgeschlagen, bereits im *Feststellungsverfahren* dem Versicherten das Recht auf Anhörung eines *frei* gewählten Arztes einzuräumen. Diese Forderung wurde auch mit Bedenken gegenüber der Neutralität der von der Berufsgenossenschaft ernannten Gutachter begründet. Diese Argumente konnten sich nicht durchsetzen. Gegen sie wurde vor allem eingewandt, die freie Arztwahl würde zur vermehrten Ausstellung von Gefälligkeitsattesten sowie zu einer Verzögerung des Verfahrens führen.

Dagegen setzten sich für das *unfallversicherungsrechtliche Einspruchsverfahren* die Befürworter einer Regelung durch, die dem Versicherten gegen die Kostenübernahme die Anhörung eines von ihm *frei* benannten Arztes ermöglichte. Dies sollte neben der

178 Vgl. § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10.1.1922, RGBL. 1922, Nr. 7, S. 59 ff. = Nr. 8457 d. Drucks.

179 Vgl. § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen in der Fassung des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 17.3.1928, RGBL. Teil I 1928, Nr. 9, S. 63 ff.

180 Fassung nach Art. I Ziff. 25 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 17.3.1928, RGBL. Teil I 1928, Nr. 9, S. 65.

Aufklärung der Unfallsachen vor allem der subjektiven Beruhigung des Verletzten dienen, indem er den Eindruck gewinnen sollte, mit seinem Anliegen zur Geltung zu kommen. Die Kritiker einer solchen Regelung warnten insbesondere vor Verfahrensverzögerungen sowie vor einer Verkennung des Charakters des Verfahrens als Verwaltungsverfahren, in dem sie für ein „Obergutachten“ keinen Raum sahen. Hiergegen wurde eingewandt, eine sorgfältige Ermittlung im Verwaltungsverfahren verhindere gerade eine spätere streitige Auseinandersetzung. Ein Regelungsvorschlag, wonach die Anhörung abgelehnt werden könnte, wenn sie in der Absicht der Verfahrensverschleppung beantragt würde, konnte sich nicht durchsetzen.

Die Übernahme des Antragsrechts in das Verfahren der *Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung* folgte ohne nennenswerte Kontroverse. Hier wurde als weiteres Argument für das Antragsrecht vorgebracht, es sei einer öffentlichen Stelle im Gegensatz zum Versicherten effektiver möglich, den beauftragten Arzt zur Gutachtenerstellung zu bewegen.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde das Antragsrecht schließlich auch für das *Spruchverfahren* beim Oberversicherungsamt eingeführt, wobei sich die Diskussion vor allem an der Frage entzündete, ob die Anhörung des vom Berechtigten benannten Arztes auf Antrag zwingend erfolgen oder im Ermessen des Oberversicherungsamtes stehen sollte. Während für das zwingende Antragsrecht mit der Gleichbehandlung von Versichertem und Versicherungsträger argumentiert wurde, betonte die Gegenauffassung den Charakter des Spruchverfahrens als gerichtliches Verfahren und die Aufklärungspflicht des Oberversicherungsamtes, dem die Ausgestaltung der Beweisaufnahme überlassen bleiben müsse. Die letztere Auffassung setzte sich durch, das Antragsrecht wurde 1911 als *Ermessensvorschrift* eingeführt. Im Jahre 1925 wurde die Vorschrift reformiert und als *zwingendes* Antragsrecht ausgestaltet, ohne dass die Materialien die Beweggründe hierfür erkennen lassen.

E. Entwicklung nach Inkrafttreten des Grundgesetzes

I. Übernahme ins Sozialgerichtsgesetz und Schaffung der Ablehnungsmöglichkeit

In der neu gegründeten Bundesrepublik Deutschland wurde am 3.9.1953 das Sozialgerichtsgesetz bekannt gemacht. Darin war das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes als § 109 SGG normiert.¹⁸¹ Neu eingeführt wurde die Ablehnungs-

181 Mit Ausnahme des im Kreis der Antragsberechtigten noch fehlenden behinderten Menschen hatte die Norm damit ihren heutigen Wortlaut erhalten:

I. Auf Antrag des Versicherten, des Versorgungsberechtigten oder Hinterbliebenen muß ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Die Anhörung kann davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt.

möglichkeit nach Absatz 2, die im Gesetzgebungsverfahren zur RVO noch mehrheitlich als unnötig angesehen worden war.¹⁸² Nunmehr hielt die vorliegende Bundesregierung das Ablehnungsrecht des Gerichts für „erforderlich, da die Erfahrung gelehrt hat, daß Parteien und Bevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung einen sachlich unbegründeten Antrag nach § 1681 RVO stellen, wenn sie den Eindruck gewinnen, daß der Rechtsstreit für sie ungünstig auszugehen droht. Sie zahlen dann häufig den ihnen auferlegten Vorschuß nicht ein und erreichen auf diese Weise eine sonst nicht durchzusetzende Vertagung. Verspätet gestellten, aber begründeten Anträgen wird dadurch Rechnung getragen, daß es sich um eine Kannvorschrift handelt.“¹⁸³

Durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes wurde mit Wirkung zum 2.1.2002 der Kreis der Antragsberechtigten um die behinderten Menschen erweitert.¹⁸⁴

II. Jüngste gesetzgeberische Äußerungen

Dass die Vorschrift des § 109 SGG seit 1953 dem Grunde nach unverändert geblieben ist, sollte nicht den Eindruck erwecken, die Norm stehe nicht mehr im Fokus der Aufmerksamkeit des Gesetzgebers. Der Entwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30.11.2006 sah in seinem Artikel 1, Ziff. 10 vor: „§109 wird aufgehoben.“¹⁸⁵ In der Begründung heißt es, § 109 SGG sei eine „anderen Verfahrensordnungen fremde, systemwidrige Vorschrift“, wirke häufig verfahrensverzögernd und sei durch sozial- oder gar rechtsstaatliche Grundsätze nicht vorgegeben.¹⁸⁶ Eine Aufhebung des Antragsrechts sei auch deshalb unbedenklich, weil die Beteiligten selbstverständlich auch weiterhin die Möglichkeit hätten, Ärzte ihres Vertrauens als Privatgutachter hinzuzuziehen.¹⁸⁷ Darüber hinaus wird mit der nach Auffassung der Verfasser „vergleichbaren Materie des Arzthaftungsrechts“ argumentiert, welche zeige, dass es einer solchen Vorschrift durchaus nicht bedürfe.¹⁸⁸ Zur gleichen Zeit

II. Das Gericht kann einen Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und der Antrag nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht, das Verfahren zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist.

182 Vgl. oben, A. I. 1. a) bb).

183 Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit, BT-Drucks. 1/4357, S. 28f.

184 Das 6. SGGÄndG vom 17. August 2001, BGBl. I S. 2144, führte damals noch den Begriff des „Behinderten“ ein. Mit dem Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.3.2008 wurde der Wortlaut mit Wirkung zum 1.4.2008 in „behinderten Menschen“ geändert.

185 BT-Drucks. 16/3660, S.6.

186 BT-Drucks. 16/3660, S. 8.

187 BT-Drucks. 16/3660, S. 11.

188 BT-Drucks. 16/3660, S. 11.

erarbeitete die Bundesregierung einen umfassenden Entwurf zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes und kündigte an, den Entwurf des Bundesrates im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen.¹⁸⁹ Ihr vorgelegter Entwurf enthielt jedoch lediglich eine redaktionelle Änderung von § 109 Abs. 1 S. 1 SGG.¹⁹⁰ In seiner Stellungnahme zu dieser Vorlage der Bundesregierung schlug der Bundesrat daher erneut die Aufhebung von § 109 SGG vor und begründete dies nahezu wortgleich mit der Argumentation aus seinem eigenen Gesetzentwurf.¹⁹¹ In ihrer Gegenäußerung lehnte die Bundesregierung den Vorschlag wiederum ab. Der Anspruch nach § 109 SGG diene „der Herstellung eines Kräftegleichgewichts zwischen dem rechtlich und medizinisch unkundigen Einzelnen und der ihm gegenüber an Ressourcen und finanziellen Mitteln überlegenen Verwaltung“ und erfülle „eine wichtige Befriedungsfunktion.“ Die freie Gutachterwahl erhöhe „die Akzeptanz des Urteils durch die betroffene Partei deutlich“, was grundsätzlich unabhängig davon gelte, ob das Urteil letztlich zu Gunsten oder zu Ungunsten des Antragstellers ausfalle.¹⁹² § 109 SGG gebe „dem Betroffenen die Gewissheit, dass seine Belange umfassend gewürdigt werden“, wodurch oft „der langwierige und für die Justiz kostenintensive Gang in die zweite Instanz“ vermieden werden könne.¹⁹³ Insbesondere bewirke § 109 SGG keine Verfahrensverzögerung, sondern beschleunige eher eine umfassende Streitbeilegung.¹⁹⁴

Im Rahmen der Sachverständigenanhörung durch den zuständigen Ausschuss für Arbeit und Soziales wurden nochmals zu den verschiedenen Positionen Argumente vorgebracht, wobei im Wesentlichen dieselben Aspekte zur Sprache kamen, die bereits Bundesrat und Bundesregierung jeweils betont hatten. Für die Abschaffung des Antragsrechts wurde vorgebracht, hierdurch könne eine Verfahrensbeschleunigung erzielt werden. Der Sachverhaltsaufklärung werde dies keinen Abbruch tun, da diese ohnehin von Amts wegen durch das Gericht erfolge und die Kläger noch Privatgutachten beibringen könnten.¹⁹⁵ Die Befürworter der Vorschrift begründeten ihre Haltung vor allem mit einer Befriedungsfunktion¹⁹⁶ und einer Korrektur des Chancenungleichgewichts zwischen Kläger und Verwaltung.¹⁹⁷

189 Vgl. BT-Drucks. 16/3660, S. 13.

190 Vgl. BT-Drucks. 16/7716, S. 9; Art. 1, Ziff 20: „In § 109 Abs. 1 Satz 1 wird das Wort ‚Behinderten‘ durch die Wörter ‚behinderten Menschen‘ ersetzt.“

191 Vgl. BT-Drucks. 16/7716, S. 33.

192 BT-Drucks. 16/7716, S. 38.

193 BT-Drucks. 16/7716, S. 38.

194 BT-Drucks. 16/7716, S. 38.

195 Vgl. Schriftliche Stellungnahme der Präsidentin des Landessozialgerichts Baden-Württemberg, Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 26 sowie mündliche Stellungnahme ders., Wortprotokoll der 76. Sitzung d. Aussch. für Arbeit u. Soziales, Protokoll 16/76, S. 11f.

196 Vgl. die schriftliche Stellungnahme des SozVerb. VdK Deutschland, Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 18; eines Richters am Bundessozialgericht, Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 33; des Präsidenten des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen, Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 35; des Deutschen

Mehrere Sachverständige traten dem Argument entgegen, die Abschaffung des Antragsrechts sei auch deshalb sinnvoll, weil es den Beteiligten jedenfalls möglich sei, die Einholung von Privatgutachten zu betreiben: Diese könnten § 109 SGG nicht ersetzen, da ihnen als Parteivortrag ein anderer Beweiswert zukomme als gerichtlichen Sachverständigengutachten.¹⁹⁸ Wenn die Kläger aber im Falle der Streichung des § 109 SGG diese Möglichkeit nutzten und verstärkt Privatgutachten zum Gegenstand des Verfahrens machten, würde dies die Prozessdauer keineswegs verkürzen. Dann wäre das Gericht „gezwungen, sich mit diesen Privatgutachten auseinander zu setzen und müsste hierzu – wie bislang bei Gutachten nach § 109 SGG – von Amts wegen medizinischen Sachverstand in Anspruch nehmen.“¹⁹⁹ Der Vorteil eines Begutachtungsauftrages nach § 109 SGG gegenüber einem Privatgutachten liege überdies gerade darin, dass das Gericht die vom Sachverständigen zu beantwortende Beweisfrage selbst konkret formulieren könne.²⁰⁰ Der Antrag des Bundesrates konnte sich letztlich nicht durchsetzen, so dass § 109 SGG entsprechend der Regierungsvorlage erhalten blieb.²⁰¹

F. Entwicklung im Verwaltungsverfahren

Die §§ 1595 – 1597 RVO, die das Recht auf Anhörung eines frei gewählten Arztes durch das Versicherungsamt im unfallversicherungsrechtlichen Einspruchsverfahren regelten, waren bereits in der Neubekanntmachung der RVO vom 15.12.1924 nicht mehr enthalten.²⁰² Die entsprechende Vorschrift des § 1617 Abs. 3 RVO für das Verfahren der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung fand sich hingegen noch in der Neubekanntmachung vom 15.12.1924,²⁰³ ebenso in der bereinigten Fassung der RVO nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung der Unfallversicherung vom 30.4.1963.²⁰⁴ Die Vorschrift fiel erst mit Wirkung zum 1.1.1981 durch das Inkrafttreten des neuen

Richterbunds, Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 45; mündliche Stellungnahme der Vertreterin des Deutschen Gewerkschaftsbunds, Wortprotokoll der 76. Sitzung d. Aussch. für Arbeit u. Soziales, Protokoll 16/76, S. 6.

197 Vgl. die schriftliche Stellungnahme des SozVerb. Deutschland e.V., Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 25.

198 Vgl. Schriftliche Stellungnahme des SozVerb. Deutschland e.V., Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 25.

199 Vgl. Schriftliche Stellungnahme des Präsidenten des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen, Ausschussdrucks. 16(11)910, S. 25.

200 Vgl. Mündliche Stellungnahme der Vertreterin des Deutschen Gewerkschaftsbunds, Wortprotokoll der 76. Sitzung d. Aussch. für Arbeit u. Soziales, Protokoll 16/76, S. 6.

201 Vgl. Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.3.2008, in Kraft seit 1.4.2008.

202 Die das Einspruchsverfahren regelnden §§ 1591 – 1599 RVO waren insgesamt weggefallen, vgl. Neubekanntmachung der RVO, RGBL. 1924 I, 779, 942.

203 Vgl. Neubekanntmachung der RVO, RGBL. 1924 I, 779, 943.

204 BGBl. Teil III, 4. Lfg. 31.12.1963, 820-1, S. 166.

Sozialgesetzbuchs weg.²⁰⁵ § 1582 RVO schließlich, der die Anhörung des behandelnden Arztes im Feststellungsverfahren der Unfallversicherung regelte, blieb immerhin bis zum 31.12.1996 in Kraft. Er fiel im Zuge der Schaffung des SGB VII weg.²⁰⁶

Die geltenden Verfahrensregelungen der Sozialgesetzbücher sehen keine Regelung mehr vor, nach welcher Versicherte bzw. sonstige Antragsberechtigte die Anhörung des behandelnden oder sonst eines frei gewählten Arztes erzwingen können. Allerdings räumen zwei Vorschriften den Berechtigten ein Wahlrecht ein: dies sind § 200 Abs. 2 SGB VII sowie § 14 Abs. 5 S. 3 und S. 4 SGB IX. Nach § 200 Abs. 2 SGB VII soll der Unfallversicherungsträger vor Erteilung eines Gutachtenauftrages dem Versicherten mehrere Gutachter zur Auswahl benennen. Über den Wortlaut hinaus kann der Versicherte auch eigene Vorschläge machen.²⁰⁷ Ein Recht des Versicherten zur verbindlichen Benennung eines Gutachters besteht jedoch nicht; das Letztentscheidungsrecht, bei wem das Gutachten eingeholt wird, verbleibt immer beim Unfallversicherungsträger, wenn auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Versicherten.²⁰⁸ Letzteres ergibt auch ein Vergleich mit § 14 Abs. 5 SGB IX. Dessen Satz 3 normiert ebenfalls eine Pflicht des Rehabilitationsträgers, „in der Regel drei möglichst wohnortnahe Sachverständige unter Berücksichtigung bestehender sozialmedizinischer Dienste“ zu benennen.²⁰⁹ Darüber hinaus schreibt jedoch Satz 4 ausdrücklich vor, dass dem Wunsch des Leistungsberechtigten Rechnung zu tragen ist.²¹⁰

G. Zur Übertragbarkeit der ursprünglichen Überlegungen auf das heutige sozialgerichtliche Verfahren

Dass der Gesetzgeber den ehemaligen § 1681 RVO als § 109 in das neue Sozialgerichtsgesetz übernahm, erscheint zunächst folgerichtig, da das SGG die das Spruchverfahren betreffenden Teile der RVO ablöste.²¹¹ Allerdings war die Schaffung der Sozi-

205 Artikel II § 4 Ziff. 1 des Sozialgesetzbuchs (SGB) – Verwaltungsverfahren vom 18.8.1980, BGBl. 1980 I, S. 1469, 1491.

206 Artikel 35 Ziff. 1 des Gesetzes zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch vom 7.8.1996, BGBl. I, 1254, 1317.

207 Vgl. *Plagemann*, NJW 1996, 3173, 3176.

208 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 36; *Plagemann*, NJW 1996, 3173, 3176; *Ricke*, in: *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, SGB VII, § 200, Rn. 3a; *Becker*, *MedSach* 2006, 74, 75.

209 Auch hier schließt die Vorschlagspflicht das Recht des Antragstellers ein, eigene Vorschläge zu unterbreiten, vgl. *Krutzki*, in: *Plagemann*, *Sozialrecht*, § 30, Rn. 143.

210 Dies gilt für den Fall, dass der Antragsteller einen der von dem Rehabilitationsträger vorgeschlagenen Gutachter auswählt, nicht hingegen für den eigenen Vorschlag des Antragstellers, vgl. *Krutzki*, in: *Plagemann*, *Sozialrecht*, § 30, Rn. 144.

211 Vgl. dazu *Knörr*, *Sozialgerichtsbarkeit*, S. 119f.

algerichtsbarkeit weit mehr als bloß eine Verlagerung von Zuständigkeiten.²¹² Vielmehr lag hierin eine grundlegende, verfassungsrechtlich zwingende Neuordnung des sozialrechtlichen Rechtsschutzes, denn die Spruchkörper bei den Versicherungs- und Oberversicherungsämtern sowie beim Reichsversicherungsamt waren keine unabhängigen Gerichte im Sinne von Art. 92 und Art. 97 GG, sondern bildeten unselbständige Untergliederungen von Verwaltungsbehörden.²¹³

Die RVO von 1911 charakterisierte die Versicherungsämter als Abteilungen für Arbeiterversicherung bei den unteren Verwaltungsbehörden,²¹⁴ die die Geschäfte der Reichsversicherung wahrnahmen²¹⁵ und bei denen Spruch- bzw. Beschlussausschüsse gebildet wurden.²¹⁶ Das Oberversicherungsamt war höhere Spruch-, Beschluss- und Aufsichtsbehörde²¹⁷ mit Spruch- bzw. Beschlusskammern.²¹⁸ Auch das Reichsversicherungsamt wies insoweit eine vergleichbare Struktur auf. Es war oberste Spruch-, Beschluss- und Aufsichtsbehörde.²¹⁹ Für die im Spruch- bzw. Beschlussverfahren zu erledigenden Sachen wurden Spruch- bzw. Beschlusssenate errichtet.²²⁰ Diese Organisation des sozialrechtlichen Rechtsschutzes genügte den Anforderungen von Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG an die Trennung der Rechtsprechung von den gesetzgebenden und vollziehenden Gewalten nicht und konnte dementsprechend unter der Geltung des Grundgesetzes nicht beibehalten werden.²²¹

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Errichtung der Sozialgerichtsbarkeit und damit zusammenhängend die Schaffung des SGG als grundlegender Systemwechsel dar, der die nahezu kommentarlose Übernahme von § 1681 RVO in die neuen Rechtsschutzstrukturen als bemerkenswert erscheinen lässt. Dies gilt umso mehr bei Besinnung auf die Entstehungsgeschichte des Antragsrechts: Ausgehend von einer Anhörung des behandelnden Arztes im unfallversicherungsrechtlichen Feststellungsverfahren waren die Rechte des Versicherten, ärztlichen Sachverstand in das Verfahren einzuführen, im Laufe des Gesetzgebungsprozesses erweitert und in andere Verfahrensetappen übernommen worden. Nach einer Ausdehnung zunächst auf das Einspruchsverfahren fand das An-

212 Zur europaweiten Einmaligkeit einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit vgl. *Becker*, ZÖR 2010, 607, 649.

213 Vgl. *Wenner / Terdenge / Krauß*, Grundzüge der Sozialgerichtsbarkeit, Rn. 29.

214 Vgl. § 36 RVO-1911.

215 Vgl. § 37 RVO-1911.

216 Vgl. §§ 56, 57 RVO-1911; vgl. zu den Versicherungsämtern *Knörr*, Sozialgerichtsbarkeit, S. 30ff.

217 Vgl. § 61 RVO-1911.

218 Vgl. §§ 77, 78 RVO-1911; vgl. zu den Oberversicherungsämtern *Knörr*, Sozialgerichtsbarkeit, S. 32f.

219 Vgl. § 83 RVO-1911; vgl. dazu *Knörr*, Sozialgerichtsbarkeit, S. 33ff.

220 Vgl. §§ 98, 100 RVO-1911.

221 Vgl. *Knörr*, Sozialgerichtsbarkeit, S. 120; *Bürck*, in: *Dt. SozRV*, Entwicklung des Sozialrechts, S. 139, 163f., 165, 170, sieht die Spruchfähigkeit der Versicherungs-, Oberversicherungsämter sowie des Reichsversicherungsamtes schon gar nicht als Rechtsprechung nach heutigem Rechtsverständnis an.

tragsrecht schließlich auch Eingang in das Spruchverfahren. Die Organisation von Sozialverwaltung und Rechtsschutz nach der RVO wies aber trotz der Errichtung gesonderter Spruchausschüsse bzw. -kammern bei der Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung erhebliche Unschärfen auf.²²² So war in § 1675 RVO das Verfahren vor der Spruchkammer des Oberversicherungsamts als „Berufung“ gegen die Endbescheide der Unfallversicherungsträger, die Bescheide der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherungsträger sowie gegen die Urteile des Versicherungsamts in Krankenversicherungssachen bezeichnet. Bescheide der Versicherungsträger waren danach als Verwaltungsakte vom Wesen her gleichzeitig erstinstanzliche Entscheidungen.²²³ Dementsprechend bildete das Spruchverfahren nach dem Konzept der RVO, indem es gleichsam eine Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens war, mit diesem ein integriertes Ganzes. Unter diesem Aspekt leuchtet auch ein, dass der historische Gesetzgeber es letztlich als konsequent angesehen haben mag, dem Versicherten auch im Spruchverfahren das Antragsrecht einzuräumen. Im gewaltenteiligen System der Bundesrepublik Deutschland tragen diese Überlegungen jedoch nicht ohne weiteres; hier ist das Antragsrecht des „integrierten Verwaltungs- und Spruchverfahrens“ als § 109 SGG in das völlig neue, unabhängige Gerichtsverfahren übertragen worden. Bemerkenswert ist dies nicht zuletzt angesichts des Umstandes, dass das zwingende Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes im Verwaltungsverfahren, dem es ursprünglich entstammte, heute nicht mehr existiert, während es im gerichtlichen Verfahren bis zum heutigen Tage Bestand hat.

Kapitel 3. § 109 SGG als Ergänzung der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen

A. Problemlage

Im sozialgerichtlichen Verfahren ist nach § 103 SGG das Gericht für die Sachverhaltsaufklärung verantwortlich. Es erforscht den Sachverhalt von Amts wegen und ist dabei an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Daneben besteht das grundsätzlich zwingende Beweisantragsrecht nach § 109 Abs. 1 SGG, einen bestimmten Arzt gutachtlich zu hören. Es stellt sich also für die dogmatische Einordnung von § 109 SGG die Frage, wie sich dieses Antragsrecht zur amtswegigen Sachverhaltsaufklärung durch das Gericht verhält. Hier ist vielfach die Rede von einer

222 Vgl. für das Reichsversicherungsamt *Christmann / Schönholz*, in: *Dt. SozRV*, Entwicklung des Sozialrechts, S. 3, 20f.

223 Vgl. *Knörr*, Sozialgerichtsbarkeit, S. 30.

„Ausnahme“²²⁴ oder „Durchbrechung“²²⁵ des Untersuchungsgrundsatzes durch § 109 SGG. In diesem Kapitel soll aufgezeigt werden, dass es zutreffender ist, das Antragsrecht als *Ergänzung* der von Amts wegen erfolgten Sachverhaltsaufklärung des Gerichts einzuordnen.

Um das Verhältnis von § 103 und § 109 SGG zueinander zu klären, ist es erforderlich, den Untersuchungsgrundsatz und seine Bedeutung im Gefüge der Prinzipien gerichtlicher Verfahren selbst näher zu betrachten: Welche übergeordneten Prozesszwecke stehen hinter dem Untersuchungsgrundsatz? Ausgangspunkt der nachfolgenden Darstellung ist die staatliche Verantwortung für die Wahrung des Rechtsfriedens als oberster Staatszweck und der Gedanke, dass auch das Verfahrensrecht in seiner Ausgestaltung diesem Zweck verpflichtet ist. Je nach der Art der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse können Rechtsstreitigkeiten den Rechtsfrieden innerhalb eines über die Beteiligten hinausgehenden Personenkreises berühren. Daraus kann eine gesteigerte Verantwortung des Gerichts für die Erzielung objektiv richtiger Ergebnisse erwachsen, was wiederum Einfluss auf die Ausgestaltung des Verfahrens hat. Diese Zusammenhänge sollen nachfolgend näher beleuchtet werden, indem zunächst gezeigt wird, dass die Untersuchungsmaxime dann aus der allgemeinen Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren folgt, wenn nach der Art der Rechtsstreitigkeiten ein über die unmittelbar Beteiligten hinausgehender Personenkreis von der Befriedungswirkung erreicht werden soll (B.). Im Anschluss ist zu fragen, welche Folgen diese Prinzipien für die dogmatische Einordnung von § 109 SGG haben (C.).

B. Öffentliches Interesse als Geltungsgrund für die Untersuchungsmaxime

I. Dem Untersuchungsgrundsatz zu Grunde liegende Prinzipien

1. Befriedungsfunktion als übergeordnete Zwecksetzung gerichtlicher Verfahren

Es ist ein fundamentaler Zweck des Rechtsstaates, den Frieden im Zusammenleben der Menschen im Staat zu sichern.²²⁶ Die Basis hierfür liefern zwei prägende Elemente: zum einen bedarf es allgemeiner Regeln zur Schlichtung von Interessenkonflikten und

224 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 7; *Peters / Sautter / Wolff* SGG, § 109, Anm. 1.

225 Vgl. *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 75; *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 2; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 3; *Behrens / Froede*, NZS 2009, 128, 131; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 1; *Tabbara*, NZS 2009, 483, 487; *Udsching*, NZS 1992, 50, 54.

226 So war nach *Hobbes* die Bildung von Staaten von dem Ziel und der Absicht der Menschen getragen, „dadurch für Ihre Selbsterhaltung zu sorgen“, vgl. *Hobbes*, *Leviathan*, S. 131; ähnlich verwies *Locke* auf den Schutz des Lebens, der Freiheit und des Vermögens als Motiv für die Unterwerfung unter eine staatliche Gewalt, vgl. *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, S. 283.

zum zweiten einer neutralen Instanz, die in der Lage ist, einen interessenneutralen Schiedsspruch zu fällen.²²⁷

Kraft des staatlichen Gewaltmonopols bündelt der Staat die „zunächst in der Gesellschaft diffus zerstreut[e]“²²⁸ Bedrohung durch Gewaltausübung in seiner Hand und unterwirft sie bestimmten Regeln, um so den innerstaatlichen Frieden als Voraussetzung individueller Freiheitsbetätigung zu sichern.²²⁹ Das Monopol legitimer Gewaltausübung kann als maßgebliches Kriterium bezeichnet werden, durch das sich der moderne Staat vom mittelalterlichen Herrschaftsverband unterscheidet.²³⁰ Es gibt ihm ein Mittel an die Hand, Rechtmäßigkeit und Friedlichkeit zu verteidigen, Schwächere und Minderheiten vor Gewalt und Unterdrückung durch Stärkere oder durch andere Gruppen zu schützen.²³¹ Den Ausgangspunkt für das staatliche Gewaltmonopol in seinem heutigen Verständnis bildete der am 7.8.1495 vom Reichstag zu Worms unter Vorsitz von König Maximilian I. verabschiedete Ewige Landfriede.²³² § 2 des Landfriedensgesetzes²³³ bestimmte ein absolutes und erstmalig ein zeitlich unbeschränktes Fehdeverbot. Von nun an war es dem Einzelnen verwehrt, in Form der Selbstjustiz sein Recht selbst in die Hand zu nehmen, das Faustrecht sollte der Vergangenheit angehören. Von diesem Zeitpunkt an nahm die durch König und Reichsstände verkörperte staatliche Gewalt das Monopol der Gewaltausübung für sich in Anspruch.²³⁴ Zur Ausfüllung des neuen Gewaltmonopols wurde die Reichskammergerichtsordnung verabschiedet, mit der das neue Reichskammergericht als höchstes Gericht geschaffen wurde.²³⁵

Dem skizzierten Grundgedanken folgt auch das Grundgesetz, wenn es in Art. 92 GG der Rechtsprechung die unverzichtbare Aufgabe zuweist, das Recht gegebenenfalls festzulegen und konkret auszusprechen.²³⁶ Durch das Justizmonopol als den Gerichten zugewiesener Teilbereich des Gewaltmonopols werden die Streitparteien an der eigenmächtigen gewaltsamen Durchsetzung tatsächlicher oder vermeintlicher Rechtspositionen gehindert und auf den Weg vor die Gerichte verwiesen, deren autoritative Entschei-

227 *Braun / Heine / Opolka*, Politische Philosophie, S. 162. Nach *Smith* trifft das Staatsoberhaupt „erstens die Pflicht, die Gesellschaft gegen die Gewalttätigkeiten und Angriffe anderer unabhängiger Gesellschaften zu schützen“ und „zweitens die Pflicht, jedes einzelne Glied der Gesellschaft gegen die Ungerechtigkeit oder Unterdrückung jedes anderen Gliedes derselben soviel als möglich zu schützen, d.h. die Pflicht, eine genaue Rechtspflege aufrecht zu erhalten“, vgl. *Smith*, Natur und Wesen des Volkswohlstandes, Buch IV, S. 556.

228 *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, S. 51.

229 Vgl. *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, S. 51.

230 *Götz*, in: *Isensee / Kirchhof*, HStR, Bd. IV, § 85, Rn. 19; zum staatlichen Gewaltmonopol als Auslegungsmaßstab für das Schadensersatzrecht vgl. BVerfG v. 25.2.1987, BVerfGE 74, 257, 261f.

231 *Scholz*, NJW 1983, 705, 707.

232 Vgl. dazu *Becker*, NJW 1995, 2077ff.

233 Gesetzestext bei *Buschmann*, Kaiser und Reich, Nr. IV 6, S. 160.

234 Vgl. *Becker*, NJW 1995, 2077.

235 Text bei *Buschmann*, Kaiser und Reich, Nr. IV 6, S. 172ff.

236 Vgl. *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, S. 51.

derung sie hinzunehmen haben.²³⁷ Allein die Gerichte sind in der Lage, streitige Rechtsansprüche verbindlich festzulegen und die Parteien zur Durchsetzung derselben unter Zuhilfenahme staatlichen Zwangs zu ermächtigen. Allgemeiner lässt sich formulieren, nur die Rechtsprechung ist auf Grund des staatlichen Gewaltmonopols autorisiert, die Rechts- und Freiheitssphären der Streitbeteiligten verbindlich gegeneinander abzugrenzen.²³⁸ Damit kommt der Rechtsprechung eine zentrale Funktion für die Ermöglichung und dauerhafte Erhaltung des friedlichen Zusammenlebens der Menschen im Staat zu.²³⁹ Diese „unverzichtbare Friedensfunktion“ erfüllen die Gerichte als die vom Staat als dem einzig legitimen Gewaltinhaber bereitgestellte Instanz, die mit Distanz und Unabhängigkeit gegenüber den privaten Streitparteien über deren Streitigkeiten nach Maßgabe des Rechts entscheidet.²⁴⁰ Aus dem Selbsthilfeverbot in Verbindung mit der Bündelung legitimer Gewaltausübung in der Hand des Staates ergibt sich spiegelbildlich dessen Verpflichtung, eine funktionsfähige Rechtspflege bereitzustellen.²⁴¹ Anders formuliert bildet die Justizgewährung „als staatliche Pflicht und individuelles Recht die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols, der bürgerlichen Friedenspflicht und des Selbsthilfeverbots.“²⁴² Auch das Bundesverfassungsgericht erkennt die staatliche Pflicht zur Justizgewährung an und verankert sie in Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, denen es die Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes entnimmt.²⁴³ Der Zugang zu den Gerichten darf danach nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert werden.

2. Öffentliches Interesse als Grund und Grenze gerichtlicher Aufklärungspflichten

Aus der Befriedungsfunktion der Rechtsprechung ergeben sich Vorgaben für die Ausgestaltung des Verfahrens. Dieses muss die Erreichung des Befriedungszwecks gewährleisten, wenn es dauerhaft die mit dem Justizmonopol verbundene Aufgabe des Selbsthilferechts durch die Einzelnen rechtfertigen soll.

237 Degenhart, in: *Isensee / Kirchhof*, HStR, Bd. III, § 75, Rn. 1.

238 Degenhart, in: *Isensee / Kirchhof*, HStR, Bd. III, § 75, Rn. 1.

239 Vgl. *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, S. 72; *Classen*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 3, Art. 92, Rn. 1; *Hillgruber*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 92, Rn. 8; *Hopfauf*, in: *Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hopfauf*, GG, Vorb. v. Art. 92, Rn. 7; *Scholz*, NJW 1983, 705, 705, 707; *Landau*, NSTZ 2007, 121, 127.

240 *Hillgruber*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 92, Rn. 8.

241 *Hillgruber*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 92, Rn. 10.

242 *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 4, Rn. 16; ähnlich: *Calliess*, ZRP 2002, 1, 4; *Papier*, NJW 2002, 2585, 2593; *Pfeiffer / Hannich*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, Einl., Rn. 1. *Papier*, NJW 2002, 2585, 2593.

243 Vgl. BVerfG v. 2.3.1993, BVerfGE 88, 118, 123; BVerfG v. 20.7.1995, BVerfGE 93, 99, 107; BVerfG v. 31.10.1996, NJW 1997, 311, 312; BVerfG v. 16.11.1999, NJW-RR 2000, 946; BVerfG v. 18.3.2003, BVerfGE 107, 395, 401; BVerfG v. 3.1.2007, NJW 2007, 2032.

a) Reichweite der Befriedungswirkung als Maßstab für die Ausgestaltung des Verfahrens

aa) *Funktionsweise der Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren: objektive und subjektive Befriedung*

Die Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren ruht auf zwei Säulen. Auf einer objektiven Ebene kommt den Gerichten zunächst die Aufgabe zu, durch endgültige und bindende Entscheidungen Rechtsstreitigkeiten dauerhaft zu beenden. Das Bundesverfassungsgericht formulierte dies mit den Worten: „Das Rechtsstaatsprinzip fordert, dass jeder Rechtsstreit um der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens willen irgendwann ein Ende findet.“²⁴⁴ Auf dieser Ebene bildet die staatliche Justizgewährungspflicht eine Legitimationsgrundlage für das Institut der Rechtskraft, denn nur durch grundsätzlich abschließende und bestandskräftige Entscheidungen können die Gerichte ihre rechtsfriedenssichernde Aufgabe erfüllen.²⁴⁵ Die Möglichkeit einer unbegrenzten Wiederaufröhlung desselben Sachverhalts würde dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und damit dem Prozesszweck der (Wieder-) Herstellung des Rechtsfriedens zuwider laufen.²⁴⁶

Die materielle Rechtskraft als Mittel zur dauerhaften Befriedung der Beteiligten tritt mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist ein und bewirkt ein prinzipielles Wiederholungsverbot.²⁴⁷ Die erneute Verhandlung und Entscheidung über den entschiedenen Streitgegenstand ist ausgeschlossen, ein zweiter Prozess dazu unzulässig. Soweit der Gegenstand der rechtskräftigen Entscheidung im Rahmen eines neuerlichen Prozesses eine Vorfrage darstellt, konstituiert die materielle Rechtskraft ein Abweichungsverbot. Dieses bewirkt, dass der Inhalt der Entscheidung auch für andere Gerichte bindend ist, so dass diese hiervon in einem eventuellen späteren Prozess nicht abweichen dürfen.²⁴⁸ Im Strafprozessrecht verbietet der in Art. 103 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verbürgte Strafklageverbrauch (*ne bis in idem*) die wiederholte Strafverfolgung desselben Beschuldigten wegen derselben Tat.²⁴⁹ Hier bewirkt die Rechtskraft, dass die in dem Urteil festgesetzten materiellen Rechtsfolgen der Straftat auch für die Zukunft festgesetzt oder abgelehnt bleiben.²⁵⁰

Neben dieser objektiven kommt gerichtlichen Entscheidungen auch eine subjektive Befriedungsfunktion zu. Rechtsfrieden ist keine bloße Folge der durch Rechtskraft er-

244 BVerfG v. 30.4.2003, BVerfGE 107, 395, 401.

245 Kühne, in: Löwe-Rosenberg, StPO u. GVG, Einl., Abschnitt H, Rn. 18; Pfeiffer / Hannich, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Einl., Rn. 165.

246 Kühne, in: Löwe-Rosenberg, StPO u. GVG, Einl., Abschnitt K, Rn. 65.

247 Bethge, in: Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Bethge, BVerfGG, § 31, Rn. 43.

248 Musielak, in: Musielak, ZPO, § 322, Rn. 10; Clausen, in: Schoch / Schneider / Bier, VwGO, § 121, Rn. 24.

249 Pfeiffer / Hannich, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Einl., Rn. 170; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103, Rn. 79.

250 Vgl. Pfeiffer / Hannich, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Einl., Rn. 167.

reichten Streitbeendigung.²⁵¹ Nur wenn die dem staatlichen Gewaltmonopol Unterworfenen dieses grundsätzlich zu akzeptieren bereit sind, ist es dauerhaft haltbar. Nur wenn der Rechtsschutz suchende Bürger oder das Opfer einer Straftat darauf vertrauen kann, dass die staatlichen Gerichte sich seines Falles unabhängig annehmen und nach Recht und Gesetz entscheiden, wird er dauerhaft bereit sein, auf Selbsthilfe und Selbstjustiz zu verzichten. Die grundsätzliche Akzeptanz des staatlichen Gewaltmonopols ist daher eine wesentliche Voraussetzung für die Bereitschaft zum Rechtsgehorsam.²⁵² Staatliches Gewaltmonopol und Akzeptanz desselben stehen gleichsam in einer Wechselbeziehung: Das Gewaltmonopol ist „das Mittel, durch das der moderne Staat den ihn legitimierenden Fundamentalstaatszweck Sicherheit samt der Aufgabe des Schutzes der Bürger umsetzt.“²⁵³ Der Staat verpflichtet sich zur Friedenssicherung – auf der Ebene der Rechtsprechung durch Justizgewährung – und kompensiert mit dieser Schutzpflicht die Akzeptanz des Gewaltmonopols durch die ihm Unterworfenen.²⁵⁴ Auf genau jener Akzeptanz, in der Literatur auch als „bürgerliche Friedenspflicht“ bezeichnet²⁵⁵, beruht wiederum das Gewaltmonopol.

Auf einer tatsächlichen Ebene umfasst die Akzeptanz des staatlichen Gewaltmonopols durch die Bürger deren Vertrauen in seine Leistungsfähigkeit zur Gewährleistung von Frieden, Sicherheit und Freiheit. Die Befriedung der Gesellschaft „gelingt nur dann, wenn der Staat dafür Sorge trägt, dass im Staat kein berechtigter Grund zur Furcht besteht, andernfalls das Recht zur Selbstverteidigung wieder auflebt.“²⁵⁶

Diese Akzeptanz herzustellen ist neben der dauerhaften, bindenden Streitentscheidung eine wesentliche Funktion gerichtlicher Verfahren. Bezugspunkt ist hier - neben der gerichtlichen Entscheidung selbst – vor allem das Verfahren.²⁵⁷ Es ist die verbindliche Streitentscheidung durch eine unparteiische Instanz nach festgelegten Maßstäben, die die staatliche Friedenseinheit dauerhaft möglich macht und erhält.²⁵⁸ Rechtsfrieden erschöpft sich dabei nicht in Rechtsgewissheit, sondern kann auf Dauer nur durch die Bereitstellung eines geordneten Verfahrens erzielt werden, das die Akzeptanz der

251 Vgl. *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 9; *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Einl., Rn. 39; *Musielak*, in: *Musielak*, ZPO, Einl., Rn. 5.

252 Vgl. *Pietzner*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 183, Rn. 14.

253 *Calliess*, ZRP 2002, 1, 3.

254 Vgl. *Calliess*, ZRP 2002, 1, 3; *Bethge*, in: *Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Bethge*, BVerfGG, § 90, Rn. 307.

255 Vgl. *Kröger*, NJW 1983, 705, 705, 707 ff.

256 *Landau*, NSTZ 2007, 121, 127.

257 Dabei wird Akzeptanz in einem weiteren Sinne verstanden: So meint Akzeptanz nach *Luhmann* nicht notwendig die Überzeugung von der Richtigkeit des Inhalts der Entscheidung, sondern vielmehr ein motivfreies Akzeptieren im Sinne der Übernahme der Entscheidung durch den Betroffenen als Prämisse seines eigenen Verhaltens, vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 32f.

258 Vgl. *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, S. 72.

Rechtsunterworfenen erreicht, indem es nicht als kurzer Prozess, sondern „als Suche nach materieller Gerechtigkeit wahrgenommen wird“.²⁵⁹

bb) Folgen für die Ausgestaltung des Verfahrens

Gerichtliche Verfahren müssen jeweils in einer Weise ausgestaltet sein, die sowohl eine tatsächliche Streitbeendigung als auch subjektive Akzeptanz gewährleistet. Daher genügt es zur Erfüllung der staatlichen Befriedungsaufgabe nicht, ein geordnetes Gerichtsverfahren nur bereitzustellen, seine Einleitung und inhaltliche Gestaltung aber im Wesentlichen den Parteien zu überlassen, wenn auf diesem Wege eine effektive Befriedung nicht erreicht werden kann. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn Interessen eines über die Parteien hinausgehenden Personenkreises durch die Entscheidung berührt werden. In einer solchen Konstellation muss das Verfahrensrecht Vorkehrungen treffen, die eine möglichst objektive Richtigkeitsgewähr bieten. Dies führt zu einer erhöhten staatlichen Verantwortung für das Verfahren, die sich auf verschiedene Teilaspekte beziehen kann. Denkbar sind insbesondere ausgeprägtere hoheitliche Verantwortlichkeiten bei der Durchführung des Verfahrens, wie erhöhte Aufklärungs-, Hinweis- oder Erörterungspflichten. Aber auch bereits die Einleitung des Verfahrens kann von einer privaten zu einer hoheitlichen Angelegenheit werden: So wird gemäß § 376 StPO wegen der in § 374 StPO aufgeführten Privatklagedelikte die öffentliche Klage erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Nach Nr. 86 Abs. 2 S. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) ist ein zentrales Kriterium für die Bejahung des öffentlichen Interesses an der Erhebung der öffentlichen Klage, ob der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört ist.

cc) Die betroffenen Personenkreise

Wie aber ist der Personenkreis zu ermitteln, dessen Interessen durch ein gerichtliches Verfahren berührt werden, auf den sich also dessen Befriedungsfunktion bezieht?

Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage ist die oben²⁶⁰ skizzierte zweifache Funktionsweise der Befriedungswirkung. Wenn ihre objektive Komponente in der dauerhaften Beendigung von Rechtsstreitigkeiten durch endgültige und bindende Entscheidung zu sehen ist, so ist ein Maß für die Reichweite dieser objektiven Befriedung die Rechtskraftwirkung einer Entscheidung. Der Personenkreis, auf den sich die subjektive Rechtskraftwirkung einer Entscheidung erstreckt, ist an deren Inhalt gebunden und kann den Streitgegenstand regelmäßig nicht in einem künftigen Verfahren erneut zur Disposition stellen.²⁶¹ Daneben können gerichtliche Entscheidungen auch normative Bin-

259 *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 9.

260 Vgl. oben, aa).

261 Vgl. *Clausing*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 121, Rn. 20 f.; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 141, Rn. 3, 6, 6a; *Musielak*, in: *Musielak*, ZPO, § 322, Rn. 9 sowie § 325, Rn. 1; *Koch*, in:

dungswirkung entfalten und auf diesem Wege für und gegen jedermann bindend sein.²⁶²

Grundsätzlich werden durch eine rechtskräftige Entscheidung zunächst die Parteien des Rechtsstreits sowie deren Rechtsnachfolger gebunden.²⁶³ Ausgangspunkt ist dabei die Überlegung, dass nur oder doch in erster Linie die Parteien Herren über den Gegenstand des Prozesses sind.²⁶⁴ Doch binden rechtskräftige Entscheidungen nicht selten auch Dritte, also Personen, die weder Partei noch deren Rechtsnachfolger sind. Ein Beispiel aus dem Verfahren in Familiensachen bilden Streitigkeiten in Abstammungssachen. Hier gelten rechtskräftige Beschlüsse, soweit über die Abstammung entschieden ist, nach § 184 Abs. 2 FamFG für und gegen alle. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist insbesondere an kollektivrechtliche Streitigkeiten zu denken. So regelt § 9 TVG, dass rechtskräftige Entscheidungen in Streitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus dem Tarifvertrag oder über das Bestehen oder Nichtbestehen des Tarifvertrages auch die tarifgebundenen Parteien in einem nachfolgenden Rechtsstreit binden. Sehr häufig ist eine über die Parteien hinausgehende Bindungswirkung von Beschlüssen in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten. Hier wirken rechtskräftige Beschlüsse in der Regel nicht nur für und gegen die Betriebspartner, sondern entfalten eine präjudizielle Bindungswirkung auch gegenüber den Arbeitnehmern, die von dieser Entscheidung inhaltlich betroffen sind.²⁶⁵ Die normverwerfende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO wirkt für und gegen jedermann.²⁶⁶ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden nach § 31 Abs. 1 BVerfGG alle Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden, Entscheidungen in Normenkontrollverfahren kommt nach § 31 Abs. 2 BVerfGG Allgemeinverbindlichkeit zu. Im Strafprozess bindet die rechtskräftige Verurteilung bzw. der rechtskräftige Freispruch des Angeklagten alle deutschen Gerichte sowie Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden als Strafverfolgungsorgane.²⁶⁷ Es ist daher zunächst festzuhalten, dass die objektive Befriedungswir-

Erfurter Kommentar, ArbGG, § 84, Rn. 2; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 3, Rn. 273, 301.

262 Dies ist etwa der Fall bei Entscheidungen über Tarifnormen, vgl. *Löwisch / Rieble*, TVG, § 9, Rn. 81, sowie im verfassungsrechtlichen Normenkontrollverfahren, vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG.

263 Vgl. § 325 Abs. 1 ZPO, im Arbeitsrecht i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG, sowie § 121 Nr. 1 VwGO u. § 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG.

264 Vgl. *Gottwald*, in: *Münchener Kommentar ZPO*, Bd. 1, ZPO, § 325, Rn. 1.

265 Vgl. BAG v. 24.4.1975, BAGE 27, 113, 118ff.; BAG v. 17.2.1981, BAGE 35, 80, 92f.; BAG v. 10.11.1987, BAGE 56, 304, 307ff.; BAG v. 9.4.1991, BAGE 68, 1, 6ff.; BAG v. 17.2.1992, BAGE 69, 367, 373f.; BAG v. 23.6.1993, NZA 1993, 1052, 1055; BAG v. 18.9.1997, BAGE 86, 298, 309f.; BAG Ur. v. 10.3.1998, NZA 1998, 1242, 1243.

266 *Gerhardt/Bier*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 47, Rn. 119.

267 *Pfeiffer / Hannich*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, Einl., Rn. 170; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 3, Rn. 273.

kung durch Bindung an die rechtskräftige Entscheidung weit über die unmittelbar am Verfahren Beteiligten hinausreichen kann.

Für die subjektive Befriedungsfunktion folgt aus der Wechselbeziehung zwischen Gewaltmonopol und Akzeptanz desselben, dass zunächst einmal derjenige Personenkreis, der objektiv an die Ergebnisse eines Verfahrens gebunden ist, auch von dessen subjektiver Befriedungsfunktion erfasst ist. Vielfach besteht jedoch ein über den von der Rechtskraftwirkung erfassten Personenkreis hinaus reichendes *öffentliches* Interesse am Gegenstand eines Prozesses.²⁶⁸ Die subjektive Befriedungswirkung muss dann auch diesen erweiterten Personenkreis erreichen. Dies wird deutlich, wenn man sich die Bedeutung des Begriffs des „Interesses“ als „Anteilnahme“²⁶⁹, „Anteil nehmen“²⁷⁰ oder „eine Bedeutung beilegen“²⁷¹ vergegenwärtigt: Um die Anteil nehmende Öffentlichkeit, der der Staat den Verzicht auf Selbstjustiz und die Akzeptanz seines Gewaltmonopols abverlangt, dauerhaft zu befrieden, kann daher die staatliche Verantwortung weiter reichen, als bei Streitigkeiten, bei denen sich das Interesse auf die Parteien beschränkt.

b) Folgen für die gerichtliche Verantwortung für die Sachverhaltsaufklärung

Besteht im dargestellten Sinne ein öffentliches Interesse am Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens, aus dem eine erhöhte hoheitliche Verantwortung für eine möglichst hohe Richtigkeitsgewähr der Entscheidung folgt, so kann dies nicht ohne Folge für das Verfahren der Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts bleiben. In einer solchen Konstellation liegt die Verantwortung für die Aufklärung des Sachverhalts beim Gericht, es gilt der Untersuchungsgrundsatz. Insbesondere in Bezug auf das Verwaltungsprozessrecht ist dieser Zusammenhang weitgehend anerkannt.²⁷² Hintergrund ist das Bedürfnis nach einer effektiven Gewährleistung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen, das auch die umfassende gerichtliche Überprüfung der behördlichen Sachverhaltsermittlung erfordert.²⁷³ Wie nachfolgend (unter II.) zu zeigen ist, liegt dieser Zusammenhang zwischen dem öffentlichen Interesse an der sachlichen Richtigkeit einer Entscheidung und der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes nicht nur dem Verwaltungs-, sondern auch dem übrigen Prozessrecht zu Grunde.

Gegen diese Konzeption, die das öffentliche Interesse an einer materiell richtigen Entscheidung als Geltungsgrund des Untersuchungsgrundsatzes sieht, wendet *Kaufmann* sich mit dem Hinweis, diese These unterstelle, der Untersuchungsgrundsatz gewährleiste gegenüber der Verhandlungsmaxime eine prozessuale Wahrheitsermittlung

268 Vgl. *Schenke* in Bonner Kommentar zum GG, Art. 19 Abs. 4, Rn. 135.

269 *Reiling*, DÖV 2004, 181, 182.

270 *Viotto*, Das öffentliche Interesse, S. 17.

271 *Dürig*, Öffentliches Interesse, S. 118.

272 Vgl. *Kopp / Schenke*, VwGO, § 86, Rn. 1; *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 86, Rn. 16; *Haverkämper*, Maximen des Verwaltungsprozessrechts, S. 81ff.

273 Vgl. dazu ausführlich unten, II. 3.

eigener Qualität, was nicht haltbar sei.²⁷⁴ Für die richterliche Entscheidung sei sowohl im Zivil- als auch im Verwaltungsprozess allein die prozessuale Wahrheit, nämlich der Tatbestand in seiner Beurkundungsfunktion, maßgeblich.²⁷⁵ Diese prozessuale Wahrheit zeichne sich durch eine hohe Selektivität bei ihrer Ermittlung aus, eine vollendete Datenbasis in der Umwelt des Prozesses werde nicht gesucht.²⁷⁶ Angesichts dieser hohen Selektivität böten Untersuchungsgrundsatz und Verhandlungsmaxime lediglich graduell abweichende Gestaltungsmöglichkeiten, eröffneten jedoch keine kategorial unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten.²⁷⁷

Ob Untersuchungsgrundsatz und Verhandlungsmaxime dasselbe oder ein je unterschiedliches Maß an Richtigkeitsgewähr mit sich bringen, ist eine rechtstatsächliche Frage, die an dieser Stelle nicht beantwortet werden kann.²⁷⁸ Sie ist aber für die Frage nach dem Geltungsgrund der Untersuchungsmaxime nicht entscheidend, denn die Sachverhaltsverantwortung des Gerichts folgt bei einem öffentlichen Interesse am Gegenstand eines Rechtsstreits aus der Befriedungsfunktion der Rechtsprechung. Wenn die Rechtsordnung einen Personenkreis an eine Entscheidung bindet, der auf ihr Zustandekommen keinen Einfluss nehmen konnte, so muss die Ermittlung der Grundlage dieser Entscheidung ebenfalls eine staatliche Aufgabe sein. Andernfalls fehlt es an der Legitimation für die dem Einzelnen abverlangte Akzeptanz. Die Aufgabe, den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu ermitteln, muss daher jeweils dort dem Gericht als Teil der öffentlichen Gewalt zugewiesen sein, wo die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens eine Akzeptanz der Entscheidung über die Parteien hinaus erfordert. Da eine inhaltlich-allgemeingültige Definition des Begriffs des *öffentlichen Interesses* nicht möglich ist und eine ganzheitliche Erfassung schon wegen der Fülle, Unerschöpflichkeit und Unüberschaubarkeit von Interessenobjekten weder deduktiv noch induktiv vorgenommen werden kann, gelingt die Konkretisierung des *öffentlichen Interesses* stets nur im Zusammenhang mit dem konkreten Gegenstandsbereich, in dem der Begriff jeweils verwendet wird.²⁷⁹ Auch können ganz unterschiedliche Personenkreise ein öffentliches Interesse an einem bestimmten Verfahrensgegenstand haben – die Bandbreite reicht von einem kleinen Personenkreis mit bestimmten Merkmalen oder Eigenschaften über Interessengruppen bis hin zur Allgemeinheit. Welche „Öffentlichkeiten“ im Sinne eines öffentlichen Interesses jeweils betroffen sind, hängt wiederum von der konkreten Konstellation ab. Dementsprechend wird nachfolgend an Hand der unterschiedlichen Verfahrensordnungen typisierend zu zeigen sein, in welchen Arten gerichtlicher Verfahren ein öffent-

274 Vgl. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 335.

275 Vgl. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 331f.

276 Vgl. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 331.

277 Vgl. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 333, 335.

278 So auch Kaufmann selbst, vgl. Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 334.

279 Vgl. Dürig, Öffentliches Interesse, S. 109; Viotto, Das öffentliche Interesse, S. 230; Häberle, Öffentliches Interesse, S. 30; Koch, Prozessführung im öffentlichen Interesse, S. 12.

liches Interesse an der umfassenden Sachaufklärung besteht und worauf es sich jeweils gründet.

II. Positivrechtlicher Niederschlag im Verfahrensrecht

Nachfolgend wird aufgezeigt, dass sich die herausgearbeiteten Zusammenhänge auch im positiven Verfahrensrecht widerspiegeln, dass also in den Verfahrensordnungen bzw. Verfahrensarten der Untersuchungsgrundsatz gilt, in denen typischerweise an dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ein öffentliches Interesse besteht.

Zwar hat der Gesetzgeber die Ausformung der Ermittlungspflichten im Rahmen seines Ermessensspielraums nach prozessualer Sachgerechtigkeit und Zweckmäßigkeit gestaltet, sodass Untersuchungsgrundsatz und Verhandlungsgrundsatz gerade im Verwaltungs- und im Zivilprozessrecht und insbesondere in der gerichtlichen Praxis nicht als krasse Gegensätze existieren.²⁸⁰ Gleichwohl lassen sich bei Betrachtung des Prozessrechts der unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten und Verfahrensarten grundsätzliche Unterschiede im Verhältnis der Verantwortlichkeiten von Gericht und Beteiligten für die Sachverhaltsaufklärung erkennen. Im Folgenden sollen die Hintergründe des öffentlichen Interesses am Gegenstand des jeweiligen Verfahrens und seine Bedeutung für die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes näher untersucht werden.

1. Zivilsachen

a) Grundsatz: Verhandlungsmaxime

Im Zivilprozess besteht typischerweise kein über die Parteien hinausreichendes Interesse am Gegenstand des Verfahrens. Daher obliegt die Beibringung der entscheidungserheblichen Tatsachen in erster Linie den Parteien, es gilt die Verhandlungsmaxime²⁸¹. Die Parteien entscheiden allein über die Notwendigkeit eines Beweises, indem sie Behauptungen entweder bestreiten oder durch ein Geständnis²⁸² oder durch Nichtbestreiten des gegnerischen Vorbringens²⁸³ das Gericht binden. Die hier zum Ausdruck kommende liberale Grundausrichtung der ZPO beruht auf der Erwägung, dass die Interessen der Parteien an der Durchsetzung des jeweils eigenen Rechtsstandpunktes grundsätzlich in hinreichender Weise gewährleisten, dass die entscheidungserheblichen Tatsachen dem Gericht von den Parteien selbst vorgetragen werden.²⁸⁴

Diese Überlegung setzt jedoch voraus, dass sich gleichgeordnete Parteien gegenüberstehen, die um allein ihr Innenverhältnis betreffende Rechte und Pflichten streiten. In-

280 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 4, Rn. 219.

281 Nachfolgend synonym verwendet: „Beibringungsgrundsatz“.

282 § 288 ZPO.

283 § 138 Abs. 3 ZPO.

284 *Musielak*, in: *Musielak*, ZPO, Einl., Rn. 38.

soweit kann die freie Verantwortlichkeit der Parteien für die Darlegung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes als prozessuales Spiegelbild und Fortsetzung ihrer materiellrechtlichen Privatautonomie bezeichnet werden.²⁸⁵ Soweit die Parteien materiellrechtlich zur willkürlichen Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse befugt sind, ist es auch ihnen überlassen, welche Teilbereiche derselben sie im Prozess streitig stellen und welche Umstände sie zugestehen, mit der Folge, dass das Gericht „sich des eigenen Urtheils zu enthalten hat, weil sie nicht zu dem, unter den Parteien streitigen Gebiet von Behauptungen gehören.“²⁸⁶

b) Untersuchungsgrundsatz in Familiensachen

Versteht man den Beibringungsgrundsatz in diesem Sinne als prozessualen Ausfluss der materiellrechtlichen Privatautonomie, so muss dort etwas anderes gelten, wo der Verfahrensgegenstand materiell der Verfügung der Parteien entzogen ist, also in Bereichen, in denen ein über die Parteien hinausreichendes – *öffentliches* – Interesse an der Durchsetzung von Privatrechten und an der Klärung von Rechtsverhältnissen vorhanden ist.²⁸⁷ In einigen speziellen zivilrechtlichen Verfahren findet daher angesichts des öffentlichen Interesses an einer umfassenden und richtigen Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen einer gerichtlichen Entscheidung der Untersuchungsgrundsatz Anwendung.²⁸⁸ Dies ist nach § 26 FamFG in familiengerichtlichen Prozessen der Fall.²⁸⁹

Bei der Klärung von Kindschafts- und Abstammungssachen folgt das öffentliche Interesse aus der besonderen Schutzwürdigkeit der Interessen des Kindes bzw. der Eltern-Kind-Beziehung. Dieses öffentliche Interesse findet seinen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt in den Wertentscheidungen des Art. 6 Abs. 1 bis 3 GG. Das Grundgesetz hat in seinem Grundrechtsabschnitt eine objektive Wertordnung errichtet, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt.²⁹⁰ Mit den hier zum Ausdruck kommenden objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten enthält das Grundgesetz materielle Aussagen zum Gemeinwohl, die alle verfasste Staatsgewalt binden und ihre Freiheit, öffentliche Interessen zu definieren und zu bewerten, einschrän-

285 So im Zusammenhang mit der Dispositionsfreiheit im Zivilprozess *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 290.

286 So bereits *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VII, S. 41.

287 Vgl. *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 293; *Ulrici*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 4, FamFG, § 26, Rn. 5.

288 Vgl. *Musielak*, in: *Musielak*, ZPO, Einl., Rn. 38.; *Bernreuther*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 616, Rn. 1; *Coester-Waltjen*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 640, Rn. 75 f.; *dies.*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 640d, Rn. 1.

289 Vgl. § 26 des seit dem 1.9.2009 geltenden Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17.12.2008, BGBl. I S. 2586 in der Fassung der letzten Änderung vom 31. 7. 2009, BGBl. I S. 2512.

290 Vgl. *Badura*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. II, Art. 6, Rn. 6; *von Coelln*, in: *Sachs*, GG, Art. 6, Rn. 34.

ken.²⁹¹ Indem die Verfassung in Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie den besonderen Schutz des Staates zusichert, trifft sie eine objektive Wertentscheidung, die bei der Ausübung öffentlicher Gewalt zu achten und zu verwirklichen ist.²⁹² Das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG garantierte Elternrecht dient dem Wohl des Kindes, dessen Belange es zur „treuhänderischen“ Wahrnehmung den Eltern zuweist. Diese haben grundsätzlich das Recht und die Pflicht, Pflege und Erziehung ihres Kindes nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten, wobei stets das Wohl des Kindes die Richtschnur bildet.²⁹³ Nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG wacht über die Betätigung dieser zuvörderst den Eltern obliegenden Pflicht die staatliche Gemeinschaft. Dieses staatliche Wächteramt beruht auf dem Schutzbedürfnis des Kindes, dem als Grundrechtsträger eigene Menschenwürde und ein eigenes Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit zukommt.²⁹⁴ Das in diesen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse an einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung verbietet es im familiengerichtlichen Verfahren, allein den Prozessparteien die Zusammentragung des Beweismaterials zu überlassen.²⁹⁵

In diesem Zusammenhang ist ein Umkehrschluss aus dem das Verfahren in Abstammungssachen betreffenden § 177 Abs. 1 FamFG aufschlussreich. Die Vorschrift durchbricht für Verfahren der Vaterschaftsanfechtung bezüglich anfechtungsfreundlicher Tatsachen das Amtsermittlungsprinzip. Von den beteiligten Personen nicht vorgebrachte Tatsachen dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie geeignet sind, dem Fortbestand der Vaterschaft zu dienen, oder wenn der die Vaterschaft Anfechtende einer Berücksichtigung nicht widerspricht. Dies erklärt sich aus dem grundsätzlich fehlenden öffentlichen Interesse an der Beseitigung der bestehenden Eltern-Kind-Zuordnung. Infolgedessen besteht an der Berücksichtigung von Tatsachen, die für das Anfechtungsbegehren günstig sind, gegen den Widerspruch des Anfechtenden gerade kein öffentliches Interesse.²⁹⁶

Hintergrund des Untersuchungsgrundsatzes in Ehesachen ist das im verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse an einer objektiv richtigen Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe. Das öffentliche Interesse am Institut der Ehe verbietet es, den Gerichten

291 Vgl. *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 199.

292 Vgl. *Badura*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. II, Art. 6, Rn. 1; BVerfG v. 17.1.1957, BVerfGE 6, 55, 72f.; BVerfG v. 14.11.1973, BVerfGE 36, 146, 161f.

293 Vgl. *Badura*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. II, Art. 6, Rn. 94.

294 Vgl. BVerfG v. 29.07.1968, BVerfGE 24, 119, 144; *Badura*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. II, Art. 6, Rn. 139.

295 Vgl. zu § 640 ZPO a.F. *Coester-Waltjen*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 640, Rn. 76.

296 Vgl. zur Vorgängerregelung *Coester-Waltjen*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 640, Rn. 76; *Bumiller / Harders*, FamFG, § 177, Rn. 1; BGH v. 19.9.1979, NJW 1990, 1335, 1337.

die ungeprüfte Entgegennahme des Parteivorbringens vorzuschreiben, um versteckte und unerwünschte Konventionalscheidungen zu verhindern.²⁹⁷ Besonders deutlich wird der Zusammenhang zwischen öffentlichem Interesse und Untersuchungsgrundsatz wiederum am Umkehrschluss aus § 127 Abs. 2 FamFG, der die Amtsermittlung bei ehefeindlichen Tatsachen einschränkt. Danach dürfen von den Beteiligten nicht vorgebrachte Tatsachen nur berücksichtigt werden, wenn sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen oder wenn der Antragsteller einer Berücksichtigung nicht widerspricht. Wie bei der Parallelregelung des § 117 Abs. 1 FamFG liegt auch dieser Vorschrift zu Grunde, dass an der Auflösung einer Ehe gegen oder ohne ein entsprechendes Parteivorbringen gerade kein öffentliches Interesse besteht.²⁹⁸

Insoweit wird an dieser Stelle bereits deutlich, dass ein öffentliches Interesse an der Richtigkeit einer Entscheidung nicht immer umfassend in dem Sinne sein muss, dass der Untersuchungsgrundsatz uneingeschränkt gelten muss, wenn einmal ein öffentliches Interesse festgestellt ist. Vielmehr ist die Verantwortung für die Richtigkeit einer Entscheidung stets abhängig von den ihr zu Grunde liegenden Konfliktlagen: Folgt das öffentliche Interesse etwa aus der besonderen Schutzwürdigkeit eines betroffenen Rechtsguts, so bildet der Schutz dieses Rechtsguts den Grund, aber auch die Grenze der staatlichen Verantwortung für eine objektiv richtige Entscheidung.

2. Arbeitsgerichtliches Verfahren

Im Arbeitsgerichtsgesetz wird die Bedeutung des öffentlichen Interesses für die Geltung von Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime besonders deutlich. Während im Urteilsverfahren über den Verweis des § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG auf die grundsätzliche Geltung der Zivilprozessordnung der Beibringungsgrundsatz gilt, erforscht das Gericht im Beschlussverfahren nach § 83 Abs. 1 S. 1 ArbGG den Sachverhalt im Rahmen der gestellten Anträge von Amts wegen.

a) Verhandlungsmaxime im Urteilsverfahren

Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gilt wie im allgemeinen Zivilprozess die Verhandlungsmaxime. Es sind allein die Parteien, die den Tatsachenstoff in der mündlichen Verhandlung vortragen und das Gericht daran binden. Dieses darf seiner Entscheidung nur die vorgebrachten Tatsachen zugrunde legen.²⁹⁹ Das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren kommt nach Maßgabe des § 2 ArbGG insbesondere zur Anwendung bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem

297 Vgl. zur Vorgängervorschrift § 616 ZPO *Bernreuther*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 616, Rn. 1; *Kemper*, in: *Saenger*, ZPO, FamFG, § 127 Rn. 1.

298 Vgl. zur Vorgängervorschrift § 616 ZPO: *Bernreuther*, in: Münchener Kommentar ZPO (3. Aufl.), Bd. 2, ZPO, § 616, Rn. 1.

299 Vgl. BAG v. 30.9.1976, BAGE 28, 196, 201; BAG v. 24.3.1983, BAGE 42, 151, 160ff.

Arbeitsverhältnis bzw. über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses sowie zwischen Tarifvertragsparteien.

Soweit Arbeitgeber und Arbeitnehmer um Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bzw. über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses streiten, ist die Parallele zum Zivilprozess unproblematisch, Streitgegenstand sind auch hier Rechte und Pflichten aus dem vertraglichen Innenverhältnis der Parteien, deren Rechtsfolgen sich auf dieses Verhältnis beschränken. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses unterliegt materiellrechtlich der Privatautonomie der Parteien, die grundsätzlich befugt sind, über die streitigen Rechte und Rechtsgüter zu verfügen. Daher liegt auch hier der Grund für die Verhandlungsmaxime im fehlenden öffentlichen Interesse an einer objektiv richtigen Entscheidung.

Nicht auf den ersten Blick einsichtig ist hingegen die Geltung der Verhandlungsmaxime in Streitigkeiten der Tarifvertragsparteien. Ein fehlendes öffentliches Interesse kann nach den oben aufgezeigten Prinzipien schwerlich den Grund hierfür darstellen, wirken doch Tarifverträge normativ – und daher unmittelbar und zwingend – auf eine potentiell unbegrenzte Anzahl von Arbeitsverhältnissen ein. Demnach läge es nahe, hier im Interesse der Befriedung auch der nicht an dem Rechtsstreit beteiligten Betroffenen von einer staatlichen Verantwortung für die Erzielung eines objektiv rechtmäßigen Ergebnisses und damit von der gerichtlichen Verpflichtung zur Sachverhaltsermittlung von Amts wegen auszugehen.

Insoweit noch unproblematisch ist die Geltung der Verhandlungsmaxime in Rechtsstreitigkeiten der Tarifvertragsparteien über Normen aus dem obligatorischen Teil des Tarifvertrags.³⁰⁰ Stehen nur solche Normen im Streit, die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien untereinander betreffen, kann auf die bereits zum allgemeinen Zivilprozess dargestellten Grundsätze verwiesen werden. Dies gilt etwa bei einer Klage gegen den Tarifpartner auf die Durchführung des Tarifvertrags,³⁰¹ bei Streitigkeiten um die Pflicht zur Einwirkung auf Verbandsmitglieder, den Tarifvertrag einzuhalten,³⁰² oder um die Wahrung der Friedenspflicht und die Unterlassung von Arbeitskämpfmaßnahmen.³⁰³

Darüber hinaus jedoch fallen unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG auch Auslegungstreitigkeiten, die den normativen Teil des Tarifvertrags und damit auch einen weit über die Prozessbeteiligten hinausgehenden Personenkreis betreffen.³⁰⁴ Es stellt sich daher die Frage, weshalb der Gesetzgeber für Auslegungstreitigkeiten zu normativen Tarifregelungen nicht die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes vorgesehen hat. Wenn das Ver-

300 Vgl. § 1 Abs. 1, 1. Hs. TVG.

301 Vgl. BAG, Urt. v. 3.2.1988, BAGE 57, 268ff.; BAG v. 11.9.1991, BAGE 68, 261ff.

302 Vgl. BAG v. 29.4.1992, BAGE 70, 165ff.

303 Vgl. Koch, in: Erfurter Kommentar, ArbGG, § 2, Rn. 7.

304 Tarifvertragsbestimmungen aus dem normativen Teil des Tarifvertrages begründen unmittelbar Rechte und Pflichten der beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien; vgl. Löwisch / Rieble, TVG, § 4, Rn. 29; Franzen, in: Erfurter Kommentar, TVG, § 4, Rn. 1f.

fahrensrecht in seiner Ausgestaltung stets dem übergeordneten Prozesszweck der Befriedung zu dienen bestimmt ist, muss der konkreten Konstellation eine Besonderheit innewohnen, die dazu führt, dass die angestrebte Befriedung ausnahmsweise besser durch eine zurückgenommene Rolle des Gerichts erreicht werden kann. Diese Besonderheit liegt in der nach Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierten Tarifautonomie, die den Tarifpartnern als Repräsentanten ihrer Mitglieder gerade die autonome – also vor staatlicher Einwirkung geschützte – Regelung von Arbeitsbedingungen garantiert.³⁰⁵ Diese Gewährleistung darf nicht unterlaufen werden, indem der Staat – in Gestalt der rechtsprechenden Gewalt – im Hinblick auf die Auslegung dieser Tarifnormen die Hoheit über die Sachverhaltsaufklärung besitzt. Dem grundsätzlich zu bejahenden öffentlichen Interesse an der „richtigen“ Auslegung normativer Tarifbestimmungen ist daher bei diesbezüglichen Streitigkeiten ausnahmsweise nicht durch den Untersuchungsgrundsatz, sondern durch die Tarifautonomie in Form der Sachverhaltsautonomie der Tarifpartner Rechnung zu tragen. Dahinter steht das die Koalitionsbildungsfreiheit und Tarifautonomie tragende Konzept der Richtigkeitsgewähr: Art. 9 Abs. 3 GG geht davon aus, dass aus der Konfrontation gleichmächtiger Sozialpartner Regelungen entstehen, die die Vermutung eines gerechten Interessenausgleichs durch Kompromissfindung für sich haben.³⁰⁶ Dieser Gedanke setzt sich im gerichtlichen Verfahren fort, indem angenommen wird, dass die Prozessparteien sich auch hier auf Augenhöhe begegnen und durch den Vortrag der ihnen jeweils günstigen Umstände eine zutreffende Sachverhaltsaufklärung ermöglichen. Auf diese Weise wird auch bei Geltung der Verhandlungsmaxime das öffentliche Interesse an einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung gewahrt.

b) Untersuchungsgrundsatz im Beschlussverfahren

Im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren erforscht das Gericht gemäß § 83 Abs. 1 S. 1 ArbGG den Sachverhalt von Amts wegen. Gegenstände im Beschlussverfahren sind nach § 2a ArbGG vor allem Angelegenheiten der betrieblichen und Unternehmensmitbestimmung, insbesondere Streitigkeiten aus dem Betriebsverfassungsrecht (§ 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG). In diesem Bereich geht die Bedeutung der Entscheidungen regelmäßig über den Einzelfall hinaus, sie betrifft eine Vielzahl oder gar die Gesamtheit der Betriebsangehörigen, den Arbeitgeber sowie unter Umständen auch Außenstehende, wie etwa Gewerkschaften.³⁰⁷ Aus diesem Grunde überlässt es das Gesetz nicht allein

305 Vgl. BVerfG v. 24.5.1977, BVerfGE 44, 322, 340f.; BVerfG v. 3.4.2001, BVerfGE 103, 293, 304; BVerfG v. 10.9.2004, NZA 2004, 1338, 1339; *Dieterich*, in: Erfurter Kommentar, GG, Art. 9, Rn. 51.

306 Vgl. *Käppler*, NZA 1991, 745, 747; *Hamacher*, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 67, Rn. 8f.

307 *Hauck*, in: *Hauck / Helml / Biebl*, ArbGG, § 83, Rn. 2; *Koch*, in: Erfurter Kommentar, ArbGG, § 83, Rn. 1; vgl. zur Bindungswirkung gegenüber nicht am Verfahren beteiligten Dritten: *Reinfelder*, in: *Düwell / Lipke*, ArbGG, § 84 Rn. 6.

den Beteiligten, den entscheidungserheblichen Sachverhalt beizubringen, sondern be-
traut das Gericht mit der Verantwortung dafür, dass die Entscheidung auf einem voll-
ständig und zutreffend aufgeklärten Sachverhalt beruht.³⁰⁸

3. Verwaltungsprozess

Wie der Beibringungsgrundsatz im zivil- und arbeitsgerichtlichen Verfahren als pro-
zessrechtliche Fortführung der materiellrechtlichen Privat- bzw. Tarifautonomie anzu-
sehen ist, beruht im Verwaltungsprozess der Untersuchungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 S. 1
VwGO) im Wesentlichen auf denselben Gründen, aus welchen er bereits das Verwal-
tungsverfahren kennzeichnet.

Der Untersuchungsauftrag des Gerichts folgt aus den in Art. 20 Abs. 3 GG und
Art. 19 Abs. 4 GG verkörperten verfassungsrechtlichen Wertungen.³⁰⁹ Ihr liegt das
Merkmal der Effektivität des in Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Rechtswegs zu Grun-
de.³¹⁰ Auf Grund der materiellen Gesetzesgebundenheit der Verwaltung darf diese ei-
nem Verwaltungsakt nur einen tatsächlich zutreffenden Sachverhalt zu Grunde legen.
Stützt sie ihn auf unrichtige Tatsachen, so handelt sie rechtswidrig, da die tatsächlichen
Umstände den gesetzlichen Tatbestand nicht erfüllen und infolge dessen die ausgespro-
chene Rechtsfolge nicht decken.³¹¹ Die Behörde genügt ihrer verfassungsrechtlichen
Bindung an das Gesetz nicht, wenn sie ungeprüft einen Sachverhalt zu Grunde legt, den
sie und der am Verwaltungsverfahren beteiligte Private lediglich übereinstimmend an-
nehmen.³¹²

Wenn aber im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren einer behördlichen Maß-
nahme nicht allein wegen der Übereinstimmung des Beteiligtenvorbringens zu einem
Sachverhalt die übereinstimmend behaupteten Tatsachen zu Grunde gelegt werden dür-
fen, darf auch die gerichtliche Überprüfung dieser Maßnahme auf ihre Rechtmäßigkeit
nicht auf einer so zu Stande gekommenen Tatsachengrundlage beruhen.³¹³ Nur wenn
die Verantwortung für die Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen dem Ge-

308 Vgl. *Hauck*, in: *Hauck / Helml / Biebl*, ArbGG, § 83, Rn. 2.

309 *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 86, Rn. 15f.; *Geiger*, in: *Eyermann*, VwGO, § 86,
Rn. 5; *Kopp / Schenke*, VwGO, § 86, Rn. 1; *Schenke*, in: *Bonner Kommentar zum GG*,
Art. 19 Abs. 4, Rn. 138; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 4, Rn. 219;
Meissner, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 173, Rn. 82.

310 I.E. ähnlich *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 4, Rn. 219, der in der
Untersuchungsmaxime eine Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips sieht, die die Gerichte „anläß-
lich“ der Gewährung subjektiven Rechtsschutzes wahrnehmen.

311 Vgl. *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 86, Rn. 16.

312 *Kallerhoff*, in: *Stelkens / Bonk / Sachs*, VwVfG, § 24, Rn. 45, 49.

313 So bereits *Mayer*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. 1, S. 195; *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*,
VwGO, § 86, Rn. 16; a.A. *Kaufmann*, *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, S.
445, nach dessen Auffassung für eine „Gemeinwohlverantwortung des Verwaltungsrichters im ge-
schlossenen Rechtsstaat des Grundgesetzes kein Raum“ ist.

richt obliegt, genügt das Verfahren seinen objektiv-rechtsstaatlichen Kontrollzwecken.³¹⁴

Die hier skizzierte verfassungsrechtliche Fundierung des verwaltungsgerichtlichen Untersuchungsgrundsatzes wird teilweise kritisiert mit dem Hinweis, Art. 19 Abs. 4 GG beschränke sich auf einen Justizgewährungsanspruch und gebe der Klagepartei keinen Anspruch auf eine günstige Entscheidung.³¹⁵

Dieser Kritik ist entgegen zu halten, dass die Untersuchungsmaxime auf der staatlichen Verpflichtung beruht, ein Verfahren zur Verfügung zu stellen, das effektiv in der Lage ist, den materiell gesetzmäßigen Zustand fest- bzw. herzustellen. Nicht überzeugend ist es deshalb, wenn *Kaufmann* den Grundrechten eine prozessuale Dimension mit der Begründung abspricht, eine solche verpflichte das Gericht auf die einseitige Gewährung von Rechtsfürsorge, obwohl das Verfahren erst zu Tage fördern solle, ob überhaupt Grundrechte berührt seien.³¹⁶ Er beklagt die aus einer „Hypertrophierung des Normgehalts von Art. 19 Abs. 4 GG“ folgende „Dominanz richterlicher Fürsorge“.³¹⁷ „Rechtsschutz“ dürfe nicht in einem Sinne verstanden werden, der das Gericht grundsätzlich verpflichte, zu Gunsten der Klagepartei Maßnahmen zu ergreifen und insbesondere Ermittlungen einzuleiten. Die richterliche Unabhängigkeit sei gefährdet, wenn das Gericht zu viel Aktivität zeige.³¹⁸ *Kaufmanns* Argumentation geht von einem grundsätzlichen „Spannungsverhältnis“ zwischen eigenständiger richterlicher Ermittlungstätigkeit und richterlicher Unabhängigkeit aus, da jede Ermittlung einen Plan voraussetze, dem bereits eine bestimmte Vorstellung vom Geschehensablauf zu Grunde liege.³¹⁹ Der Zweckverfolgung der Parteien entsprächen Interesselosigkeit und relative Passivität der RichterIn bzw. des Richters als Streitentscheidender Dritter; jede richterliche Ermittlungstätigkeit sei problematisch, sie stelle die Selektivität und Ergebnisoffenheit des Prozesses in Frage.³²⁰ Die Funktion des Prozesses als Verfahren der Erkenntnis schließe es aus, das Verfahren von vornherein unter die Bedingung effektiver Grundrechtsverwirklichung zu stellen. Die Position des Gerichts als Instanz unabhängiger neutraler Streitentscheidung verlange, dass dieses nicht Adressat eines auf materielle Grundrechtsverwirklichung drängenden Rechtsschutzanspruchs sei.³²¹ Andernfalls werde das Gericht „zum Adressaten des jeweils Streitgegenständlichen materiellen Rechts degradiert“.³²²

314 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 4, Rn. 219.

315 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 184f., 190f., 245.

316 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 264.

317 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 184f.

318 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 233.

319 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 240.

320 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 242.

321 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 267.

322 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 284.

Die diese Ausführungen tragende Prämisse, im verwaltungsgerichtlichen Untersuchungsgrundsatz sei von vornherein eine Parteilichkeit des Gerichts angelegt, übersieht, dass mit einer Beschränkung des Einflussbereichs der Grundrechte nur auf das materielle Recht und ohne eine Ausstrahlung auch auf das Verfahrensrecht ein effektiver Grundrechtsschutz häufig nicht gewährleistet werden könnte.³²³ Richtig ist, dass in dem Verfahren erst zu prüfen ist, ob durch das behördliche Handeln Grundrechte verletzt worden sind. Diese Prüfung muss jedoch in einem Verfahren erfolgen, das eine möglichst hohe Gewähr dafür bietet, gegebenenfalls erfolgte Grundrechtsbeeinträchtigungen zu erkennen und ihnen abzuhelpfen. Nur mit einer solchen verfahrensrechtlichen Dimension ausgestattet können die Grundrechte eine effektive Verwirklichung erfahren.³²⁴ Der durch Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gewährleistete wirksame Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt erfordert in diesem Sinne eine hinreichende Prüfungsbefugnis des Gerichts bezogen auf das als verletzt behauptete Recht. Er muss die tatsächliche und die rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens umfassend prüfen können sowie über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügen, um erfolgten oder drohenden Rechtsverletzungen wirksam abhelfen zu können.³²⁵ Daher muss das Gericht die tatsächlichen Grundlagen seiner Entscheidung selbst ermitteln, was insbesondere heißt, dass es seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Verwaltung, deren Entscheidung angegriffen wird, gewinnen und begründen können muss.³²⁶ Die Befürchtung, das Gericht könne infolge dieser Verfahrensgestaltung geneigt sein, parteilich zu agieren, überzeugt nicht. Die Vorgehensweise des Gerichts ist nicht einer Parteilichkeit, sondern vielmehr der Grundstruktur des Verwaltungsprozesses geschuldet, in dem regelmäßig die eine Partei grundrechtsfähig und die andere nicht grundrechtsfähig ist. Der von *Kaufmann* gefürchtete „Ermittlungsplan“ wird durch das klägerische Begehren vorgegeben; Aufgabe des Gerichts ist es dann, zu ermitteln, ob der Sachverhalt die begehrte Rechtsfolge trägt oder nicht. Das Ergebnis dieser Ermittlung kann selbstverständlich vom klägerischen Begehren verschieden sein.

Es bleibt daher festzuhalten, dass in verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten ein öffentliches Interesse an der Ermittlung des wahren Sachverhalts als Basis einer objektiv richtigen Entscheidung besteht, welches aus den durch Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 4 GG verkörperten objektiv-rechtsstaatlichen Kontrollzwecken des Verwaltungsprozesses folgt. Hinter dem Amtsermittlungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren, als dessen konsequente Fortsetzung sich der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozess dementsprechend darstellt, stehen wiederum öffentliche Interessen, die für

323 Vgl. BVerfG v. 20.12.1979, BVerfGE 53, 30, 65.

324 Vgl. zur verfahrensrechtlichen Dimension der Eigentumsgarantie: BVerfG v. 18.12.1968, BVerfGE 24, 367, 401; BVerfG v. 3.7.1973, BVerfGE 35, 348, 360 ff.; BVerfG v. 23.4.1974, BVerfGE 37, 132, 141; BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 325, 334 f.; BVerfG v. 27.9.1978, BVerfGE 49, 220, 225; BVerfG v. 15.4.2009, NVwZ 2009, 1158, 1161.

325 Vgl. BVerfG v. 8.7.1982, BVerfGE 61, 82, 111; BVerfG v. 15.4.2009, NVwZ 2009, 1158, 1161.

326 Vgl. BVerfG v. 27.10.1999, BVerfGE 101, 106, 123.

die Regelungsgegenstände des gesamten Verwaltungsrechts kennzeichnend sind,³²⁷ was sich einer Vielzahl öffentlich-rechtlicher Vorschriften ausdrücklich entnehmen lässt. Das öffentliche Interesse speist sich regelmäßig aus der Größe des von einer Maßnahme berührten Personenkreises,³²⁸ dem Gewicht der betroffenen Rechtsgüter³²⁹ oder einer besonderen Schutzwürdigkeit des einzelnen Betroffenen.³³⁰

4. Sozialgerichtliches Verfahren

Im sozialgerichtlichen Verfahren beruht die Untersuchungsmaxime (§ 103 S. 1 SGG) auf denselben verfassungsrechtlichen Erwägungen wie im Verwaltungsprozess, handelt es sich doch um ein besonderes verwaltungsgerichtliches Verfahren (§ 1 S. 1 SGG). Auch hier setzt sich im Prozess das bereits im Verfahren der Sozialverwaltung vorherrschende Amtsermittlungsprinzip (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB X) fort. Dahinter steht wiederum das öffentliche Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts und der Richtigkeit der Entscheidung.³³¹ Ein tragender Anknüpfungspunkt für dieses öffentliche Interesse ist auch hier die Größe des berührten Personenkreises: Angesichts der Einbindung des weit überwiegenden Teils der Bevölkerung in die sozialen Sicherungssysteme besteht ein deutlich über den Kreis der jeweiligen Beteiligten hinausreichendes Bedürfnis nach

327 Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1, Rn. 10; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1, Rn. 17; *Kasten/Rapsch*, NVwZ 1986, 708, 710.

Die berechtigte Kritik an der sog. „Interesstheorie“, die dies als Abgrenzungskriterium zwischen privatem und öffentlichem Recht heranziehen will, steht der grundsätzlichen Feststellung der Orientierung des Verwaltungsrechts am öffentlichen Interesse nicht entgegen; sie kritisiert die Behauptung, das Privatrecht diene ausschließlich Einzelinteressen, und hält der „Interesstheorie“ die Schwierigkeiten bzw. die Unmöglichkeit der rechtssicheren Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Interessen entgegen, vgl. dazu *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1, Rn. 16ff.; *Ehlers*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 40, Rn. 222.

328 Vgl. etwa § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GastG, wonach der Gewerbebetrieb insbesondere dann dem öffentlichen Interesse widerspricht, wenn er erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt; vgl. auch § 40 FlurbG, wonach insbesondere öffentliche Wege und Straßen, Einrichtungen von Eisenbahnen, Wasserversorgungs-, Energieversorgungs-, Abwasser-, Windschutz-, Klimaschutz- und Feuerschutzanlagen einem öffentlichen Interesse dienende Anlagen sind.

329 Vgl. § 80 Abs. 3 VwGO, wonach Maßnahmen bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum als Notstandsmaßnahmen im öffentlichen Interesse anzusehen sind, die die Begründung des die sofortige Vollziehung rechtfertigenden öffentlichen Interesses entbehrlich machen; vgl. auch § 1 ApoG, der den Erlaubnisvorbehalt für den Betrieb einer Apotheke mit dem öffentlichen Interesse an der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung begründet; auch in der öffentlichen Bauleitplanung sind eine Vielzahl öffentlicher Belange zu berücksichtigen; als solche nennt § 1 Abs. 6 BauGB unter anderem gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (Nr. 1), das Bildungswesen (Nr. 3), den Umweltschutz (Nr. 7) und die Verteidigung (Nr. 10).

330 So nennt § 1 Abs. 6 Nr. 3 als abwägungsrelevante öffentliche Belange „die Bedürfnisse der Familien, der jungen, alten und behinderten Menschen“; als weiteres Beispiel hierfür können die Vorschriften des JuSchG herangezogen werden.

331 Vgl. *Leitherer*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 103, Rn. 1; *Wulffen*, SGB X, § 20, Rn. 3.

objektiv richtigen Ergebnissen sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Prozess. Hinzu kommt die häufig existenzielle Bedeutung der Verfahrensgegenstände für die auf Klägerseite stehenden Personen³³² sowie die besondere Schutzwürdigkeit der privaten Beteiligten im Verhältnis zur beklagten Behörde. Das Bundessozialgericht formulierte diesen Gedanken so: „[...] das sozialgerichtliche Verfahren ist durch ein hohes Maß an Ungleichheit zwischen den Beteiligten zu Gunsten der Verwaltung geprägt, weil meistens ein ‚normaler‘ Mensch gegen eine Sozialverwaltung klagt, die eine von ihm begehrte Feststellung oder Sozialleistung abgelehnt hat. Diesem ‚normalen‘ Menschen, der oftmals durch Armut, Alter, Arbeitslosigkeit oder körperliche Gebrechen eingeschränkt ist, steht eine spezialisierte Fachverwaltung mit nahezu unbegrenzten finanziellen Ressourcen, besonders ausgebildeten Sachbearbeitern, entsprechend geschulten Juristen und oftmals Ärzten sowie weiteren Fachwissenschaftlern gegenüber.“³³³ Auch in der Literatur weist etwa *Mutschler* der behördlichen Amtsermittlungspflicht die Funktion zu, „die gegenüber der Behörde bestehende schwächere Position des Betroffenen“ auszugleichen.³³⁴

5. Steuerprozess

Auch im Steuerprozess erforscht gemäß § 76 Abs. 1 S. 1 FGO das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen. Wie im verwaltungs- und im sozialgerichtlichen Verfahren auch beruht die Untersuchungsmaxime der FGO ebenfalls auf der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG.³³⁵ Auch hier ist bereits im Verwaltungsverfahren die Behörde gemäß § 88 AO verpflichtet, vor Festsetzung und Erhebung der Steuer den für die Besteuerung maßgeblichen wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, sodass der Rechtsschutz verkürzt wäre, wenn das Gericht geringere Aufklärungspflichten träfen.³³⁶ Sowohl die behördliche als auch die gerichtliche Sachaufklärungspflicht beruhen auf dem aus der verfassungsrechtlich gebotenen Belastungsgleichheit im Steuerrecht folgenden öffentlichen Interesse an einer objektiv richtigen Entscheidung.³³⁷ Ein System, welches die Erhebung von Steuern faktisch von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhängig macht, verstößt gegen den Grundsatz der Belastungsgleichheit und damit gegen die Steuergerechtigkeit.³³⁸ Damit beruht die Untersuchungsmaxime im Ergebnis auch im Steuerprozess auf der Größe des berührten Personenkreises: Die Steuer ist eine Gemeinlast, sie trifft alle Inländer, indem sie diese

332 Vgl. dazu *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 160, Rn. 78; *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509.

333 BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 34.

334 Vgl. *Mutschler*, in: *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, SGB X, § 20, Rn. 2; ähnlich *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 160, Rn. 78.

335 Vgl. *Stapperfend*, in: *Gräber*, FGO § 76, Rn. 1.

336 Vgl. *Wünsch*, in: *Pahlke / Koenig*, AO, § 88, Rn. 1.

337 Vgl. *Stapperfend*, in: *Gräber*, FGO § 76, Rn. 1; *Wünsch*, in: *Pahlke / Koenig*, AO, § 88, Rn. 1; BVerfG v. 27.6.1991, BVerfGE 84, 239; BFH v. 14.4.1994 - V B 13/94, Rn. 8 bei juris.

338 Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, BVerfGE 84, 239, 273.

zur Finanzierung der allgemeinen Staatsaufgaben heranzieht.³³⁹ Weil der Staat hierbei ohne individuelle Gegenleistung auf das Vermögen des Einzelnen zugreift, ist er in besonderem Maße jedem einzelnen Steuerpflichtigen zu einer gleichmäßigen Belastung auch der jeweils anderen Steuerpflichtigen verantwortlich.³⁴⁰ Dies wiederum erfordert eine Ausgestaltung des materiellen wie auch des Steuerverfahrens- und -prozessrechts, die die Gewähr der regelmäßigen Durchsetzbarkeit des Steuergesetzes so weit wie möglich in sich selbst trägt.³⁴¹ Regelungen, die keine hinreichenden Kontroll- und Aufklärungspflichten beinhalten, wirken im Ergebnis so, als hätte die Steuer ihren Belastungsgrund allein in der Bereitschaft, Steuern zu zahlen. Eine solche Ausgestaltung würde nicht alle treffen und somit die steuerliche Belastungsgleichheit verfehlen.³⁴²

Hiermit eng verknüpft ist die herausragende Bedeutung des Rechtsguts eines „rechtzeitigen und vollständigen Steueraufkommens“.³⁴³ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Staat als Steuergläubiger einen strafrechtlich durch § 370 AO geschützten Anspruch auf den vollen Ertrag jeder einzelnen Steuer.³⁴⁴ Hierdurch soll die Gleichmäßigkeit der Besteuerung im Hinblick auf alle Steuerpflichtigen gewährleistet werden, die jeweils nach ihrer Leistungsfähigkeit zur Steuerzahlung herangezogen werden sollen.³⁴⁵

6. Strafprozess

Der Strafprozess zeichnet sich innerhalb des Verfahrensrechts durch ein spezifisches Gepräge aus: Im Vergleich zu den anderen Prozessordnungen bzw. –arten, die ebenfalls von der Untersuchungsmaxime gekennzeichnet sind, reicht die staatliche Verantwortung im Strafprozess deutlich weiter. Hier wird das Verfahren – abgesehen vom Bereich der Privatklagedelikte³⁴⁶ – bereits von hoheitlicher Seite eingeleitet. Hintergrund ist das elementare öffentliche Interesse an einem die Rechtsordnung hinreichend schützenden Strafrecht, das etwaigen Selbstjustizhandlungen seitens der Opfer effektiv entgegenwirkt.³⁴⁷ Der oben³⁴⁸ skizzierte Weg des Ewigen Landfriedens weg von Blutrache und Fehde, hin zur Strafverfolgung durch eine Zentralgewalt, setzt voraus, dass diese in der Lage ist, Verbrechen wirksam zu verfolgen.³⁴⁹ Am Strafprozess wird deshalb der Zu-

339 Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, BVerfGE 84, 239, 269.

340 Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, BVerfGE 84, 239, 269.

341 Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, BVerfGE 84, 239, 271f.

342 Vgl. BVerfG v. 27.6.1991, BVerfGE 84, 239, 273.

343 Vgl. BGH v. 1.2.1989, BGHSt 36, 100, 102; BGH v. 25.1.1995, BGHSt 41, 1, 5; BGH v. 1.8.2000, BGHSt 46, 107, 120; BGH v. 2.12.2008, BGHSt 53, 71, 80.

344 Vgl. BGH v. 23.3.1994, BGHSt 40, 109, 111.

345 Vgl. BGH v. 24.4.1996, NStZ-RR 1996, 316.

346 Vgl. zu diesen oben, I. 2. a) bb).

347 Vgl. *Stree / Kinzig*, in: *Schönke / Schröder*, StGB, Vorb. zu §§ 38ff., Rn. 1a.

348 Vgl. oben, I. 1.

349 Vgl. *Joecks*, in: *Münchener Kommentar StGB*, Bd. 1, Einl., Rn. 55.

sammenhang zwischen der staatlichen Verantwortung für die Erhaltung des Rechtsfriedens und der gerichtlichen Verpflichtung zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung besonders deutlich.

Dem materiellen Strafrecht und der Strafrechtspflege kommt die Aufgabe zu, das allgemeine Wertbewusstsein durch die Normbegründung im Sinne einer positiven Generalprävention zu stabilisieren.³⁵⁰ Diesen durch das Gewaltmonopol auf den Staat übergeleiteten Strafanspruch um des Schutzes der Rechtsgüter Einzelner und der Allgemeinheit Willen in einem justizförmigen Verfahren durchzusetzen und dem mit Strafe Bedrohten eine wirksame Sicherung seiner Grundrechte zu gewährleisten, ist Aufgabe des Strafprozesses.³⁵¹ Seine zentrale Aufgabe ist es, das aus der Würde des Menschen als eigenverantwortlich handelnder Person abgeleitete Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf, zu sichern.³⁵² Das öffentliche Interesse an der Erforschung des Sachverhalts im Strafverfahren gründet sich daher mit der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde auf „den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung“.³⁵³ Im Mittelpunkt des Strafprozesses steht daher das Anliegen, den wahren Sachverhalt zu ermitteln, ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen ließe. Die Strafprozessordnung gestaltet das Strafverfahren dementsprechend als ein vom Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung beherrschten Amtsprozess aus, in dem das Gericht von Amts wegen zur Erforschung der Wahrheit verpflichtet ist.³⁵⁴ Es hat nach § 244 Abs. 2 StPO die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Der strafprozessuale Untersuchungsgrundsatz soll sicherstellen, dass der richterlichen Überzeugungsbildung die Ausschöpfung der erreichbaren Erkenntnismittel vorausgeht.³⁵⁵ Ähnlich wie im Verwaltungs-, Sozialgerichts- und Steuerprozess gilt auch hier bereits im Vorfeld des Gerichtsverfahrens eine umfassende behördliche Aufklärungspflicht. So hat die Staatsanwaltschaft nach § 160 Abs. 1 StPO, sobald sie Kenntnis vom Verdacht einer Straftat erhält, den Sachverhalt zu erforschen und dabei nach § 160 Abs. 2 StPO nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln.

350 Vgl. *Redeker / Busse*, in: *Schäfer / Sander / Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, Rn. 448.

351 Vgl. BVerfG v. 6.10.2009, NJW 2010, 592, 592f.

352 Vgl. BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 275; BVerfG v. 15.6.1989, BVerfGE 80, 244, 255; BVerfG v. 24.10.1996, BVerfGE 95, 96, 140; *Pfeiffer / Hannich*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, Einl., Rn. 7; *Pfeiffer*, StPO, § 244, Rn. 8; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 2.

353 BVerfG v. 21.6.1977, BVerfGE 45, 187, 227; vgl. auch BVerfG v. 16.1.1957, BVerfGE 6, 32, 41; BVerfG v. 16.7.1969, BVerfGE 27, 1, 6; BVerfG v. 24.2.1971, BVerfGE 30, 173, 193; BVerfG v. 19.10.1971, BVerfGE 32, 98, 108.

354 Vgl. BVerfG v. 6.10.2009, NJW 2010, 592, 593; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 2.

355 *Fischer*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, § 244, Rn. 28.

III. Ergebnisse

Der Grund – aber auch die Grenze – für die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes liegt im öffentlichen Interesse an einer objektiv rechtmäßigen Entscheidung. Hintergrund der prozessrechtlichen Ausgestaltung der Sachverhaltsaufklärung ist die aus dem staatlichen Gewalt- und Justizmonopol folgende Verantwortung der Rechtsprechung für die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens. Die Sachverhaltsverantwortung liegt auf Seiten des Gerichts, wenn an dem streitigen Rechtsverhältnis typischerweise ein öffentliches Interesse besteht. In einer derartigen Lage muss der Prozess eine über die unmittelbar Beteiligten hinausreichende Befriedungsfunktion erfüllen. In Folge dessen genügt es dann nicht, zu einem lediglich für die Parteien subjektiv richtigen Ergebnis zu gelangen. Die Folge ist dann eine staatliche Verantwortung für die Erzielung objektiv richtiger Ergebnisse, was insbesondere die Ermittlung des objektiv richtigen Sachverhalts als Grundlage der Entscheidung einschließt.

Diese Prinzipien spiegeln sich auch im positiven Verfahrensrecht wider: In den vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahrensordnungen bzw. Verfahrensarten, besteht – bei typisierender Betrachtung – an dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ein öffentliches Interesse. Dabei speisen sich die öffentlichen Interessen aus ganz verschiedenen Quellen. Auch die betroffenen „Öffentlichkeiten“ zeichnen sich durch verschiedenartige Merkmale aus und können ganz unterschiedlich groß sein. Gemeinsam ist diesen Konstellationen, dass die gerichtliche Entscheidung die Interessen eines über die Prozessparteien hinausreichenden Personenkreises berührt. Umgekehrt gilt dort die Verhandlungsmaxime, wo es an einem über die Prozessparteien hinausreichenden öffentlichen Interesse an der Erzielung objektiv richtiger Ergebnisse fehlt. Dabei sind die Ermittlungspflichten in den Prozessordnungen nicht durchgängig einseitig ausgestaltet, Untersuchungsgrundsatz und Verhandlungsgrundsatz stehen einander nicht als krasse Gegensätze gegenüber. Gerade die Durchbrechungen aber – wie etwa in den §§ 117 Abs. 1 und 127 Abs. 2 FamFG – verdeutlichen die Grundprinzipien in der Zuweisung der Verantwortlichkeit für die Sachverhaltsaufklärung an Gericht und Beteiligte.

C. Schlussfolgerungen zum Verhältnis von § 103 SGG und § 109 SGG

Die dargestellten Überlegungen zu den Prinzipien hinter gerichtlichen Sachverhaltsaufklärungspflichten sind nun für das Verhältnis des Antragsrechts auf Anhörung eines bestimmten Arztes zum Untersuchungsgrundsatz fruchtbar zu machen. Die Untersuchungsmaxime gilt wie gesehen im Sozialgerichtsprozess kraft Verfassungsrechts (Art. 20 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG) und ist die prozessuale Fortsetzung der behördlichen Amtsermittlungspflicht, die ihrerseits aus der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt. Hinter beiden steht das öffentliche Interesse an der Erzielung

objektiv richtiger Ergebnisse auf der Basis einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung, das sich aus der Einbindung eines Großteils der Bevölkerung in die sozialen Sicherungssysteme, der häufig existentiellen Bedeutung der betroffenen Rechte sowie der Schutzwürdigkeit des der Sozialverwaltung gegenüberstehenden Einzelnen ergibt. Nachfolgend wird aufgezeigt, dass diese Grundsätze uneingeschränkt auch für die gerichtliche Aufklärungspflicht in Bezug auf medizinische Fragen gelten (I.) und in Folge dessen das Antragsrecht nach § 109 SGG neben der Amtsermittlung in einem Verhältnis der Ergänzung steht (II.).

I. Keine Einschränkung der Amtsermittlungspflicht

Die Terminologie, die § 109 SGG als „Ausnahme“ oder „Durchbrechung“ des Untersuchungsgrundsatzes bezeichnet,³⁵⁶ ist missverständlich, deutet sie doch auf eine Einschränkung der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht durch das Antragsrecht hin. Da diese aber wie gesehen von Verfassungs wegen gilt und im öffentlichen Interesse geboten ist, würde ihre Einschränkung voraussetzen, dass hinsichtlich medizinischer Fragen kein oder nur ein eingeschränktes öffentliches Interesse an der umfassenden Aufklärung besteht.

Gerade medizinische Fragen bilden jedoch einen ganz erheblichen Teil der in sozialgerichtlichen Verfahren streitigen Sachverhalte,³⁵⁷ sodass nicht ersichtlich ist, weshalb an ihrer Aufklärung ein geringeres öffentliches Interesse bestehen sollte. Dass auch das Gesetz keine unterschiedliche Behandlung von medizinischen und anderen Sachfragen vorsieht, ergibt sich aus Wortlaut und Systematik der §§ 103 ff. SGG. Die Amtsaufklärungspflicht erfährt weder in § 103 noch in § 106 Abs. 3 SGG gegenständliche Einschränkungen. Insbesondere die Vernehmung von Sachverständigen und die Begutachtung durch Sachverständige stehen in § 106 Abs. 3 Nr. 4 und 5 SGG gleichberechtigt neben anderen Ermittlungsmaßnahmen, wie etwa dem Ersuchen um die Übermittlung von Urkunden und elektronischen Dokumenten (§ 106 Abs. 3 Nr. 1 SGG), der Beiziehung von Krankenpapieren, Aufzeichnungen, Krankengeschichten, Befunden und Röntgenbildern (§ 106 Abs. 3 Nr. 2 SGG) oder der Einholung von Auskünften jeder Art (§ 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG).

Der Umfang der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärungspflicht auch bezüglich medizinischer Fragen und dort insbesondere durch Einholung ärztlicher Gutachten wird daher durch § 109 SGG keineswegs relativiert oder geschmälert. Trotz der regelmäßig zwingenden Anhörung des Arztes nach § 109 SGG ist die gerichtliche Untersuchungs-

356 Vgl. dazu oben, A.

Beide Begriffe verwendet *Stoll*, NZA 1988, 272, 273, 276; zutreffend bezeichnet *Roller*, in: *Lüdtke*, SGG, § 109, Rn. 2 die Regelung als Einschränkung von § 103 S. 2 SGG.

357 Vgl. *Udsching*, NZS 1992, 50; im Jahre 2010 betrug der Anteil 45,8%, vgl. dazu den Nachw. oben bei Fn. 1.

maxime des § 103 SGG vorrangig.³⁵⁸ So hat auch das Bundessozialgericht entschieden, dass auch der Hinweis an die Klagepartei, einen ärztlichen Bericht über die behaupteten Gesundheitsstörungen einzureichen und gegebenenfalls einen Antrag nach § 109 SGG zu stellen, das Gericht nicht von seiner Untersuchungspflicht enthebt.³⁵⁹ Der Vorrang der Amtsermittlung gilt unabhängig davon, ob ein Antrag nach § 109 SGG bereits gestellt ist, denn ein nach § 109 SGG Antragsberechtigter kann den Gang der Beweisaufnahme nicht bestimmen.³⁶⁰ Die Untersuchungsmaxime kann das Gericht auch dann zur weiteren Beweiserhebung verpflichten, wenn bereits mehrere Gutachten vorliegen, soweit diese grobe Mängel oder unlösbare Widersprüche enthalten, von unzutreffenden Voraussetzungen ausgehen oder an der Sachkunde des Gutachters zweifeln lassen.³⁶¹ Sie kann darüber hinaus die mündliche Erörterung eines Gutachtens durch den Sachverständigen gebieten, wenn eine solche zur Klärung von Zweifeln oder zur Beseitigung von Unklarheiten unumgänglich ist.³⁶² Erst nach Abschluss der in diesem Sinne umfassenden gerichtlichen Beweisaufnahme können die nach § 109 Abs. 1 S. 1 SGG Antragsberechtigten die Notwendigkeit eines Antrages nach § 109 SGG endgültig beurteilen.³⁶³

Den Vorrang der gerichtlichen Amtsermittlung vor einer Beweiserhebung nach § 109 SGG spiegelt auch § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG wider, wonach die Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf eine Verletzung des § 109 SGG, wohl aber auf eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG gestützt werden kann.³⁶⁴ Dieser Ausschluss gilt nach ständiger Rechtsprechung des BSG ausnahmslos³⁶⁵ und ist auch vom

358 Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109 Rn. 3; BSG v. 14.3.1956, BSGE 2, 255, 256.

359 Vgl. BSG v. 17.11.1967 – 10 RV 603/67, Rn. 18 bei juris.

360 Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109 Rn. 3.

361 Vgl. BSG v. 12.12.2003, SozR 4-1500 § 160a Nr. 3, Rn. 9; BSG v. 25.11.2008 – B 5 R 366/07 B, Rn. 10 bei juris.

362 Vgl. BSG v. 25.11.2008 – B 5 R 366/07 B, Rn. 6 bei juris.

363 Vgl. BSG v. 10.1.1963 - 10 RV 407/62, Rn. 11f. bei juris; BSG v. 17.8.1967 - 8 RV 161/67, Rn. 13 bei juris.

364 Diese Einschränkung der Revisionszulassung wurde eingeführt durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30.7.1974, BGBl. I aus 1974, S. 1625. In der Entwurfsbegründung finden sich keine speziell auf § 109 SGG bezogenen Ausführungen, die geplante Einschränkung wird lediglich mit allgemeinen Entlastungserwägungen sowie damit begründet, dass eine Vielzahl von Verfahrensrevisionen auf die Verletzung einiger bestimmter Verfahrensvorschriften gestützt werde, jedoch nur in wenigen Fällen zum Erfolg führe, vgl. BT-Drucks. 7/861, S. 10f.

Der Ausschluss bezieht sich nur auf die Zulassung der Revision. Ist die Revision aus anderen Gründen zugelassen, prüft das Revisionsgericht auch die Rüge, dem Gericht sei hinsichtlich § 109 SGG ein Verfahrensfehler unterlaufen, dies gilt gemäß § 161 Abs. 4 SGG nicht bei der Sprungrevision, vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 20; BSG v. 17.3.2010 - B 3 P 33/09 B, Rn. 12 bei juris; BSG v. 20.4.2010, BSGE 106, 81, 86f.

365 Vgl. BSG v. 31.1.1979 – 11 BA 129/78, Leitsatz Nr. 4 bei juris; BSG v. 26.4.1989 – 2 BU 16/89, Rn. 4 bei juris; BSG v. 31.5.1989 – 2 BU 55/89, Rn. 5 bei juris; BSG v. 28.7.1989 – 2 BU 100/89, Rn. 5 bei juris; BSG v. 12.7.1990 – 3 BK 58/89, Rn. 12f. bei juris; BSG v. 21.8.1995 – 9 BV 85/95, Rn. 5 bei juris; BSG v. 25.5.2009 – B 5 R 126/09 B, Rn. 6 bei juris.

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.³⁶⁶ 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 ausschliesse, 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.³⁶⁷ Gutachten nach § 109 SGG haben nicht etwa von vornherein einen anderen Beweiswert, weil sie von einem durch die Partei benannten Arzt stammen.³⁶⁸ Richtigerweise handelt es sich bei dem Gutachten nach § 109 SGG um ein „vollwertiges gerichtliches Gutachten“.³⁶⁹

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.³⁷⁰

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.³⁷¹ 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.³⁷²

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.

Kapitel 4. § 109 SGG als Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit

Die Vorschrift des § 109 SGG gibt nur einer bestimmten Gruppe von Verfahrensbeteiligten das Recht, medizinischen Sachverstand durch Benennung eines bestimmten Arztes in das Verfahren einzuführen. Antragsberechtigt sind Versicherte, behinderte Menschen, Versorgungsberechtigte oder Hinterbliebene, also die Personengruppe, die im sozialgerichtlichen Verfahren regelmäßig auf der Klägersseite steht.³⁷³ Hinter dieser Ausgestaltung steht der sogenannte Grundsatz der prozessualen „Waffen“- oder Chancengleichheit. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt das Gebot prozessualer „Waffengleichheit“ dem in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Rechtsstaatsprinzip i.V.m. dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und definiert „Waffengleichheit“ in ständiger Rechtsprechung als die verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor Gericht.³⁷⁴ Diese Definition ist inzwischen auch in der Literatur üblich.³⁷⁵

Eine Zuordnung des Antragsrechts auf Anhörung eines bestimmten Arztes zum Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit erfordert zunächst eine nähere Betrachtung dieses Grundsatzes selbst (A.) sowie seines Verhältnisses zum Untersuchungsgrundsatz (B.), um anschließend § 109 SGG in die herausgearbeitete Systematik einzuordnen (C.).

A. Der Grundsatz prozessualer Chancengleichheit

I. Begriffsklärung

1. „Chancen“- statt „Waffengleichheit“

Der nachfolgend gekennzeichnete Grundsatz wird in Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich als prozessuale „Waffengleichheit“ oder „Chancengleichheit“ bezeichnet, wobei der erstgenannte Begriff deutlich stärker verbreitet ist.³⁷⁶

373 Vgl. *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509.

374 Vgl. BVerfG v. 25. 7. 1979, BVerfGE 52, 131, 156; BVerfG v. 19.12.1988 - 1 BvR 1492/88, Rn. 3 bei juris; BVerfG v. 15.3.1989 - 1 BvR 1586/88, Rn. 5 bei juris; BVerfG v. 5.2.2001, NJW-RR 2001, 1006; BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 185.

375 Vgl. *Starck*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 1, Rn. 224; *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 238; *Musielak*, in: *Musielak*, ZPO, Einl., Rn. 31; *Osterloh*, in: *Sachs*, GG, Art. 3, Rn. 208; *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 108, Rn. 54.

376 Vgl. für „Waffengleichheit“: BVerfG v. 25. 7. 1979, BVerfGE 52, 131, 144; BVerfG v. 19.12.1988 - 1 BvR 1492/88, Rn. 2f. bei juris; BVerfG v. 15.3.1989 - 1 BvR 1586/88, Rn. 4f. bei juris; BVerfG v. 5.2.2001, NJW-RR 2001, 1006; BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 185; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, Vorb. vor § 60, Rn. 1f; *Prütting*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO,

In dieser Arbeit wird dem Begriff der prozessualen *Chancengleichheit* der Vorzug gegeben, da er in mehrfacher Hinsicht besser geeignet ist, den Gewährleistungsgehalt des Grundsatzes zu umschreiben. Die Bezeichnung „Waffengleichheit“ vermittelt die Vorstellung eines lediglich formalen Gleichstellungserfordernisses im Sinne einer Symmetrie der Prozessparteien hinsichtlich bestimmter prozessualer Mittel. Wie sich aus den folgenden Ausführungen ergeben wird, würde durch ein solch rein formales Verständnis der Inhalt des Grundsatzes wesentlich verkürzt, da dieser auch – in einigen Prozessordnungen sogar primär – als *materielle* Gleichheitsgarantie ausgestaltet ist.³⁷⁷ Auch kann der Begriff der „Waffengleichheit“ leicht dahin missverstanden werden, dass es nur um die Gleichstellung in Bezug auf prozessuale Handlungsoptionen der Parteien ginge. Dies würde jedoch wiederum den Gewährleistungsgehalt nur unvollständig abbilden, da der Anwendungsbereich des Grundsatzes im Einzelfall über die Gewährleistung bestimmter prozessualer Mittel hinausgeht. Dies ist etwa der Fall, wenn zur Herstellung prozessualer Chancengleichheit die Beweislast verändert wird oder Fragen der Anwaltsbeordnung oder der Verteilung des Kostenrisikos der Parteien betroffen sind. Es wird sich zeigen, dass der Grundsatz insgesamt primär von seinem Ziel her definiert ist, den Prozessbeteiligten eine gleichwertige Einflussnahme auf Verlauf und Ergebnis des Verfahrens zu ermöglichen. Nicht zuletzt deshalb ist er mit dem Begriff der „prozessualen Chancengleichheit“ besser umschrieben. Soweit im Folgenden dennoch von „Waffengleichheit“ die Rede ist, so ist dies der überwiegenden Verwendung dieser Bezeichnung in Rechtsprechung und Literatur geschuldet, dementsprechend wird der Begriff als Zitat gekennzeichnet.

2. Gegenständlicher Anwendungsbereich: prozessualer Raum

Auch in Bezug auf materiell-rechtliche Fragen wird gelegentlich der Begriff der „Waffengleichheit“ bemüht. Dies ist insbesondere im kollektiven Arbeitsrecht der Fall, namentlich im Tarif- und Arbeitskampfrecht.³⁷⁸ Jedoch ist auch dort dem zutreffende-

§ 296, Rn. 33; *Schlosser*, NJW 1995, 1404; *Schmid*, NJW 1994, 767, 767ff.; *Lindacher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, Vorb. zu §§ 50 ff., Rn. 10.

Der Begriff der prozessualen „Chancengleichheit“ findet sich etwa in: BVerfG v. 14.5.1985, BVerfGE 69, 315, 370; LAG Baden-Württemberg v. 4.4.1989, NZA 1989, 823, 824; BGH v. 11.5.2005, NJW-RR 2005, 1237; *Toussaint*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 78, Rn. 2; *Schmidt-Aßmann / Schenk*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, Einl., Rn. 48; *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 55f.

Den Begriff der „prozessualen Chancengleichheit“ zur Konkretisierung des Grundsatzes der „prozessualen Waffengleichheit“ verwendend findet man in: BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 34; ähnlich auch *Safferling*, NStZ 2004, 181, 186 sowie *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Einl., Rn. 102.

377 Vgl. zur leichten Irreführung durch den Begriff der „Waffengleichheit“ in Bezug auf fachgerichtlich nicht symmetrisch ausgestaltete Verfahren *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 72; ähnlich auch *Safferling*, NStZ 2004, 181, 187.

378 Vgl. BAG v. 27. 9. 1957, NJW 1957, 1942; v. *Hoyningen-Huene*, in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Bd. 2, § 214, Rn. 18; *Bötticher*, Gleichbehandlung und Waffengleichheit, S. 31.

ren, weil weniger formal ausgerichteten Begriff der Kampf- oder Verhandlungsparität der Vorzug zu geben.³⁷⁹

Die im Folgenden näher zu beleuchtende Chancen- bzw. „Waffengleichheit“ bezieht sich demgegenüber gegenständlich nicht auf das materielle Recht, sondern auf die Stellung der an einem Gerichtsverfahren Beteiligten.

3. Zeitlicher Anwendungsbereich: Hauptverfahren

In zeitlicher Hinsicht umfasst der Geltungsbereich des Grundsatzes der prozessualen Chancengleichheit nicht das Vorfeld des Gerichtsverfahrens, insbesondere nicht das Verfahren über den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe. Freilich gelten auch für den dem Hauptverfahren zeitlich vorgelagerten Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz verfassungsrechtliche Voraussetzungen. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG sowie dem Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG sind weitere Gleichheitsgebote im Zusammenhang mit der Wahrnehmung bzw. Verteidigung von Rechten durch den Einzelnen zu entnehmen. Zur klaren Konturierung des Prinzips der prozessualen Chancengleichheit ist es erforderlich, dieses von jenen anderen Gleichheitsgeboten abzugrenzen.

Auf denselben Verfassungsgrundsätzen wie die prozessuale Chancengleichheit – nämlich auf Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG – basiert die vom Bundesverfassungsgericht sogenannte *Rechtsschutzgleichheit*. Sie betrifft jedoch nicht die prozessuale Stellung des Einzelnen vor Gericht, sondern – dieser gewissermaßen zeitlich vorgelagert – den Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz. Rechtsschutzgleichheit bedeutet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtlich gebotene weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten beim Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz.³⁸⁰ Hiervon ist neben der erstmaligen Klageerhebung auch die Einlegung von Rechtsmitteln umfasst.³⁸¹ Das Instrument zur Erreichung dieser weitgehenden Angleichung ist die Prozesskostenhilfe.³⁸² Dementsprechend betreffen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsschutz-

379 Vgl. für „Kampfparität“: *Ricken*, in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Bd. 2, § 200, Rn. 38f.; BAG v. 22.12.1980, BAGE 34, 331, 343; BAG v. 24.4.2007, BAGE 122, 134, 152; „Arbeitskampfpärität“: BAG v. 19.11.1985, BAGE 50, 179, 199; BAG v. 10.12.2002, BAGE 104, 155, 164; „Verhandlungspärität“: *Dieterich*, in: Erfurter Kommentar, GG, Art. 9, Rn. 113; *Pflüger*, RdA 2008, 185, 185ff.; BAG v. 10.06.1980, BAGE 33, 140, 161.

380 Vgl. BVerfG v. 13.3.1990, BVerfGE 81, 347, 356f.; BVerfG v. 19.1.1994, NVwZ 1994, Beilage 3, 17, 18; BVerfG v. 7.5.1997, NJW 1997, 2745; BVerfG v. 28.11.2007 - 1 BvR 69/07, 1 BvR 72/07, Rn. 21 bei juris; BVerfG v. 26.11.2008, NZS 2009, 322, 323.

381 Vgl. BVerfG v. 7.5.1997, NJW 1997, 2745.

382 BVerfG v. 22. 6. 2007, NJW-RR 2007, 1713, 1714.

gleichheit überwiegend die Überprüfung der fachgerichtlichen Auslegung der Voraussetzungen der §§ 114 ff. ZPO.³⁸³

Ob die Grundsätze der Rechtsschutzgleichheit auch auf den vor- bzw. außerprozessualen Bereich übertragbar sind, ob also auch in Bezug auf den außergerichtlichen Rechtsschutz eine Angleichung der Stellung Unbemittelter an die Bemittelten von Verfassungen wegen geboten ist, hatte das Bundesverfassungsgericht zunächst offen gelassen.³⁸⁴ In jüngerer Zeit hat es sich hierzu positioniert.³⁸⁵ Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Sozialstaats- und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 3 GG) verlange, dass der Gesetzgeber auch im außergerichtlichen Bereich die erforderlichen Vorkehrungen treffe, damit Rechtsuchende mit der Wahrnehmung und Durchsetzung ihrer Rechte nicht von vornherein an mangelnden Einkünften oder ungenügendem Vermögen scheiterten. Die Erwägung zum Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit im prozessualen Bereich, dass der gleiche Rechtszugang jedermann unabhängig von seinen Einkunfts- und Vermögensverhältnissen möglich sein müsse, gelte entsprechend für den außergerichtlichen Bereich. Weder der allgemeine Gleichheitssatz noch das Sozialstaatsprinzip oder das Rechtsstaatsprinzip seien in ihrer Geltung auf gerichtliche Verfahren beschränkt.³⁸⁶ Damit folgt aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG neben der prozessualen Chancengleichheit und der Rechtsschutzgleichheit im außergerichtlichen Bereich ein weiteres Gleichheitsgebot in Bezug auf die Rechtsverfolgung und -durchsetzung durch den Einzelnen. Die weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Wahrnehmung und Durchsetzung ihrer Rechte im außerprozessualen Raum nennt das Bundesverfassungsgericht *Rechtswahrnehmungsgleichheit*.³⁸⁷

383 Vgl. BVerfG v. 13.3.1990, BVerfGE 81, 347, 357ff.; BVerfG v. 19.1.1994, NVwZ 1994, Beilage 3, 17, 18; BVerfG v. 7.5.1997, NJW 1997, 2745, 2745f.; BVerfG v. 28.11.2007 - 1 BvR 69/07, 1 BvR 72/07, Rn. 22ff. bei juris; BVerfG v. 26.11.2008, NZS 2009, 322, 323.

Hier ist es wichtig, präzise zu unterscheiden zwischen der erstmaligen Bewilligung vor Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens und späteren Anträgen, etwa auf Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der bereits bewilligten PKH nach § 121 Abs. 2 ZPO. Sobald eine Prozesssituation vorliegt, ist – zumindest auch – die prozessuale „Waffen“- bzw. Chancengleichheit einschlägig, da es dann bereits um die prozessuale Stellung der Beteiligten geht, vgl. etwa BVerfG v. 27.10.1988, NJW 1989, 3271 sowie BVerfG v. 6.5.2009 – 1 BvR 439/08, Rn. 20ff. bei juris.

In der Literatur wird eine Unterscheidung zwischen prozessualer „Waffen“- und Rechtsschutzgleichheit in weiten Teilen nicht getroffen, sodass die Frage des Zugangs zu gerichtlichem Rechtsschutz durch Prozesskostenhilfe vielfach auch der prozessualen „Waffengleichheit“ zugeordnet wird, vgl. *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 240; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, Vorb. vor § 60, Rn. 1f; unklar insoweit *Degenhart*, der die PKH-Fälle in: *Sachs*, GG, Art. 103, Rn. 24 der prozessualen Waffengleichheit zuordnet, unter Art. 103, Rn. 49 hierauf jedoch unter dem Begriff der Rechtsschutzgleichheit rekurriert.

384 Vgl. BVerfG v. 2.12.1992, BVerfGE 88, 5, 16; BVerfG v. 5.2.2001, NJW-RR 2001, 1006.

385 Vgl. BVerfG v. 12.6.2007, NJW-RR 2007, 1369; BVerfG v. 14.10.2008, BVerfGE 122, 39, 50ff.

386 Vgl. BVerfG v. 14.10.2008, BVerfGE 122, 39, 50.

387 Vgl. BVerfG v. 14.10.2008, BVerfGE 122, 39, 50.

Demzufolge kann zwischen dem Zugang zu Gericht und den Anforderungen an die Ausgestaltung der prozessualen Stellung unterschieden werden. Während Rechtswahrnehmungs- und Rechtsschutzgleichheit die Gleichstellung unbemittelter mit bemittelten Rechtsuchenden im Vorfeld bzw. in der Anbahnung des Prozesses betreffen, setzt das Gebot der prozessualen Chancengleichheit das Vorliegen einer Prozesssituation voraus. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in einem Nichtannahmebeschluss vom 19.12.1988 deutlich gemacht, indem es eine Rüge, mit der ein Verstoß gegen das Prinzip der „Waffengleichheit“ in einem außergerichtlichen Verfahren geltend gemacht wurde, mit dem Hinweis, dieses betreffe die prozessuale Stellung der Parteien vor Gericht, zurückwies.³⁸⁸

4. Begriffe „prozessual“, „formal“, „materiell“

Schließlich muss vor einer näheren Betrachtung der Struktur der prozessualen Chancengleichheit noch die Bedeutung des Attributs „formal“ in diesem Zusammenhang erläutert werden, denn seine Verwendung mit Bezug auf die prozessuale „Waffen“- bzw. Chancengleichheit ist nicht einheitlich. So betont *Bötticher*³⁸⁹, die „Waffengleichheit“ sei „lediglich eine formale, unbeeinflusst vom materiellen Recht, um das gestritten wird“.

Hiermit ist offensichtlich die Abgrenzung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht gemeint, die bereits oben unter 2. vorgenommen wurde. In den folgenden Ausführungen wird der Begriff „formal“ nicht in diesem Sinne verwendet, da er besser geeignet ist, eine andere Abgrenzung zu beschreiben: Wie noch zu zeigen sein wird, handelt es sich bei der prozessualen Chancengleichheit nicht nur um ein formales, also äußerliches, Gleichstellungsgebot. Ein solches dürfte in einigen Prozessordnungen schon angesichts der Grundkonstellation, dass eine Privatperson gegen die öffentliche Hand klagt bzw. von der Staatsanwaltschaft angeklagt wird, nicht erfüllbar sein.³⁹⁰ Der Frage, inwieweit über eine formale – im Sinne von *äußerliche* – Gleichbehandlung hinaus andere Gewährleistungen erforderlich sind, um die vom Bundesverfassungsgericht geforderte „Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Beteiligten“ zu erreichen, sind die Ausführungen unter II. 2. gewidmet. Solche weiteren - nicht rein formalen - Aspekte

388 Vgl. BverfG, Nichtannahmebeschl. v. 19.12.1988, 1 BvR 1492/88, Rn. 3 bei juris.

389 *Bötticher*, Gleichbehandlung und Waffengleichheit, S. 12.

390 In diesem Sinne kann *Bötticher*, Gleichbehandlung und Waffengleichheit, S. 12 jedoch missverstanden werden, wenn er betont, es handle sich lediglich um eine formale Gleichheit. Auf S. 16 zeigt sich jedoch, dass auch er diesen Begriff wohl eher im Sinne von „prozessual“ verwendet:

„[...] Dabei handelt es sich um nichts Geringeres, als dass die Obrigkeit vor dem Richter mit mir gleich wird – womit ich freilich nur die formale prozessuale Stellung gemeint haben will und nicht das zu beurteilende Rechtsverhältnis, das im Gegensatz zu einer privatrechtlichen Beziehung ein Verhältnis der Über- und Unterordnung bleibt.“

Vgl. hierzu auch *Dürig / Scholz*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3 Abs. 1, Rn. 50.

könnten dann einer materiellen Ebene der prozessualen Chancengleichheit zugeordnet werden.

II. Zwecke und Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit

1. Die Zwecke prozessualer Chancengleichheit

a) Objektivrechtliche Ebene: Erzielung richtiger Prozessergebnisse

Auf einer objektiven Ebene dient die prozessuale Chancengleichheit zunächst der Aufklärung des Sachverhalts. Chancengleichheit im Prozess gewährleistet ausgeglichene Möglichkeiten für alle Beteiligten, auf die Tatsachenermittlung Einfluss zu nehmen, um auf dieser Grundlage einen richtigen Urteilsspruch zu erlangen.³⁹¹ Im Parteiprozess ist dies augenfällig, da das Gericht hier grundsätzlich nur das zur Grundlage seines Urteils machen darf, was die Parteien vorgetragen und gegebenenfalls bewiesen haben.³⁹² Doch auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes mit der Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt umfassend zu ermitteln, kann die Klärung der entscheidungserheblichen Tatsachen häufig nur gelingen, wenn die Beteiligten daran mitwirken.³⁹³ Dementsprechend sehen die Prozessordnungen in § 27 Abs. 1 FamFG, § 83 Abs. 1 S. 2 ArbGG, § 86 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwGO, § 103 S. 1, 2. Hs. SGG und § 76 Abs. 1 S. 2 FGO auch vor, dass die Beteiligten zur Sachverhaltsaufklärung heranzuziehen sind bzw. an dieser mitwirken sollen, im Strafprozess gewährt § 244 Abs. 3 bis 6 StPO den Beteiligten trotz des Untersuchungsgrundsatzes umfassende Beweisantragsrechte. Das Gericht benötigt Hinweise dazu, auf welche Tatsachen es seine Ermittlungen lenken soll. Diese erhält es regelmäßig, indem die Beteiligten jeweils die Umstände vortragen, die einen für sie günstigen Prozessausgang versprechen.

Neben der Sachverhaltserforschung bezweckt die prozessuale Chancengleichheit auch die umfassende Klärung relevanter Rechtsfragen.³⁹⁴ So hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 7.12.1977 ausgeführt, die Prüfung, ob eine Erstattung der Kosten für die Mitwirkung mehrerer Rechtsanwälte auf Seiten des Beschwerdeführers gerechtfertigt sein könne, dürfe nicht von vornherein mit dem Hinweis auf § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO³⁹⁵ unterbleiben. Der Ansicht, dass auch im Rahmen von § 34 BVerfGG die Kosten für mehrere Rechtsanwälte stets nur insoweit erstattungsfähig seien, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht überstiegen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel habe eintreten müssen, könne in dieser Allgemeinheit

391 Vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 56.

392 Vgl. §§ 138f. ZPO.

393 Vgl. BVerfG v. 8.1.1959, BVerfGE 9, 89, 95; BVerfG v. 19.1.1994, NVwZ 1994, Beilage 3, 17, 18.

394 Vgl. BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 321, 324; BVerfG v. 22.6.1998, BVerfGE 98, 163, 167.

395 In der Entscheidung ist entsprechend der damals geltenden Fassung von § 91 Abs. 2 S. 3 ZPO die Rede, der dem heutigen S. 2 entspricht.

nicht gefolgt werden. Im Verfassungsprozess kann nach Auffassung des Gerichts bei einem umfangreichen und besonders schwierigen Verfahrensgegenstand mit schwierigen tatsächlichen und rechtlichen Problemen das Tätigwerden mehrerer Rechtsanwälte unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ geboten sein, wenn die dem Beschwerdeführer gegenüberstehenden Verfahrensbeteiligten für spezielle Rechtsgebiete besondere Kenner aufbieten.³⁹⁶ Dies verdeutlicht, dass die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Beteiligten trotz des Grundsatzes „Iura novit curia“ auch für die Rechtsfindung von Bedeutung sein kann.

b) Subjektivrechtliche Ebene: Gewährleistung eines fairen Verfahrens

Neben der beschriebenen objektivrechtlichen Funktion zur Erzielung richtiger – im Sinne von *gesetzmäßiger* – Ergebnisse besitzt die prozessuale Chancengleichheit auch eine subjektivrechtliche Ebene im Sinne einer gerechten Prozessführung. Diese ist im Zusammenhang mit der im Kapitel 3 dargestellten subjektiven Befriedigungsfunktion gerichtlicher Verfahren zu sehen. Die Prozessbeteiligten werden eine Entscheidung, auch wenn diese objektiv durch ihre Rechtskraft den Rechtsstreit beendet, nur akzeptieren, wenn sie im Laufe des Verfahrens den Eindruck gewinnen konnten, dass diese gerecht zu Stande gekommen ist. Damit ist der sogenannte Fair-trial-Grundsatz, also die verfassungsrechtliche Garantie eines fairen Verfahrens, angesprochen, als deren Teilelement die prozessuale Chancengleichheit anzusehen ist.³⁹⁷ Diese Fairnessgarantie wird vom Bundesverfassungsgericht Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG entnommen,³⁹⁸ die Literatur zitiert zur normativen Verankerung des Grundsatzes teilweise zusätzlich Art. 1 Abs. 1 GG.³⁹⁹ Der Fair-trial-Grundsatz untergliedert sich in eine Vielzahl von Einzelgewährleistungen, die teilweise in spezielleren Vorschriften der Verfassung normiert und konkretisiert sind, wie zum Beispiel in Art. 19 Abs. 4, Art. 101 und Art. 103 GG.⁴⁰⁰ Diese Einzelgarantien des Fairnessgrundsatzes können nicht stets

396 Vgl. BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 321, 324; BVerfG v. 22.6.1998, BVerfGE 98, 163, 167.

397 Vgl. zur Zuordnung des Grundsatzes der prozessualen „Waffen“- bzw. Chancengleichheit zum Recht auf ein faires Verfahren: EGMR v. 27.10.1993, NJW 1995, 1413; *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 239; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, Vorb. vor § 60, Rn. 1f; *Pfeiffer / Hannich*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Einl., Rn. 29; *Grzeszick*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Art. 20, Bd. III, VII, Rn. 144; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 2, Rn. 171; *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 20f.

398 Vgl. BVerfG v. 11.3.1975, BVerfGE 39, 156, 163; BVerfG v. 8.4.1975, BVerfGE 39, 238, 242f.; BVerfG v. 19.10.1977, BVerfGE 46, 202, 209; BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 274; BVerfG v. 17.5.1983, BVerfGE 64, 135, 145; BVerfG v. 18.10.1983, BVerfGE 65, 171, 174.

399 In diesem Sinne offenbar *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 74; hinsichtlich des Teilbereichs des Art. 103 Abs. 1 GG vgl. *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 115, der den Anspruch auf rechtliches Gehör als spezielle Normierung der Menschenwürdegarantie versteht, die es verbietet, den Einzelnen zum Objekt staatlichen Handelns und Geschehens zu machen.

400 Vgl. *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 72; zu Art. 103 Abs. 1 GG *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 9.

trennscharf voneinander abgegrenzt werden, sondern überschneiden einander teilweise bzw. sind hinsichtlich ihrer Zweckrichtung miteinander verschränkt. So ist eine Vielzahl dieser Einzelgewährleistungen der Sicherung der Subjektstellung des Einzelnen im Prozess zu dienen bestimmt, der nicht zum Objekt des Verfahrens gemacht werden darf.⁴⁰¹ Hierzu gehören insbesondere die „Waffen“- bzw. Chancengleichheit einerseits und das Grundrecht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG andererseits, die beide die aktive Teilhabe des Einzelnen am Verfahren sichern. Dennoch sind diese beiden Garantien inhaltlich unterschiedlich angelegt: Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verwirklicht den Freiheitsanspruch der Person im Prozess, begründet selbst jedoch keinen Gleichbehandlungsanspruch.⁴⁰² Demgegenüber verlangt die prozessuale Chancengleichheit die Gleichstellung der Parteien in Bezug auf ihre Mitwirkungschancen im Prozess, ohne für sich genommen ein bestimmtes Ausmaß dieser gleichmäßigen Mitwirkungschancen vorzugeben. Gleichbehandlung könnte theoretisch auch durch die Verwehrung eines prozessualen Rechts für beide Seiten verwirklicht werden.⁴⁰³ Um dem Fairnessgebot zu genügen, müssen daher prozessuale Chancengleichheit und Gehörsgarantie als einander ergänzend gesehen werden und zwar in dem Sinne, dass strukturelle Nachteile eines Beteiligten gegenüber dem anderen zu beseitigen sind, soweit sie ihn faktisch daran hindern, von seinem Grundrecht auf rechtliches Gehör Gebrauch zu machen.⁴⁰⁴

So führte das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Zurückweisung von Vorbringen als verspätet aus, das Verfahrensrecht diene insgesamt der Herbeiführung gesetzmäßiger und unter diesem Blickpunkt richtiger, aber darüber hinaus auch im Rahmen dieser Richtigkeit gerechter Entscheidungen. Das schließe als Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes „Waffengleichheit“ der Parteien vor Gericht ein. Dieses habe den Prozessparteien im Rahmen der Verfahrensordnung gleichermaßen die Möglichkeit einzuräumen, alles für die gerichtliche Entscheidung Erhebliche vorzutragen und alle zur Abwehr des gegnerischen Angriffs erforderli-

401 Vgl. *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 74; BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 274f.

402 Vgl. *Nolte*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 3, Art. 103 Abs. 1, Rn. 92; *Pieroth*, in: *Jarass / Pieroth*, GG, Art. 103, Rn. 3.

403 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 10; *Nolte*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 3, Art. 103 Abs. 1, Rn. 92.

404 In diesem Sinne auch *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 272; vgl. zum Verhältnis der beiden Gewährleistungen auch *Dürig/Scholz*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3 Abs. 1, Rn. 392, die das Grundrecht auf rechtliches Gehör als „Hauptanwendungsfall“ der „Waffengleichheit“ sehen; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 10, hingegen sieht ein Verhältnis der Spezialität, da Art. 103 Abs. 1 GG „in seinen Normenprogrammen dichter“ sei „als der allgemeine Gedanke der Waffengleichheit“; nach Auffassung von *Lichtenberg* geht die prozessuale „Waffengleichheit“ über die Minimalforderung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG, der Gleichbehandlung im Prozess nur formell sichert, erheblich hinaus, vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 56.

chen prozessualen Verteidigungsmittel geltend zu machen.⁴⁰⁵ Versteht man also die subjektivrechtliche Ebene der prozessualen Chancengleichheit in diesem Sinne als Teilelement des Gebotes einer fairen Verfahrensführung, das der gleichmäßigen Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dient, so wird deutlich, dass der Zweck der prozessualen Chancengleichheit über die Erzielung materiell-rechtlich richtiger Prozessergebnisse hinausgeht. Die prozessuale Chancengleichheit dient also nicht nur objektivrechtlich der Klärung der Sach- und Rechtslage, sondern soll subjektivrechtlich die Eigenständigkeit des Einzelnen im Prozess sichern⁴⁰⁶ und damit letztlich einen Beitrag zur individuellen Befriedung der Parteien leisten.⁴⁰⁷

2. Der Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit

Wie aber wird nun die angestrebte Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung hergestellt? Eine allgemeingültige Antwort hierauf kann es angesichts der Individualität jedes Prozessverhältnisses sowie der teils erheblichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Prozessordnungen nicht geben. Um die prinzipielle Struktur des Gebots prozessualer Chancengleichheit zu erfassen, ist es daher zunächst erforderlich, herauszuarbeiten, was die „prozessuale Stellung“ im Sinne der üblichen Definition ausmacht. Sodann stellt sich die Frage nach dem Bezugspunkt der angestrebten Gleichwertigkeit.

a) Die „prozessuale Stellung“

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit zielt darauf, die Auswirkungen bestimmter prozessualer Regeln insoweit abzumildern, als sie in gewissen Konstellationen einen Prozessbeteiligten auf Grund seiner Parteirolle strukturell benachteiligen. Die Parteien sollen ohne Rücksicht auf ihre Stellung als Angreifer oder Beklagter oder ein etwa außerprozessual bestehendes Über- und Unterordnungsverhältnis im gerichtlichen Verfahren die gleiche Rechtsstellung haben.⁴⁰⁸ Ziel des Postulats prozessualer Chancengleichheit ist es, etwaige strukturelle Ungleichgewichtslagen nach Möglichkeit auszugleichen.⁴⁰⁹ Derartige strukturelle Nachteile können ausgesprochen vielfältiger Art sein, was sich an Hand einer Reihe von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verdeutlichen lässt:

Im Zusammenhang mit anwaltlichen Erfolgshonoraren führte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 12.12.2006 aus, diese seien geeignet, die pro-

405 Vgl. BVerfG v. 24.3.1976, BVerfGE 42, 64, 73; BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 325, 333; BVerfG v. 7.10.1980, BVerfGE 55, 72, 93f.; BVerfG v. 30.1.1985, BVerfGE 69, 126, 139f.

406 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 90.

407 Vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 82, der darauf verweist, dass es zur Erzielung von Akzeptanz nicht genügt, „das Volk und die mit Interessen Beteiligten an der aufrichtigen Bemühung der Verwaltungsbeamten und Richter um das Recht als passive *Zuschauer* teilnehmen zu lassen“.

408 *Prütting*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 296, Rn. 33.

409 *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Einl., Rn. 102.

zessuale „Waffengleichheit“ zu gefährden, weil die beklagte im Gegensatz zur klagenden Partei nicht über die Möglichkeit verfüge, ihr Kostenrisiko auf vergleichbare Art zu verlagern.⁴¹⁰ Im Gegensatz zur klagenden sei es für die beklagte Partei schwieriger, einen Erfolg - etwa durch den Umfang der Klageabweisung - zu definieren und zum Maßstab für Grund und Höhe der Anwaltsvergütung zu machen. Wegen der maßgeblichen Bedeutung der Kostenfrage bei der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe sah das Gericht daher die Gefahr einer strukturellen Benachteiligung der beklagten Partei durch die Zulassung anwaltlicher Erfolgshonorare.⁴¹¹

Im Wettbewerbsprozessrecht hatte das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit der besonderen wettbewerbsprozessualen Möglichkeit der Streitwertherabsetzung zu entscheiden.⁴¹² Nach § 23b Abs. 1 UWG a.F.⁴¹³ konnte das Gericht auf den Antrag einer Partei hin anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer wirtschaftlichen Lage angepassten Teil des Streitwerts bemisst, wenn diese Partei glaubhaft machte, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde. Die Anordnung hatte zur Folge, dass die begünstigte Partei auch die Gebühren ihres Rechtsanwalts nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hatte. Soweit ihr die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden, hatte sie die von der gegnerischen Partei entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren ihres Rechtsanwalts nur nach dem herabgesetzten Streitwert zu erstatten. Soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt wurden, konnte der Rechtsanwalt der begünstigten Partei seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert betreiben. Diese Ungleichbehandlung der Prozessparteien hinsichtlich der Kostentragung nach einer Streitwertherabsetzung sah das Bundesverfassungsgericht nicht als Verstoß gegen das Gebot der „Waffengleichheit“, denn das Gesetz bevorzuge oder benachteilige nicht von vornherein eine bestimmte Partei. Vielmehr begünstige es im Hinblick auf das Kostenrisiko diejenige Partei, zu deren Gunsten die Streitwertherabsetzung erfolge. Die mit der Begünstigung einhergehende Belastung der gegnerischen Partei im Fall ihres Obsiegens

410 Vgl. BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 185.

411 Die Entscheidung betraf § 49 b Abs. 2 S. 1 a.F. BRAO, eingeführt durch Gesetz vom 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278); nach Beschluss des BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163 neu gefasst durch Gesetz vom 12.6.2008 (BGBl. I S. 1000). Im Ergebnis erklärte das BVerfG das gesetzliche Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare wegen Fehlens eines Ausnahmetatbestandes für mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Zwar habe es legitime Zwecke zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit, zum Mandantenschutz und zur Förderung der prozessualen „Waffengleichheit“ verfolgt. Auch sei die Regelung für den Regelfall angemessen gewesen. Sie sei jedoch insoweit unangemessen gewesen, als sie keine Ausnahmen zuließ.

412 Vgl. BVerfG v. 16.1.1991, NJW-RR 1991, 1134.

413 Die Entscheidung bezieht sich auf § 23 b Abs. 1 UWG a.F. (Fassung nach Gesetz vom 25.7.1986 – BGBl. I 1169). Die Streitwertherabsetzung richtet sich nun nach § 12 Abs. 4 UWG.

diene dann aber gerade einer Angleichung der Kostenrisiken vor dem Hintergrund der hohen Streitwerte im Wettbewerbsprozess.⁴¹⁴

Hier wird deutlich, dass der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit einem verfahrensmäßigen Ungleichgewicht der Parteirollen im Prozess entgegenwirken soll, welches stets an Hand der faktischen Auswirkungen einer Norm zu beurteilen ist und nicht lediglich formal bestimmt werden kann. Daher ist nicht jeder prozessuale Vorteil der einen Partei im Vergleich zur anderen per se zu egalisieren. So ist zwar eine widerlegliche gesetzliche Vermutung der Aktivlegitimation der klagenden Partei eine Besserstellung gegenüber der beklagten Partei.⁴¹⁵ Sie kann aber sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Klagepartei nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand in der Lage dazu wäre, alle zur Aktivlegitimation führenden Umstände nachzuweisen. In diesem Sinne kann eine Ungleichbehandlung also sogar geboten sein, um spezifische strukturelle Nachteile einer Seite auszugleichen.⁴¹⁶

Im Hinblick auf die prozessuale Chancengleichheit kommt im Zivilprozessrecht dem Arzthaftungsprozess eine besondere Stellung zu. Die Verteilung der Beweisführungslast wie der Beweislast im Arzthaftungsprozess begegnet besonderen praktischen Schwierigkeiten, die der typischen Situation der Parteien eines solchen Verfahrens entspringen.⁴¹⁷ Kennzeichnend für diese Konstellation ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, dass sich der Patient wegen der tatsächlichen Gegebenheiten einer Heilbehandlung üblicherweise erheblichen Schwierigkeiten in seiner Beweisführung ausgesetzt sieht, was typischerweise zum Vorteil des Arztes oder des Krankenträgers ausschlägt. Diese Eigenart des Arzthaftungsprozesses führt nach Auffassung des Gerichts zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer Anwendung des Prozessrechts in einer Weise, die die Beweislast für ein bestimmtes Vorbringen generell einer Seite aufbürdet, die von der typischen Art der Fallkonstellation her in der Regel nicht in der Lage sein kann, den erforderlichen Beweis zu erbringen.⁴¹⁸ Aus dem Prinzip der prozessualen „Waffengleichheit“ folge deshalb, dass die Gerichte im Arzthaftungsprozess von dem beweisrechtlichen Instrumentarium der Beweiserleichterungen und der Beweislastumkehr Gebrauch zu machen hätten. Sie müssten sich im Einzelfall stets der beweisrechtlichen Grundproblematik und der Verpflichtung zu einer fairen, zumutbaren Handhabung des Beweisrechts bewusst sein.⁴¹⁹

414 Vgl. BVerfG v. 16.1.1991, NJW-RR 1991, 1134.

415 Vgl. BVerfG v. 4. 9. 2000, NJW 2001, 1200, 1201 zur gesetzlichen Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Gunsten der GEMA nach § 13b UrhWahrnG aF., jetzt § 13c UrhWahrnG.

416 Vgl. BVerfG v. 4. 9. 2000, NJW 2001, 1200, 1201.

417 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146; *Baumgärtel / Wittmann*, JA 1979, 113, 114.

418 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146.

419 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 147; BVerfG v. 15.12.1988 - 1 BvR 750/88, Rn. 1 bei juris; grundsätzlich kritisch zur Beweislastumkehr durch Richterrecht: *Foerste*, in: *Musielak*, ZPO, § 286, Rn. 37, sowie *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 108, Rn. 54.

Für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass es unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ erforderlich sein könne, die Mandatierung mehrerer Rechtsanwälte für notwendig zu halten, wenn zu einem umfangreichen und besonders schwierigen Verfahrensgegenstand eine mündliche Verhandlung stattfindet, zu der die dem Beschwerdeführer gegenüberstehenden Verfahrensbeteiligten für spezielle Rechtsgebiete besondere Kenner aufbieten.⁴²⁰ Dieser Entscheidung kann entnommen werden, dass die strukturellen Unterschiede zwischen den Verfahrensbeteiligten, deren Auswirkungen auf die Mitwirkungschancen der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit ausgleichen soll, auch in der Verfügbarkeit von Expertenwissen oder speziellen Fähigkeiten liegen können.

Auch im Strafprozess soll die gleichmäßige Verteilung der aktiven Einflussnahmemöglichkeiten der Beteiligten dadurch erreicht werden, dass bestimmte strukturelle Benachteiligungen eines Beteiligten ausgeglichen werden. Dies können zunächst strukturelle Nachteile des Beschuldigten gegenüber der Staatsanwaltschaft sein: In einem Nichtannahmebeschluss vom 16.12.2002⁴²¹ billigte das Bundesverfassungsgericht die von den Instanzgerichten entwickelten Grundsätze zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten für durch die Verteidigung eingeholte Privatgutachten.⁴²² Danach seien die Interessen eines Beschuldigten durch dessen Befugnis zur Beweisantragstellung, die gerichtliche Aufklärungspflicht und die Unschuldsvermutung in der Regel hinreichend gewahrt, sodass Gutachtenkosten regelmäßig nicht erstattungsfähig seien. Dies sei nur ausnahmsweise anders, wenn gegenüber einem Spezialwissen der Ermittlungsbehörden die „Waffengleichheit“ zu wahren sei, etwa wenn komplexe technisch-fachliche Fragen oder solche aus abgelegenen Rechtsgebieten zu beantworten seien oder nach Ausschöpfung der prozessualen Möglichkeiten keine weitere Erfolg versprechende Verteidigungsstrategie mehr offen stehe und deshalb mit einer alsbaldigen Verschlechterung der Prozesslage zu rechnen sei.⁴²³ Hier wird deutlich, dass die nach dem Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit zu mildernden Unterschiede auch in einem Defizit der einen Seite an Spezialwissen liegen können. Die Frage, ob die prozessuale Chancengleichheit gewahrt ist, hängt dabei stets vom Gesamtbild der Prozesslage ab, nicht von der Parität einzelner Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Im Strafprozess kann aber nicht nur der Beschuldigte gegenüber der Staatsanwaltschaft strukturell benachteiligt sein, sondern auch der Nebenkläger gegenüber dem Beschuldigten. Hierzu erging der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom

420 Vgl. BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 321, 324; BVerfG v. 22. 6. 1998, BVerfGE 98, 163, 167; dazu bereits oben, 1.a).

421 NJW 2003, 1443, 1444.

422 Vgl. OLG Hamburg v. 18.2.1983, NStZ 1983, 284; OLG Hamm v. 12.9.1989, NStZ 1989, 588, 589; OLG Düsseldorf v. 8.1.1990, NStZ 1991, 353, 353f.; OLG Düsseldorf v. 21.4.1997, NStZ 1997, 511; OLG Koblenz v. 23.6.1999, 1 Ws 209/99, Rn. 66 bei juris; OVG Schleswig-Holstein v. 15.10.2009, NJW 2010, 393.

423 Vgl. BVerfG v. 16.12.2002, NJW 2003, 1443, 1444.

12.9.2005:⁴²⁴ Danach seien die Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens durch den Nebenkläger dann als notwendige Auslagen anzusehen, wenn dieser der begründeten Besorgnis, das Gericht könne auf der Grundlage eines gerichtlich eingeholten Gutachtens die Schuldunfähigkeit des Angeklagten bereits als erwiesen ansehen, wirkungsvoll nur durch einen substantiierten, insbesondere privatgutachterlich unterlegten, Angriff auf die Stichhaltigkeit dieses Gutachtens begegnen könne. Dies ergebe sich unter anderem aus dem Grundsatz der „Waffengleichheit“: Der Nebenkläger sei darauf angewiesen, aktiv und gestaltend am Verfahren teilzunehmen. Dies begründete das Bundesverfassungsgericht mit der strukturellen Besonderheit der Unschuldsvermutung zu Gunsten des Angeklagten, die der Nebenkläger überwinden müsse, damit sein Strafinteresse zum Erfolg führen könne.⁴²⁵ Strukturelle Ungleichgewichtslagen können also auch aus gesetzlichen Vermutungen bzw. aus den gesetzlichen Anforderungen an den Grad der Überzeugung des Gerichts von einer bestimmten Tatsache erwachsen.

Nach dieser Betrachtung der großen Bandbreite denkbarer struktureller Nachteile bleibt festzuhalten, dass die „prozessuale Stellung“ jedes Beteiligten insoweit derjenigen des anderen Beteiligten anzugleichen ist, als aus der Parteirolle folgende Unterschiede – etwa in der Beweisführungslast, beim Kostenrisiko oder in Bezug auf die Verfügbarkeit von Spezialwissen – bei einer Gesamtbetrachtung der Prozesslage nicht zu einer strukturellen Benachteiligung eines Beteiligten führen dürfen.

b) Materielle Gleichstellung in Bezug auf die Einflussnahmechancen

Angesichts der Mannigfaltigkeit der strukturellen Unterschiede zwischen den Verfahrensbeteiligten stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen es unter dem Blickpunkt prozessualer Chancengleichheit eines Korrektivs bedarf. Auf welchen Bezugspunkt richtet sich die angestrebte Gleichstellung?

Mit dem Verweis auf die Gesamtbetrachtung der Prozesssituation ist bereits angeklungen, dass prozessuale Chancengleichheit nicht als rein formale Parität missverstanden werden darf.⁴²⁶ Es geht um die Austarierung der jeweiligen prozessualen Möglichkeiten, eine völlig symmetrische Handhabung des Prozess- und Beweisrechts ist hingegen nicht geboten.⁴²⁷ Die prozessuale Chancengleichheit ist kein Selbstzweck, sondern dient der aktiven Einflussnahme auf das Verfahren. An diesem Ziel sind die verfahrensrechtlichen Befugnisse der Beteiligten jeweils zu messen, gleichzeitig begrenzt es die Auswirkungen des Chancengleichheitspostulats. Diesem sind keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote und Verbote zu entnehmen, insbesondere ist aus ihm nicht abzu-

424 NJW 2006, 136, 137.

425 Vgl. BVerfG v. 12.9.2005, NJW 2006, 136.

426 Vgl. *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Einl., Rn. 102; *Safferling*, NSTZ 2004, 181, 184.

427 *Safferling*, NSTZ 2004, 181, 184; ähnlich *Lindacher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, Vorb. vor §§ 50 ff., Rn. 11; *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 5, BGB, § 823, Rn. 800; *Schlösser*, NJW 1995, 1404, 1405.

leiten, dass verfahrensspezifische Unterschiede in der Rollenverteilung der Beteiligten in jeder Beziehung ausgeglichen werden müssten.⁴²⁸ Maßgeblich ist, dass beide Beteiligte über den erforderlichen Bestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen verfügen müssen, damit sie zur Wahrung ihrer Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss nehmen können und ihre materiellen Rechte nicht an unüberwindlichen prozessualen Hindernissen scheitern.⁴²⁹ In diesem Sinne bedeutet prozessuale Chancengleichheit „nicht Gleichheit der Rechte, sondern deren Ausbalancierung unter Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der Prozessrollen.“⁴³⁰ Anders gewendet darf „einer Partei gerade im Hinblick darauf eine Prozesshandlung nicht vorenthalten werden [...], dass der anderen Partei etwas *materiell* vergleichbares zusteht.“⁴³¹

Eine strukturelle Ungleichgewichtslage beeinträchtigt also dann die prozessuale Chancengleichheit, wenn sie es einer Partei im Verhältnis zur anderen erschwert, auf den Prozessverlauf aktiv Einfluss zu nehmen.⁴³² Jede Partei muss eine vernünftige Möglichkeit erhalten, ihren Fall vor Gericht unter Bedingungen zu präsentieren, die für diese Partei keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner darstellen.⁴³³ In diesem Zusammenhang kann es ein entscheidender Nachteil sein, wenn eine Partei aus Kostenerwägungen keinen Rechtsanwalt hinzuzieht,⁴³⁴ eine ihr faktisch unmögliche Beweisführung leisten muss⁴³⁵ oder den ihr faktisch unmöglichen Nachweis der Aktivlegitimation der Klage erbringen muss.⁴³⁶ Dementsprechend kollidiert umgekehrt eine prozessuale Ungleichbehandlung dann nicht mit dem Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit, wenn sie nicht mit einem Nachteil einer Partei gegenüber der anderen hinsichtlich der aktiven Einflussnahmemöglichkeiten auf den Prozess verbunden ist. So entschied das Bundesverfassungsgericht zur gerichtlichen Erörterungspflicht bezüglich des Sach- und Streitstands,⁴³⁷ dass das Gericht nicht gegen den Grundsatz der „Waffengleichheit“ verstoße, wenn es die prozessrechtliche Lage und die Folgen alternativen

428 Vgl. BVerfG v. 12.1.1983, BVerfGE 63, 45, 61; in diesem Sinne auch *Safferling*, NStZ 2004, 181, 184, der betont dass der strukturellen Überlegenheit der Staatsanwaltschaft formal kaum sinnvoll begegnet werden könne, „ohne das bestehende inquisitorische Prozessrecht auf den Kopf zu stellen.“

429 Vgl. BVerfG v. 12.1.1983, BVerfGE 63, 45, 61; *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 5, BGB, § 823, Rn. 800.

430 *Meyer-Gößner*, StPO, Einl. Rn. 88.

431 *Schlosser*, NJW 1995, 1404, 1405.

432 Vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 56.

433 Vgl. BVerfG Nichtannahmebeschl. v. 27.2.2008, NJW 2008, 2170, 2171; zur zu Grunde liegenden Fallkonstellation des sogenannten „Vieraugengesprächs“ vgl. *Wagner*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 141, Rn. 9; vgl. dazu auch EGMR v. 27.10.1993, NJW 1995, 1413.

434 Vgl. BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 185.

435 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146; BVerfG v. 15.12.1988 - 1 BvR 750/88, Rn. 1 bei juris.

436 Vgl. BVerfG v. 4. 9. 2000, NJW 2001, 1200, 1201.

437 Jetzt §§ 139 Abs. 1 u. § 278 Abs. 2 ZPO.

prozessualen Verhaltens einer Partei für die Entscheidung des Gerichts und deren Anfechtbarkeit umfassend erörtere.⁴³⁸ Hierdurch werde der anderen Partei nicht die Möglichkeit genommen, sich zu äußern und die ihr etwa zur Verfügung stehenden prozessualen Mittel zu ergreifen.⁴³⁹

Der skizzierte Maßstab gilt auch außerhalb des Zivilrechts: So betonte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss zum verwaltungsgerichtlichen „in camera“-Verfahren, dass es sich bei der Mitwirkung der obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO nicht um die Einräumung besonderer Vortrags- oder Verteidigungsmittel zu Gunsten der Behörde handle.⁴⁴⁰ Das in § 99 Abs. 2 VwGO geregelte „in camera“-Verfahren ist eine Besonderheit für den Fall der behördlichen Verweigerung der Aktenvorlage im Verwaltungsprozess. Da die behördliche Aktenvorlage an das Gericht grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht der Prozessbeteiligten nach § 100 Abs. 1 VwGO auslöst, entstünde im Falle einer Berufung der Behörde auf vorrangige Geheimhaltungsinteressen das Problem, dass die Gerichte die Rechtmäßigkeit der Weigerung nicht an Hand der umstrittenen Akten überprüfen könnten. Das „in camera“-Verfahren ermöglicht für solche Fälle eine nur auf das Gericht beschränkte Akteneinsicht.⁴⁴¹ Im Rahmen dieser gerichtlichen Prüfung ist nach § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO die oberste Aufsichtsbehörde beizuladen. In diesem Zusammenhang stellte das Bundesverfassungsgericht klar, dass Beiladung im Sinne des § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO nicht im technischen Sinne eine Beiladung nach § 65 VwGO meine. Es gehe hier allein um eine Verständnishilfe für das Gericht. Es diene der Verfahrensbeschleunigung, wenn die Bediensteten der obersten Aufsichtsbehörde die Gründe ihrer Weigerung, die Akten offen zu legen, erläuterten. Der obersten Aufsichtsbehörde komme hier eine ähnliche Rolle zu wie einem Zeugen im Zwischenstreit über ein Zeugnisverweigerungsrecht (vgl. § 387 ZPO).⁴⁴² Mit dieser Klarstellung, dass es sich hier nicht um eine Anhörung der einen Partei unter Übergehung der anderen Partei handelt, begründete das Gericht, dass die Rüge der Verletzung der prozessualen „Waffengleichheit“ durch die fehlende Möglichkeit der Beschwerdeführerin, eine Stellungnahme gegenüber dem Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts abzugeben, unbegründet sei. Im Gegenteil sei es mit dem Grundsatz der „Waffengleichheit“ nicht zu vereinbaren, wenn nur die Beschwerdeführerin – und damit nur eine Beteiligte – wie gefordert angehört worden wäre.⁴⁴³

438 Im zu Grunde liegenden Fall die Einwilligung in eine Widerklage.

439 BVerfG v. 15.3.1989 - 1 BvR 1586/88, Rn. 5 bei juris; skeptisch zu einem solchen Konzept *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 274: nach dessen Auffassung „erscheint es fraglich, ob ungleiche Sach- und Fachkunde der Parteien, ungleiche Prozess Erfahrung, einseitige Informationsdefizite oder intellektuelle Unbeholfenheit einer Partei ohne weiteres ausgeglichen werden dürfen“.

440 Vgl. BVerfG v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 248f.

441 Vgl. *Margedant*, NVwZ 2001, 759.

442 Vgl. BVerfG v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 249.

443 Vgl. BVerfG v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 249.

Auch im Strafprozess soll der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit die aktive Einflussnahme des Beschuldigten auf den Prozessverlauf und auf das Prozessergebnis ermöglichen bzw. sicherstellen: Zur Einordnung des Grundsatzes der prozessualen Chancengleichheit im Strafprozess wiederholt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung dessen Zuordnung zum Recht des Beschuldigten auf ein rechtsstaatliches, faires Strafverfahren,⁴⁴⁴ welches seinerseits aus dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. der allgemeinen Handlungsfreiheit folge.⁴⁴⁵ Die Fairnessgarantie schütze die Subjektstellung des Beschuldigten im Strafprozess. Der Beschuldigte dürfe nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm müsse auch praktisch die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte aktiv auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen.⁴⁴⁶ Damit sei der Anspruch auf ein faires Verfahren durch das Verlangen nach verfahrensrechtlicher „Waffengleichheit“ zwischen Ankläger und Beschuldigtem gekennzeichnet.⁴⁴⁷

c) Zusammenfassung der Ergebnisse

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit gebietet die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der sich vor Gericht gegenüber stehenden Prozessparteien bzw. Beteiligten. Im Strafprozess gilt dies insbesondere auch gegenüber der Staatsanwaltschaft, die nicht Partei ist, sondern gemäß § 160 Abs. 2 StPO auch zu Gunsten des Beschuldigten zu ermitteln hat. Die prozessuale Chancengleichheit soll in gewisser Hinsicht die „Rollen“ der Prozessbeteiligten als Klagende oder Beklagte bzw. Anklagende oder Angeklagte überwinden.

Aus den Prozessrollen der Beteiligten folgen naturgemäß Unterschiede, die ihre prozessrechtliche Berechtigung haben bzw. sogar verfassungsrechtlich, insbesondere mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip, zwingend sind.⁴⁴⁸ Es liegt auf der Hand, dass diese Unterschiede nicht in Gänze beseitigt werden können und sollen. Lediglich in bestimmten Konstellationen ist es geboten, einzelne Auswirkungen dieser Unterschiede abzumildern, wenn andernfalls das Recht des einen Prozessbeteiligten, aktiv auf den Pro-

444 Vgl. BVerfG v. 8.10.1974, BVerfGE 38, 105, 111; BVerfG v. 19.9.2006, NJW 2007, 499, 500.

445 Vgl. BVerfG v. 18.10.1983, BVerfGE 65, 171, 174; BVerfG v. 19.9.2006, NJW 2007, 499, 500.

446 Vgl. BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 275; BVerfG v. 17.5.1983, BVerfGE 64, 135, 145.

447 Vgl. BVerfG v. 19.9.2006 - NJW 2007, 499, 500.

448 Beispiele hierfür sind etwa: die Unterscheidung zwischen dem Versäumnisurteil gegen die Klagepartei einerseits (§ 330 ZPO) und gegen die beklagte Partei andererseits (§ 331 ZPO) – ein Versäumnisurteil gegen den säumigen Beklagten ergeht nicht bereits bei Säumnis, sondern nur, wenn das Klägervorbringen schlüssig ist; die Klagepartei bestimmt Zeit, Umfang und Art des Verfahrens und bei mehreren möglichen Gerichtsständen das Gericht; umgekehrt privilegiert das Gesetz an anderer Stelle den Beklagten, der grundsätzlich an seinem Wohnsitz bzw. als juristische Person an seinem Sitz zu verklagen ist (vgl. für natürliche Personen §§ 12, 13 ZPO, für juristische Personen §§ 12, 17 ZPO); im Strafprozess ist in diesem Zusammenhang beispielsweise an den Grundsatz in *du bio pro reo* zu denken.

zessverlauf und das Prozessergebnis Einfluss nehmen zu können, einseitig zu Gunsten der Gegenseite gefährdet würde. Die Austarierung von Ungleichheiten ist kein Selbstzweck, sondern stets daran zu messen, ob sie der Gewährleistung gleichwertiger aktiver Einflussnahmemöglichkeiten der Prozessgegner dient.

Die Ungleichheiten können aus der Sphäre der Parteien selbst entspringen, wie es etwa bei der wirtschaftlichen Potenz oder der Verfügbarkeit von Spezialwissen der Fall ist. So kann das Kostenrisiko einer Partei faktisch dazu führen, dass diese von der Inanspruchnahme prozessualer Möglichkeiten absieht. Hat nur eine Seite Kenntnis von sachverhaltsrelevanten Tatsachen, während dem Gegenüber der Zugang zu der Informationsquelle versperrt ist, kann der Benachteiligte möglicherweise nicht ohne eine Hinzuziehung von Experten aktiv Einfluss auf den Prozessverlauf nehmen. Strukturelle Unterschiede sind darüber hinaus häufig im materiellen oder im Prozessrecht selbst angelegt, wie etwa bei gesetzlichen Vermutungen. Auch bestehen zwischen den Beteiligten naturgemäß Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast. Wenn aber die Verteilung der Beweislast es der einen Seite praktisch unmöglich macht, das Gericht in dem erforderlichen Maße zu überzeugen, können Beweiserleichterungen oder die Erstattung der Kosten für Parteigutachten geboten sein.

Die denkbaren Unterschiede auf Grund der jeweiligen prozessualen Stellung der Parteien sind also denkbar vielfältig. Entscheidend ist, dass es für die Frage der Chancengleichheit nicht auf die Gleichberechtigung hinsichtlich einzelner prozessualer Handlungsmöglichkeiten ankommt, sondern stets auf das Gesamtbild der Prozesssituation.

B. Prozessuale Chancengleichheit und Untersuchungsgrundsatz

I. Grundsätzliche Geltung in allen gerichtlichen Verfahren

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit beansprucht Geltung in allen gerichtlichen Verfahren. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob diese nach der jeweiligen Prozessordnung durch die Verhandlungsmaxime oder den Untersuchungsgrundsatz gekennzeichnet sind. In den obigen Ausführungen wurde dies an Hand der besprochenen Entscheidungen bereits deutlich, die zu den verschiedensten Verfahrensarten ergangen sind.

Dass die prozessuale Chancengleichheit ihre objektivrechtliche, der Sachverhaltsaufklärung dienende Funktion auch neben dem Untersuchungsgrundsatz entfaltet, hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt: Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang sein Urteil zur verfassungskonform einschränkenden Auslegung des Geldwäschetatbestands bei der Honorarannahme durch den Strafverteidiger.⁴⁴⁹ Darin betonte das Gericht die herausragende Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschul-

449 Vgl. BVerfG v. 30.3.2004, BVerfGE 110, 226.

digten und seinem Verteidiger für die Gewährleistung der „Waffengleichheit“. Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssten dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und „Waffengleichheit“ Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten könne, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen.⁴⁵⁰ Die Mitwirkung eines Strafverteidigers, der dem Beschuldigten beratend zur Seite stehe und für diesen die ihn entlastenden Umstände zu Gehör bringe, sei für die Herstellung von „Waffengleichheit“, abgesehen von einfach gelagerten Situationen, unentbehrlich.⁴⁵¹ Es ist also nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts im Strafprozess trotz der Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt umfassend zu ermitteln, unumgänglich für die Aufklärung des wahren Sachverhalts, dass der Beschuldigte bzw. sein Anwalt die ihn entlastenden Umstände selbst vorträgt.

II. Unterschiede in der Wirkungsweise

Dass das Gebot der prozessualen Chancengleichheit in allen gerichtlichen Verfahren gewahrt werden muss, bedeutet jedoch nicht, dass es sich in Prozessen mit Verhandlungsmaxime einerseits und Untersuchungsgrundsatz andererseits unterschiedslos auswirkt. Dies hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach deutlich gemacht, so etwa in Bezug auf das Konkursverfahren⁴⁵² und die strafprozessuale Privatklage⁴⁵³.

Mit Blick auf die Amtsermittlungspflicht des Konkursgerichts⁴⁵⁴ hatte das Bundesverfassungsgericht über die Anwendbarkeit des § 121 Abs. 2 ZPO im Konkursverfahren zu entscheiden. Nach dieser Vorschrift wird der Partei auch in Verfahren ohne Vertretungszwang auf ihren Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt ihrer Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint oder die gegnerische Partei anwaltlich vertreten ist. Das Bundesverfassungsgericht führte aus, unter dem Aspekt der prozessualen „Waffengleichheit“, der in § 121 Abs. 2 Alt. 2 ZPO gesetzlich ausgeformt sei, sei die Rechtsanwaltsbeordnung im Konkursverfahren nicht allein schon deswegen erforderlich, weil die Gegenseite fachkundig vertreten sei. Diese auf den reinen Parteiprozess zugeschnittene zweite Alternative der Regelung könne in Verfahren, in denen die Stellung der Beteiligten grundlegend anders ausgestaltet sei und die von besonderen rechtsstaatlichen Garantien und richterlichen Aufklärungs-, Kontroll- und Fürsorgepflichten geprägt seien, keine entsprechende Anwendung finden. Der

450 Vgl. BVerfG v. 30.3.2004, BVerfGE 110, 226, 252.

451 Vgl. BVerfG v. 30.3.2004, BVerfGE 110, 226, 253.

452 BVerfG v. 27.10.1988, NJW 1989, 3271.

Die Konkursordnung wurde mit Wirkung zum 1.1.1999 durch Art. 2 Nr. 4 G vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2911) aufgehoben. Seit diesem Zeitpunkt gilt die Insolvenzordnung vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2866).

453 BVerfG v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380.

454 Vgl. § 75 KO a.F.; nach aktuellem Recht § 5 Abs. 1 InsO.

prozessualen „Waffengleichheit“ werde in diesen Verfahren bereits durch die Erforderlichkeitsprüfung gemäß § 121 Abs. 2 Alt. 1 ZPO genügt.⁴⁵⁵

Auch in Bezug auf den Strafprozess betonte das Bundesverfassungsgericht, dass der Grundsatz der „Waffengleichheit“ sich bei Geltung des Beibringungsgrundsatzes unter Umständen anders auswirke, als unter dem Untersuchungsgrundsatz. Für das Verfahren der Privatklage⁴⁵⁶ hat das Gericht entschieden, dass von Verfassungs wegen die Beordnung eines Verteidigers für den Beschuldigten nicht schon deshalb geboten sei, weil der Privatkläger anwaltlich vertreten sei.⁴⁵⁷ Dem Prinzip der prozessualen „Waffengleichheit“ sei grundsätzlich genügt durch die Verpflichtung des Gerichts, mit Blick auf seine prozessuale Fürsorgepflicht gerade dann auf Ausgleich und auf äußerste Sorgfalt bedacht zu sein, wenn im Privatklageverfahren nur auf einer Seite ein Rechtsbeistand auftrete.⁴⁵⁸ Die Vorschrift des § 121 Abs. 2 Alt. 2 ZPO diene der Herstellung der „Waffengleichheit“ zwischen den Parteien des Zivilprozesses, in dem - anders als im Strafverfahren - die Parteien das Verfahren beherrschten. In jenen Verfahren möge es dem Grundsatz der prozessualen „Waffengleichheit“ besser entsprechen, einer Partei auf Antrag allein schon deshalb einen Rechtsanwalt beizuordnen, weil die Gegenseite fachkundig vertreten sei. Auf das Privatklageverfahren bräuchte dies nicht übertragen zu werden. Zwar enthalte auch dieses mit Widerklage, Klagerücknahme und Vergleich gewisse Elemente des Parteiprozesses. Diese Elemente prägten das Privatklageverfahren jedoch nicht so entscheidend, dass es den Charakter eines Strafverfahrens mit seinen besonderen rechtsstaatlichen Garantien verlöre.⁴⁵⁹ Daher sei im Privatklageverfahren dem Beschuldigten nur dann ein Anwalt beizuordnen, wenn gemäß § 379 Abs. 3 StPO i.V.m. § 121 Abs. 2 Alt. 1 ZPO die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheine, was stets nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sei.⁴⁶⁰

III. Verhältnis zum Untersuchungsgrundsatz

Wie gesehen ist die prozessuale Chancengleichheit im Parteiprozess eher durch eine formale Gleichbehandlung zu verwirklichen als bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes, wo sie stärker an den gesamten Umständen des Einzelfalls ausgerichtet ist. Zwar ist auch im Parteiprozess keine schematisch formale Gleichstellung der Parteien zu verlangen, sondern stets zu prüfen, ob die Einflussnahmechanancen der Parteien im Wesentlichen gleich verteilt sind. Dieses Ziel ist im Rahmen der Verhandlungsmaxime indes eher bereits durch rein formale Aspekte zu erreichen, als in öffentlich-rechtlichen und Strafprozessen.

455 Vgl. BVerfG v. 27.10.1988, NJW 1989, 3271.

456 §§ 374 ff. StPO.

457 Vgl. BVerfG v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380, 391ff.

458 Vgl. BVerfG v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380, 392.

459 Vgl. BVerfG v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380, 392ff.

460 Vgl. BVerfG v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380, 394.

Hintergrund sind die unterschiedlich gelagerten Grundkonstellationen beider Arten von Verfahren, die dazu führen, dass die beiden Ebenen der prozessualen Chancengleichheit jeweils unterschiedlich stark zum Tragen kommen. Während im Parteiprozess die objektivrechtliche Ebene der Sachverhaltsaufklärung im Vordergrund steht, tritt diese bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund der gerichtlichen Aufklärungspflicht eher in den Hintergrund. Stattdessen ist im öffentlich-rechtlichen und im Strafprozess die subjektivrechtliche Ebene der fairen Verfahrensgestaltung von besonderer Bedeutung.⁴⁶¹ Im Zivilprozess obliegt die Sachverhaltsbeibringung den Parteien, daher ist es zur Erzielung richtiger Prozessergebnisse wesentlich, dass diese gleichermaßen in der Lage sind, ihre Interessen vorzutragen.⁴⁶² Demgegenüber ist die Funktionsebene der prozessualen Chancengleichheit, die die Gewährleistung der individuellen Subjektstellung der Beteiligten durch aktive Einflussnahme auf das Verfahren betont, von vergleichsweise untergeordneter Bedeutung. Die aktive Teilnahme der Parteien am Prozess ist kennzeichnendes Merkmal der Zivilprozessordnung, ohne Mitwirkung der Parteien hat das Gericht keine Tatsachenbasis für seine Entscheidung.⁴⁶³ Bereits aus diesem Grunde begünstigt der Beibringungsgrundsatz seinem Wesen nach regelmäßig die Verwirklichung der Gehörsgarantie. Eine typische strukturelle Einschränkung der aktiven Mitwirkungschancen eines Beteiligten liegt regelmäßig nicht vor, denn im Zivilprozess stehen sich in der Regel gleichgeordnete Parteien gegenüber, die auch im außerprozessualen Raum in einem Verhältnis der Gleichberechtigung stehen. Soweit im Einzelfall eine Austarierung der Einflussnahmemöglichkeiten erforderlich ist, ist diese regelmäßig durch eine formale Gleichstellung der Parteien möglich.⁴⁶⁴ Dieser Befund wird auch und gerade durch die Gegenprobe bestätigt: das Gesetz oder die Rechtsprechung behandeln die Parteien dort ausnahmsweise formal ungleich, wo sie ein strukturelles Defizit vorfinden, wie etwa im Arzthaftungsprozess.⁴⁶⁵

Demgegenüber kann für den Verwaltungs- oder Strafprozess von vornherein nicht von einer vor- oder außerprozessualen Gleichordnung der Prozessbeteiligten ausgegangen werden. Hier streiten nicht gleichberechtigte Privatleute um ihr Recht. Aus dem vorprozessualen Über- / Unterordnungsverhältnis ergeben sich unterschiedliche Voraus-

461 Vgl. Tettinger, Fairneß und Waffengleichheit, S. 45; in diesem Sinne auch *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 90: „*Steht bei der Untersuchungsmaxime die Wahrheitsfindung im Vordergrund, so dient das Recht aus § 109 Abs. 1 [SGG] vor allem der Förderung des Rechtsfriedens.*“

462 Vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 56.

463 Vgl. § 138 ZPO.

464 Ein Musterbeispiel hierfür ist § 121 Abs. 2 Alt. 2 ZPO; vgl. auch *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 54: „*Diesen Anforderungen wird eine Verteilung prozessualer Befugnisse im Sinne einer Austauschbarkeit der Parteirollen jedenfalls dann gerecht, wenn die Prozessbeteiligten von vornherein einander gleichwertige Gegner sind. Von dieser Voraussetzung geht zum Beispiel die Zivilprozessordnung, die Streitigkeiten unter Privatleuten zu regeln hat, jedenfalls grundsätzlich aus.*“

465 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146f.; BGH v. 17.4.1984, NJW 1984, 1823; BGH v. 31.5.1988, NJW 1988, 2302, 2302f.; BGH v. 8.6.2004, BGHZ 159, 245, 253f.; Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 5, § 823 BGB, Rn. 800.

setzungen für die Beteiligten, die ausgeglichen werden müssen, wenn Chancengleichheit im Prozess verwirklicht werden soll.⁴⁶⁶ Diesem Konzept wird vereinzelt entgegengehalten, die Bezugnahme auf das verwaltungsrechtliche Subordinationsverhältnis verkenne, dass Art. 19 Abs. 4 GG gerade die prozessrechtliche Gleichordnung von Staat und Bürger anordne.⁴⁶⁷ Diese Position übersieht jedoch, dass es sich bei dieser Gleichordnung – eben der prozessualen Chancengleichheit – um ein durch die Ausgestaltung und konkrete Anwendung des Prozessrechts zu verwirklichendes Ziel handelt. Die Gleichordnung wird nicht gleichsam „automatisch“ dadurch hergestellt, dass die vorprozessuale in eine prozessuale Situation übergeht.

Neben der gerichtlichen Amtsermittlung hat die Sachverhaltsaufklärungsfunktion der prozessualen Chancengleichheit vor allem Kontroll- und Ergänzungscharakter. Die Bedeutung des Beteiligtenvorbringens ist im Vergleich zum Parteiprozess geringer, denn das Gericht darf sich nicht auf das verlassen, was die Parteien übereinstimmend vortragen oder was sie nicht vortragen. Der Anlage der Prozessordnungen ist es daher immanent, dass eine aktive Teil- und Einflussnahme der Parteien nicht zwingend und jedenfalls nicht im selben Maße erforderlich ist, wie im Zivilprozess. Je geringer aber von der Anlage der Prozessordnung her die aktive Rolle der Prozessbeteiligten ist, desto größer ist die Gefahr für diese, als bloße „Informant[en] in passiver Funktion“⁴⁶⁸ zum Objekt des Verfahrens zu werden.⁴⁶⁹ Gleichzeitig besteht bereits angesichts der Grundkonstellation der Streitigkeiten regelmäßig ein strukturelles Defizit der Privatperson gegenüber der Verwaltungs-, oder Anklagebehörde bzw. dem Sozialleistungsträger, sodass die Gleichverteilung der Einflussnahmechancen regelmäßig gefährdet ist.⁴⁷⁰ Gerade in diesen Verfahren zwischen dem Bürger und der öffentlichen Gewalt sind die Art. 19 Abs. 4, Art. 103 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG von essentieller Bedeutung.⁴⁷¹ Das Gericht muss der Subjektstellung der privaten Partei im gesamten Prozess – auch bei der amtswegigen Sachverhaltsaufklärung - Rechnung tragen, indem es auf einen Ausgleich ihrer strukturellen Defizite gegenüber der Behörde hinwirkt.

466 Vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 57; *Starck*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 1, Rn. 224; *Haverkämper*, Maximen des Verwaltungsprozessrechts, S. 91f.

467 Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 284.

468 *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 80.

469 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 85; in diesem Sinne auch *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 444, der der Auffassung ist, dass „die Verhandlungsmaxime gegenüber dem Untersuchungsgrundsatz [...] die Mobilisierung der Beteiligten besser zu sichern vermag“.

470 Vgl. *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509.

471 Zur „Waffengleichheit“ als Element des Wirksamkeitsgebots des Art. 19 Abs. 4 GG vgl. *Schmidt-Aßmann / Schenk*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, Einl., Rn. 153; ähnlich *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 54f.; vgl. auch *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 78, der Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 als Konkretisierung der Menschenwürdegarantie im Gerichtsverfahren bezeichnet, die sicherstellen, dass der Einzelne im Widerstreit mit der staatlichen Gewalt unabhängige Gerichte anrufen kann und vor Gericht das Recht zur sachlichen Äußerung hat, damit er dadurch Einfluss auf den Ablauf und das Ergebnis des Verfahrens nehmen kann.

Es verkennt die Grundsätze der prozessualen Chancengleichheit, wenn es die Rolle des privaten Einzelnen darauf beschränkt, auf Nachfrage hin Angaben zum Sachverhalt zu machen. Auch in Anbetracht des Amtsermittlungsgrundsatzes und des Umstandes, dass das Gericht das Recht zu kennen hat, darf das Recht der Beteiligten, sich mit ihren eigenen Vorstellungen zu Wort zu melden, nicht beschnitten werden.⁴⁷² Für das sozialgerichtliche Verfahren betonte das Bundesverfassungsgericht, die Rolle der klagenden Partei dürfe „nicht darauf reduziert werden, die Beschwerden zu schildern und Objekt der Begutachtung zu sein.“⁴⁷³ Auch wenn es Aufgabe des Gerichts sei, die Vorschriften auszulegen und anzuwenden, werde dadurch nicht das Recht der Beteiligten verkürzt, sich mit eigenen Vorstellungen über die Ermittlungen und über die zu beantwortenden Rechts- und Tatsachenfragen zu Wort zu melden. Die Klagepartei habe grundsätzlich das Recht, sich in jedem Verfahrensstadium aktiv zu beteiligen. Damit werde letztlich dem aus der Menschenwürde abzuleitenden Gebot, dass über die Rechte des Einzelnen nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt werden dürfe, Rechnung getragen.⁴⁷⁴ Die subjektivrechtliche Ebene der prozessualen Chancengleichheit steht also gleichsam über dem Amtsermittlungsgrundsatz, indem sie das Gericht bei der Erfüllung seiner Sachaufklärungspflicht an bestimmte Vorgaben bindet.

C. Prozessuale Chancengleichheit im sozialgerichtlichen Verfahren

Im Folgenden soll auf der Basis der herausgearbeiteten Struktur des Grundsatzes der prozessualen Chancengleichheit dessen Bedeutung im sozialgerichtlichen Verfahren näher betrachtet werden. Dazu sollen zunächst die typischen strukturellen Unterschiede zwischen den Parteien des sozialgerichtlichen Verfahrens erörtert werden (I.), um anschließend zu fragen, welche Folgen dies für die prozessuale Chancengleichheit hat (II.).

I. Strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Parteien

Wie gesehen liegt im Verwaltungsprozess allgemein und daher auch im sozialgerichtlichen Verfahren ein strukturelles Ungleichgewicht bereits in der Grundkonstellation, dass eine Privatperson gegen einen Hoheitsträger klagt.⁴⁷⁵ Hier besteht schon vorprozessual eine Unausgewogenheit der Handlungsmöglichkeiten, die aus der Ausstattung (nur) der einen Partei mit hoheitlichen Befugnissen folgt. Hier ist namentlich die

472 Vgl. BVerfG v. 8.1.1959, BVerfGE 9, 89, 95; BVerfG v. 19.1.1994, NVwZ 1994, Beilage 3, 17, 18.

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

474 Vgl. BVerfG v. 6.5.2009 – 1 BvR 439/08, Rn. 22 bei juris.

475 Vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 57; *Starck*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 1, Rn. 224; *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509.

Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten zu nennen, also zur einseitigen, verbindlichen Gestaltung eines Lebenssachverhaltes, durch die Rechte des Einzelnen aufgehoben, geändert, verbindlich festgestellt oder verneint werden.⁴⁷⁶ Hinzu kommt die Amtsaufklärungspflicht der Behörde im Verwaltungsverfahren nach § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG bzw. § 20 Abs. 1 S. 1 SGB X. Durch die institutionelle Möglichkeit, auf eigene oder beauftragte Sachverständige zurückzugreifen, erlangt die Behörde, die später im Prozess zur Partei wird, einen „Beweisvorsprung“,⁴⁷⁷ denn die von der Behörde im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten sind im anschließenden gerichtlichen Verfahren nicht lediglich als Parteivorbringen, sondern im Wege des Urkundsbeweises zu würdigen.⁴⁷⁸

Neben dieser öffentlich-rechtlichen Prozessen regelmäßig innewohnenden Grundstruktur weist das Sozialgerichtsverfahren spezifische weitere Charakteristika auf. Im Gegensatz zum Versicherten kann der Sozialleistungsträger als hochspezialisierte Fachverwaltung auf ganz andere finanzielle Ressourcen, ausgebildete Sachbearbeiter, Juristen, Ärzte und weitere Wissenschaftler zurückgreifen.⁴⁷⁹ Dies verschafft ihm regelmäßig einen enormen Wissens- und Erfahrungsvorsprung gegenüber dem „rechtlich und medizinisch unkundigen Einzelnen“.⁴⁸⁰ Trotz ihrer schwächeren Ausgangsposition liegt die materielle Beweislast in der Regel bei der eine Verpflichtungs- oder Leistungsklage erhebenden Privatperson, die Nichterweislichkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen führt zur Klageabweisung.⁴⁸¹

Hinzu kommen zwei weitere Elemente struktureller Ungleichgewichtigkeit, die sich aus der Art der Streitgegenstände im sozialgerichtlichen Verfahren ergeben. In § 1 Abs. 1 SGB I hat der Gesetzgeber die Aufgaben des Sozialrechts unter anderem umschrieben als „Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit“ sowie als Sicherung eines menschenwürdigen Daseins und Schaffung gleicher Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch Ausgleich besonderer Belastungen des Lebens. Im sozialgerichtlichen Verfahren geht es daher für die Klagepartei – erstens – nicht selten um existentielle Fragen,⁴⁸² für deren Klärung sie – zweitens – Einblicke in höchstpersönliche Lebensbereiche gewähren muss, häufig in Bezug auf ihre Gesund-

476 Vgl. BVerwG v. 10.5.1984, NJW 1985, 1302, 1303; BVerwG v. 16.1.2007, NJW 2007, 1478, 1479.

477 Vgl. BSG v. 20.4.2010, BSGE 106, 81, 183; *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 5.

478 Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 20.6.2007, NZS 2008, 321; a.A. *Schnorr*, Der medizinische Sachverständige, S. 18f.; missverständlich *Plagemann / Hontschik*, Medizinische Begutachtung, Rn. 88, die von einer Verwertung der „Verwaltungsgutachten als reguläre Sachverständigengutachten“ sprechen.

479 Vgl. BSG v. 5.2.2008, BSGE 100, 25, 34; vgl. auch *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509; *Steinbach / Tabbara*, NZS 2008, 577, 579; *Tabbara*, NZS 2008, 8, 9.

480 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.

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

482 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 160, Rn. 78; *Wannagat*, in: *Müller*, FS Schieckel, S. 347, 350.

heit, etwa zur Beurteilung ihrer Erwerbsfähigkeit, zur Einschätzung des Grades von Behinderungen oder zur Frage nach dem Ursachenzusammenhang zwischen einem Arbeitsunfall und einer Gesundheitsstörung,⁴⁸³ oder auch in Bezug auf ihre private Lebenssituation, etwa bei der Feststellung, ob eine Bedarfs- oder Einsatzgemeinschaft im Sinne des Rechts der Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. der Sozialhilfe vorliegt.⁴⁸⁴ Währenddessen handelt es sich für den beklagten Sozialleistungsträger um einen Fall von Tausenden, den er im Rahmen seiner Massenverwaltung bearbeitet.⁴⁸⁵

Soweit die Feststellung solcher spezifisch sozialprozessualer Strukturunterschiede in der Literatur angegriffen wird, geht die Kritik regelmäßig von der Prämisse aus, es werde das Bild einer typischen sozialgerichtlichen Klägerschaft gezeichnet, die sich aus besonders „vulnerablen Gruppen“ zusammensetze, sodass ihr per se auf Grund ihrer sozialen Bedürftigkeit eine höhere Schutzwürdigkeit zuzuerkennen wäre, als den Beteiligten in anderen Prozessen.⁴⁸⁶ Eine solche Annahme wird an dieser Stelle jedoch ausdrücklich nicht zu Grunde gelegt. Bei richtigem Verständnis erklärt sich die spezifische Schutzwürdigkeit der Klägerinnen und Kläger im Prozess keineswegs pauschal mit deren Herkunft aus einem – wie auch immer gearteten – bestimmten Umfeld. Ein Verständnis des Sozialrechts als „Recht der kleinen und armen Leute“⁴⁸⁷ wäre angesichts der Einbeziehung des weit überwiegenden Teils der Bevölkerung in die sozialen Sicherungssysteme tatsächlich kaum haltbar.⁴⁸⁸ Hieraus sollte indes nicht vorschnell geschlossen werden, dass auch der Klägerkreis der Sozialgerichte ein maßstabgerechtes Abbild der Gesamtbevölkerung darstellt, wie nicht zuletzt ein Blick auf die in der sozialgerichtlichen Praxis häufigsten Sachgebiete erhellt.⁴⁸⁹ Ob und inwieweit die Klägerinnen und Kläger im sozialgerichtlichen Verfahren gegenüber anderen Gerichtszweigen abweichende soziale Merkmale aufweisen, wäre letztlich empirisch zu ermitteln, ist aber nicht Gegenstand dieser Arbeit. Richtigerweise kann es für die Beurteilung eines prozessualen Kräfteungleichgewichts nur um die jeweilige Eigenschaft der Beteiligten in dem konkreten Prozess mit dem konkreten Streitgegenstand gehen. Hier ist es aber bei notwendig typisierender Betrachtung für das sozialgerichtliche Verfahren kenn-

483 Vgl. *Udsching*, NZS 1992, 50, 50f.; *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 511.

484 Vgl. *Wersig*, Info Also 2006, 246.

485 Vgl. *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509.

486 Vgl. *Hufen*, Verw 2009, 405, 417, der betont, eine „besondere Hilfsbedürftigkeit der Klientel“ der Sozialgerichte könne angesichts eines Versicherungsgrades von 90 % in der GKV und der geradezu lückenlosen Erfassung der gesamten Bevölkerung durch die sozialen Sicherungssysteme nicht angenommen werden.

487 *Wannagat*, in: *Müller*, FS Schieckel, S. 347, 348.

488 Insoweit zutreffend *Hufen*, Verw 2009, 405, 417.

489 So bildeten z.B. im Jahr 2011 Angelegenheiten nach dem SGB II 39,7 % der insgesamt bei den Sozialgerichten erledigten Verfahren, vgl. *Statistisches Bundesamt*, SG-Statistik 2011, S. 26. Demgegenüber belief sich im Dezember 2011 die Quote hilfebedürftiger Personen nach dem SGB II auf 9,5 %, bezogen auf die Bevölkerung (Stand 31.12.2010) im Alter von unter 65 Jahren, vgl. *Bundesagentur für Arbeit*, Grundsicherung in Zahlen, Dezember 2011, Deckblatt.

zeichnend, dass sich bei der auf Klägerseite stehenden Person einer der „Wechselfälle des Lebens“⁴⁹⁰ realisiert hat, sie etwa einen Arbeitsunfall erlitten hat oder um die Anerkennung einer Schwerbehinderung streitet.

Die strukturell schwächere Position der Klagepartei im sozialgerichtlichen Verfahren gegenüber der beklagten Behörde ist also stets im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Prozesses zu sehen, sie folgt nicht aus der Zugehörigkeit der Klägerin oder des Klägers zu einem bestimmten Personenkreis. Sie besteht unabhängig von der hier nicht zu thematisierenden sozialpolitischen Frage, welches „Menschenbild“ dem Sozialrecht zu Grunde liegt⁴⁹¹ bzw. wie viel oder wie wenig staatliche Verantwortung im sozialen Sektor wünschenswert sein mag.⁴⁹² Dieser spezifisch sozialprozessualen Konstellation hat der Gesetzgeber mit einer besonders klägerfreundlichen Ausgestaltung des SGG Rechnung getragen.⁴⁹³

II. Folgen für die prozessuale Chancengleichheit im sozialgerichtlichen Verfahren

Die objektivrechtliche, auf Sachverhaltsaufklärung abzielende Ebene der prozessualen Chancengleichheit ist angesichts der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im sozialgerichtlichen Verfahren tendenziell von sekundärer Bedeutung. Das Gericht ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen, es darf sich nicht auf das Vorbringen der Parteien verlassen. In Bezug auf die Wahrheitsfindung wird das Kräfteungleichgewicht zwischen den Parteien zu einem Großteil durch die Untersuchungspflicht des Gerichts ausbalanciert. Daher hat der Grundsatz prozessualer Chancengleichheit hier lediglich eine kontrollierende und ergänzende Funktion.

Mit der zurückgenommenen objektivrechtlichen Bedeutung korrespondiert eine besondere Betonung der subjektivrechtlichen Seite der prozessualen Chancengleichheit. Diese nimmt die Subjektqualität des Einzelnen im Prozess in den Blick und schafft so durch eine gerechte Ausgestaltung des Verfahrens die Grundlagen für dessen Akzeptanz durch die Beteiligten. Angesichts der eher passiv angelegten Rollen der Beteiligten be-

490 Vgl. *Wannagat*, in: *Müller*, FS Schieckel, S. 347, 351; *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 509.

491 Kritik an der vermeintlichen Formulierung eines spezifisch sozialrechtlichen Menschenbildes äußert *Hufen*, Verw 2009, 405, 429, 431; kein dem Sozialrecht eigenes Menschenbild sieht *Becker*, ZÖR 2010, 607, 650.

492 A.A. *Pitschas*, SGB 1999, 385, 387, der die Reichweite der Prozessverantwortung der Sozialrechtssprechung im „subsidiären Sozialstaat“ als „gebrochen“ ansieht.

493 Als Beispiele hierfür sind zu nennen die Gerichtskostenfreiheit für Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger und behinderte Menschen nach § 183 SGG, die Gerichtsstandsregelung des § 57 Abs. 1 SGG, wonach die Klage am Wohnsitz, Aufenthaltsort oder Beschäftigungsort des Klägers erhoben werden kann, sowie das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG.

Vgl. *Wulffen / Becker*, SGB 2004, 507, 510f.; *Brand / Fleck / Scheer*, NZS 2004, 173, 176; *Tabbara*, NZS 2008, 8, 9; *Mecke*, SozSich 2005, 306, 311; *Roller*, in: *Lüdtke*, SGG, § 109, Rn. 2; *Becker*, ZÖR 2010, 607, 650f.; skeptisch *Hufen*, Verw 2009, 405, 418.

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.“⁴⁹⁴ 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 Subjektqualität 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.⁴⁹⁵ 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.⁴⁹⁶

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 5.2.2008:⁴⁹⁷ 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.⁴⁹⁸ 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.⁴⁹⁹ 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.⁵⁰⁰ 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.⁵⁰¹

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.⁵⁰² 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.⁵⁰³ 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.⁵⁰⁴ Auch kann trotz der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch der Klagepartei auf Erstattung der Kosten für private Gutachten gegeben sein.⁵⁰⁵ In der sozialgerichtlichen Praxis könnte die vermehrte Beibringung von Parteigutachten anstelle von Gutachten nach § 109 SGG jedoch auch einige Praktikabilitätsschwierigkeiten mit sich bringen.⁵⁰⁶

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.

Kapitel 5. Die Gewichtung der Funktionen und ihr Niederschlag in der Auslegung des Antragsrechts

Die bisherigen Betrachtungen haben ergeben, dass das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes der Sachverhaltsermittlung sowie der Herstellung prozessualer Chancengleichheit im sozialgerichtlichen Verfahren dienen soll. Ihm kommt einerseits als Ergänzung der gerichtlichen Sachaufklärung eine objektivrechtliche Funktion zu. Daneben soll das Antragsrecht subjektivrechtlich ein faires Verfahren gewährleisten, indem es die aktive Teilhabe des Antragstellers am Verfahren und damit dessen Subjektstellung stärkt. Angesichts des Untersuchungsgrundsatzes tritt die objektivrechtliche Ebene tendenziell hinter die subjektivrechtliche zurück. Diese Gewichtung spiegelt sich auch in den Grundsätzen zum Verbrauch des Antragsrechts (A.) und in der teleologischen Reduktion des Befangenheitsbegriffs (B.) wider. In ein besonderes Spannungsverhältnis geraten die beiden Funktionsebenen im Rahmen der Kostensystematik der §§ 109 Abs. 1 S. 2, 73a Abs. 3 SGG (C.).

A. Der Verbrauch des Antragsrechts

Der Wortlaut des § 109 SGG sagt nichts darüber aus, ob der Antrag mehrmals oder nur einmal oder etwa in jedem Rechtszug nur einmal gestellt werden kann.⁵⁰⁷ Mangels gegenteiliger Hinweise ist das Wort „ein“ in der Formulierung „ein bestimmter Arzt“ in § 109 Abs. 1 S. 1 SGG nicht als Zahlwort, sondern als unbestimmter Artikel zu lesen.⁵⁰⁸ Daher ist es grundsätzlich möglich, auf Antrag der Klagepartei in jeder Instanz mehrere von ihr benannte Ärzte gutachtlich zu hören.

Während jedoch das Gericht im Rahmen seiner Amtsermittlung nicht gehindert ist, zur selben Beweisfrage mehrere Sachverständige – auch mehrere Ärzte derselben Fachrichtung – zu hören, unterliegt die wiederholte Antragstellung nach § 109 SGG den Grenzen zweckentsprechender Rechtsverfolgung.⁵⁰⁹ Hierin zeigt sich die Beschränkung der Sachverhaltsaufklärungsfunktion von § 109 SGG auf eine Ergänzung der Amtsermittlung.⁵¹⁰ Im Vordergrund steht der Zweck, es der Klagepartei zu ermöglichen, selbst ein Gutachten von einem ihr genehmen Arzt in das Verfahren einzuführen. Dabei geht

507 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 24.

508 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 24; *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 4; LSG Baden-Württemberg v. 28.6.1955 - VII b KB 957/52, Leitsatz Nr. 1 bei juris; BSG v. 4.7.1963 - 8 RV 597/62, Rn. 22 bei juris; a.A. offenbar *Kunze*, VSSR 2001, 151, 167.

509 Vgl. BSG v. 24.3.1961 - 10 RV 1139/59, Rn. 11 bei juris; BSG v. 28.11.1967 - 8 RV 563/67, Rn. 12f. bei juris; BSG v. 8.7.1969 - 9 RV 20/69, Rn. 10 bei juris; BSG v. 22.6.1977, 10 RV 67/76, Rn. 23f. bei juris.

510 Vgl. dazu ausführlich oben, Kapitel 3.

es um die aktive Teilnahme *als solche* – also unabhängig von ihrem Ergebnis –, nicht hingegen darum, sicherzustellen, dass ein für den Versicherten günstiges Gutachten zustande kommt.⁵¹¹ Dementsprechend hat auch das BSG entschieden, dass ein wiederholter Antrag nach § 109 SGG unzulässig ist, wenn die antragsberechtigte Partei mutwillig den endgültigen Abschluss des Anhörungsverfahrens verhindert, nachdem das Gericht den von ihr benannten Arzt als Sachverständigen bestellt und von seiner Seite alles getan hat, um ein Gutachten dieses Arztes herbeizuführen.⁵¹² Daher führt der Verzicht auf das Gutachten, der nur verhindern soll, dass ein für den Antragsteller ungünstiges Gutachten zu den Gerichtsakten gelangt, dazu, dass dieser sich verfahrensrechtlich so behandeln lassen muss, als sei es zu einem abschließenden Gutachten gekommen. Würde man hier einen wiederholten Antrag nach § 109 SGG zulassen, würde dem Antragsteller ermöglicht, bei rechtzeitiger Kenntnis der medizinischen Beurteilung durch den von ihm benannten Arzt so lange immer wieder einen anderen Arzt zu benennen, bis ein Gutachten mit einem für ihn optimalen Ergebnis zustande kommt.⁵¹³ Eine solche Vorgehensweise widerspräche aber den Grundsätzen zweckentsprechender Rechtsverfolgung, da sie weder zur Sachverhaltsaufklärung noch zur Herstellung prozessualer Chancengleichheit erforderlich ist.

Diesen Zwecken und ihrer Gewichtung zueinander Rechnung tragend ist das Antragsrecht grundsätzlich verbraucht, wenn zu demselben Beweisthema bereits ein Gutachten auf Antrag und im Kostenrisiko der antragsberechtigten Partei eingeholt worden ist, wobei es unerheblich ist, ob das Gutachten in derselben Instanz oder in der Vorinstanz erstattet worden ist.⁵¹⁴ Einem zweiten Antrag nach § 109 SGG muss dann nur stattgegeben werden, wenn besondere Umstände die wiederholte Gutachteneinholung rechtfertigen.⁵¹⁵ Der grundsätzliche Ausschluss der wiederholten Antragstellung ist Ausfluss des Vorrangs der gerichtlichen Amtsermittlung. Dem Zweck, die antragsberechtigte Partei in ihrer Subjektstellung zu stärken, wird durch die Anhörung eines frei gewählten Arztes je Beweisthema grundsätzlich genügt, wobei Ausnahmen Rechnung getragen wird. Ein besonderer Umstand, der eine derartige Ausnahme rechtfertigt, ist insbesondere die Notwendigkeit, Ärzte unterschiedlicher medizinischer Fachgebiete zu

511 Vgl. BSG v. 26.1.1970, Breith. 1970, 450, 452.

512 Vgl. BSG v. 26.1.1970, Breith. 1970, 450, 451f.; ebenso *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 10b; *Behn*, SozVers 1990, 29, 35.

513 Vgl. BSG v. 26.1.1970, Breith. 1970, 450, 452.

514 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 24; zur selben Instanz: Bayerisches LSG v. 16.2.1957 – Kba 18887/53, Leitsatz Nr. 1 bei juris; BSG v. 29.11.1957, 2 RU 241/56, Leitsatz bei juris; zu beiden Instanzen: LSG Baden-Württemberg v. 28.6.1955 – VII b KB 957/52, Leitsatz Nr. 2 bei juris; BSG v. 6.5.1958 – 10 RV 813/56, Rn. 5 bei juris; BSG; Urt. v. 6.7.1962 – 10 RV 1035/61, Rn. 23 bei juris; BSG v. 22.11.1966 – 8 RV 89/66, Rn. 18 bei juris; BSG v. 28.11.1967 – 8 RV 563/67, Rn. 12 bei juris; LSG Baden-Württemberg v. 18.7.1985 – L 1 J 2840/84, Orientierungssatz Nr. 1 bei juris.

515 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 10b; *Herold-Tews*, Der Sozialgerichtsprozess, Rn. 258.

hören.⁵¹⁶ Diese Notwendigkeit muss allerdings vom Antragsteller im Einzelfall darge-
tan werden, indem substantiiert begründet wird, warum von der zweiten Sachverständi-
genanhörung in dem konkreten Fall zusätzliche entscheidende Erkenntnisse zu erwarten
sind.⁵¹⁷ Besondere Umstände im genannten Sinne können auch dadurch eintreten, dass
nach der Erstattung des ersten Gutachtens nach § 109 SGG neue rechtserhebliche Tatsa-
chen ermittelt worden sind, zu denen der erste von der Partei benannte Arzt noch nicht
Stellung nehmen konnte.⁵¹⁸ Diese veränderte Tatsachengrundlage kann sich etwa aus
einer abweichenden Diagnose in einem von Amts wegen eingeholten Gutachten oder
durch die Geltendmachung neuer Leiden unter Vorlage ärztlicher Unterlagen durch den
Antragsteller ergeben.⁵¹⁹ Auch eine Änderung der Rechtslage oder eine gegenüber der
ersten Instanz abweichende Rechtsauffassung des Landessozialgerichts kann eine wie-
derholte Gutachteneinholung nach § 109 SGG rechtfertigen, ebenso die Ergänzungsbe-
dürftigkeit des ersten Gutachtens.⁵²⁰ Eine solche Ergänzungsbedürftigkeit kann sich
insbesondere aus einem Hinweis des ersten vom Antragsteller benannten Arztes erge-
ben, der anregt, ein Gutachten aus einer anderen medizinischen Fachrichtung einzuho-
len.⁵²¹ Das erste Gutachten ist hingegen nicht bereits deshalb in diesem Sinne ergän-
zungsbedürftig, weil die Darstellung des Sachverständigen Mängel in der wissenschaft-
lichen Beurteilung enthält.⁵²² Allgemein rechtfertigt das Vorbringen, der nunmehr be-
nannte Arzt verfüge über eine größere Sachkunde als der bereits nach § 109 SGG gehör-
te Arzt, keine wiederholte Gutachteneinholung, da das Risiko der Auswahl des Sachver-
ständigen beim Antragsteller liegt.⁵²³

Das Begehren, ein zweites Mal einen bestimmten Arzt zu hören, kann nicht allein da-
rauf gestützt werden, dass zwischenzeitlich ein Gutachten von Amts wegen eingeholt

516 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 24; *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtli-
chen Verfahrens, III, Rn. 94; *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 4.

517 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 10b; *Behn*, SozVers 1990, 29, 33.

518 Vgl. LSG Baden-Württemberg v. 28.6.1955 - VII b KB 957/52, Leitsatz Nr. 2 bei juris; BSG v.
15.11.1957 - 9 RV 114/55, Rn. 15 bei juris; BSG v. 6.5.1958 - 10 RV 813/56, Rn. 5 bei juris; BSG
v. 24.3.1961 - 10 RV 1139/59, Rn. 12 bei juris; BSG; Urt. v. 6.7.1962 - 10 RV 1035/61, Rn. 24 bei
juris; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 10b; *Behn*, SozVers 1990, 29, 34; *Rohwer-
Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 26; *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 4.

519 Vgl. LSG Rheinland-Pfalz v. 3.3.1997 - L 4 Vs 95/96, Rn. 53 bei juris.

520 Vgl. BSG v. 31.7.1957, SGB 1958, 162; BSG v. 22.1.1958 - 11/10 RV 1296/56, Orientierungssatz
Nr. 1 bei juris; LSG Baden-Württemberg v. 14.10.1998 - L 2 U 688/98, Rn. 25 bei juris.

521 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 4.

522 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 10b; BSG v. 17.4.1974 - 2 RU 33/74, Orientie-
rungssatz bei juris.

523 Vgl. LSG Baden-Württemberg v. 14.10.1998 - L 2 U 688/98, Rn. 25 bei juris; *Krasney / Udsching*,
Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 80 u. 94; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG,
§ 109, Rn. 10b.

worden ist, das im Ergebnis dem ersten Gutachten nach § 109 SGG widerspricht.⁵²⁴ Das Bedürfnis einer wiederholten Anhörung nach § 109 SGG muss sich inhaltlich aus der Sachlage ergeben, der antragsberechtigten Partei bzw. dem von ihr benannten Arzt muss nicht „das letzte Wort“ verbleiben.⁵²⁵

Soweit es nicht gerade darauf ankommt, das Gutachten eines anderen als des bereits gehörten Sachverständigen einzuholen, muss das Gericht auch bei Vorliegen besonderer Umstände im dargestellten Sinne einem Antrag auf Anhörung eines anderen Gutachters nicht stattgeben; es kann die Klagepartei auch darauf verweisen, lediglich die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme des zuerst benannten Arztes zu beantragen.⁵²⁶ Auf diesem Wege wird die prozessuale Chancengleichheit grundsätzlich hinreichend gewahrt sein.

B. Ablehnung des benannten Arztes wegen der Besorgnis der Befangenheit

Die objektivrechtliche Funktion des Antragsrechts kann im Einzelfall mit seinen subjektivrechtlichen Zwecken kollidieren. Namentlich dann, wenn der benannte Arzt zu der Klagepartei in einer besonderen Nähebeziehung steht, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Antrag wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann. Bei der Auflösung dieses Konflikts zwischen Sachaufklärung und Chancengleichheit ist wiederum die Gewichtung der beiden Funktionsebenen von Bedeutung.

I. Grundsätze

Auch Ärztinnen und Ärzte, die auf einen Antrag nach § 109 SGG hin zur Begutachtung bestellt werden, unterliegen als gerichtliche Sachverständige der Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit.⁵²⁷ Gemäß § 406 Abs. 1 S. 1 ZPO, der über § 118 Abs. 1 S. 1 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren gilt, können Sachverständige aus denselben Gründen, die zur Ablehnung von Richterinnen und Richtern berechtigen, abgelehnt werden. Die Befangenheitsablehnung sichert die Qualität der Sachverhaltsaufklärung, welche durch das Einfließen parteiischer Sachverständigengutachten in die gerichtliche Überzeugungsbildung gefährdet würde. Angesichts der enormen Bedeutung

524 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 10b; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 27; a.A. Krasney / Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 79; Udsching, NZS 1992, 50, 54.

525 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 10b; ebenso Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 27, der in der Gegenauffassung die Gefahr eines „Ping-Pong-Spiels“ zwischen Gutachten nach § 109 SGG und §§ 103, 106 SGG ausmacht.

526 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 10b.

527 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 12i u. 12k; Kühl, NZS 2003, 579, 581.

medizinischer Sachverständigengutachten für das sozialgerichtliche Verfahren⁵²⁸ muss gewährleistet werden, dass die als Gutachter bestellten Ärzte zu der Beweisfrage objektiv nach bestem Wissen und Gewissen Stellung nehmen.

Anders als bei Richterinnen und Richtern gibt es für Sachverständige keine absoluten Befangenheitsgründe entsprechend § 42 ZPO.⁵²⁹ § 406 Abs. 1 ZPO spricht nur von Ablehnung, nicht von Ausschluss. Dementsprechend bedarf es stets des Antrags eines Beteiligten. Gleichwohl kann bereits das bloße Vorliegen von Ablehnungsgründen von Bedeutung sein: Zum einen ist das Gericht bei Kenntnis eines Ablehnungsgrundes verpflichtet, die Beteiligten über diesen zu informieren, andernfalls liegt eine Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör vor.⁵³⁰ Zum anderen muss eine dem Gericht bekannte Besorgnis der Befangenheit von diesem im Rahmen der Beweiswürdigung auch dann berücksichtigt werden, wenn die Beteiligten auf einen Ablehnungsantrag verzichtet haben.⁵³¹ Auch über den Umweg der Verwertung als Urkundsbeweis darf das Gutachten dann nicht in die Entscheidungsfindung einfließen, wenn der Sachverständige abgelehnt werden könnte und ein Beteiligter sich hierauf beruft.⁵³²

Eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit ist möglich beim Vorliegen objektiver Umstände oder Tatsachen, die – vom Standpunkt des ablehnenden Beteiligten besehen – bei vernünftiger Betrachtungsweise Misstrauen gegen die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit des Sachverständigen rechtfertigen können.⁵³³ Den Maßstab für diese Beurteilung bildet „eine besonnen denkende Partei in der konkreten Situation des Ablehnenden“, rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen der Partei sind unerheblich.⁵³⁴ Die Umstände müssen objektiv vorliegen und hinreichend konkret sein; bloße Behauptungen, wie etwa, der Gutachter sei dafür bekannt, in der Regel zu Gunsten der Versicherungsträger zu entscheiden, genügen nicht.⁵³⁵

II. Teleologische Reduktion im Rahmen von § 109 SGG

Bei der Anwendung dieser Grundsätze in Bezug auf nach § 109 SGG benannte Ärzte müssen die subjektivrechtlichen Zwecke des Antragsrechts besonders berücksichtigt werden, um dessen Chancengleichheitsfunktion nicht zu konterkarieren. Die Intention

528 Vgl. dazu oben, Einleitung, A.

529 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, §118 Rn. 12i; Kühl, NZS 2003, 579; BSG v. 31.5.1958, SGB 1958, 387.

530 Vgl. BSG v. 3.2.1999, NZS 1999, 573; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, §118 Rn. 12i.

531 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, §118 Rn. 12i; BGH v. 12.3.1981, NJW 1981, 2009, 2010; weitergehend Kühl, NZS 2003, 579, 581, der offenbar bei begründeter Besorgnis der Befangenheit auch ohne Ablehnungsgesuch einen Ausschluss der Gutachtenverwertung bevorzugt.

532 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, §118 Rn. 12i.

533 Vgl. BVerwG v. 6.10.1998, NVwZ 1999, 184, 185; BGH v. 15.3.2005, NJW 2005, 1869, 1870; OLG Karlsruhe v. 9.11.2009, VersR 2010, 498.

534 Vgl. OLG Karlsruhe v. 9.11.2009, VersR 2010, 498.

535 Vgl. LSG Rheinland-Pfalz v. 18.11.1985, Breith. 1986, 638, 640.

von § 109 SGG, es der Klagepartei zu ermöglichen, einen Arzt ihrer Wahl und ihres Vertrauens hinzuzuziehen, kann es daher im Einzelfall gebieten, einen weiteren Maßstab bei der Beurteilung einer eventuellen Befangenheit anzulegen.⁵³⁶ Der Beweiswert eines nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens ist nicht schon deshalb geringer, weil der benannte Arzt die Partei bis zu dem Verfahren behandelt und sie möglicherweise veranlasst hat, den Antrag auf die streitige Leistung zu stellen.⁵³⁷ Vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit des benannten Arztes vorliegen.⁵³⁸ Solche konkreten Hinweise auf eine Befangenheit müssen sich aus den Äußerungen des Sachverständigen selbst ergeben, sie liegen nicht bereits in der Tatsache als solcher, dass sich der Arzt im Vorfeld zu der Streitfrage geäußert hat.⁵³⁹

Nur mit einer solchen teleologischen Reduktion des Befangenheitsmaßstabs kann die subjektivrechtliche Funktion des Antragsrechts effektiv zur Geltung kommen. Die von § 109 SGG bezweckte Stärkung der Subjektstellung der Klagepartei erfordert gerade, dass es dieser ermöglicht wird, die Ärztin bzw. den Arzt selbst auszuwählen. Eine zu starke Beschränkung bei der Arztwahl wäre insoweit kontraproduktiv. Auch spiegelt dieses Verständnis wiederum den ergänzenden Charakter der Sachaufklärungsfunktion wider: Durch einen etwas großzügigeren Maßstab bei der Beurteilung der Frage, ob der benannte Arzt als befangen anzusehen ist, wird die Sachverhaltsaufklärung nicht nennenswert gefährdet. Sie liegt wegen des Vorrangs der Untersuchungsmaxime ohnehin primär in der Hand des Gerichts. Darüber hinaus schränkt die teleologische Reduktion den Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach § 128 Abs. 1 S. 1 SGG nicht generell ein. Danach entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Maßgeblich für die Beurteilung, ob die entscheidungserheblichen Tatsachen mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, ist dabei die Überzeugungskraft der jeweiligen Beweismittel und des Beteiligtenvortrags unter Abwägung aller Umstände.⁵⁴⁰ Solche abwägungsrelevanten Umstände können auch in der Person des Gutachters liegen.⁵⁴¹ Deshalb dürfte es trotz des skizzierten weiteren Maßstabes bei der Beurteilung einer Befangenheit für die nach § 109 SGG Antragsberechtigten sinnvoll sein, bei der Auswahl des Arztes zu bedenken, dass ein besonderes Näheverhältnis sich in der gerichtlichen Beweiswürdigung niederschlagen kann.⁵⁴²

536 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, §118 Rn. 12k; *Kühl*, NZS 2003, 579, 581; *Stoll*, NZA 1988, 272, 273.

537 Vgl. BSG v. 30.8.1958 – 11/10 RV 1269/56, Rn. 6 bei juris.

538 Vgl. *Kühl*, NZS 2003, 579, 581; LSG Rheinland-Pfalz v. 31.3.1981, Breith. 1982, 169, 169f.

539 Vgl. *Kühl*, NZS 2003, 579, 581; a.A. LSG Berlin v. 3.5.1979, Breith. 1980, 71, 71f. sowie *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, §118 Rn. 12k.

540 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 128, Rn. 4.

541 Vgl. *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 33.

542 Vgl. *Kühl*, NZS 2003, 579, 581.

C. Die Kostentragung für das Gutachten nach § 109 SGG

Die Regeln zur Tragung der Kosten für das Gutachten nach § 109 SGG zeigen in besonderer Weise das Spannungsverhältnis zwischen der Sachverhaltsaufklärungs- und der Chancengleichheitsfunktion des Antragsrechts. Einerseits bildet die Kostensystematik der §§ 109 Abs. 1 S. 2, 73a Abs. 3 SGG das ergänzende Verhältnis von § 109 SGG zur gerichtlichen Untersuchungspflicht folgerichtig ab (I.). Dabei besteht jedoch die Gefahr einer Konterkarierung der subjektivrechtlichen Funktion, welche nur durch eine konsequent an der Chancengleichheit orientierte Ermessensausübung verhindert werden kann (II.).

I. Umsetzung des Ergänzungscharakters auf Kostenebene

Nach § 109 Abs. 1 S. 2 SGG kann das Gericht die Anhörung des vom Antragsteller benannten Arztes davon abhängig machen, dass der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. Damit stellt § 109 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 183 S. 4 SGG eine Ausnahme vom Grundsatz des § 183 S. 1 SGG dar, wonach das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger, behinderte Menschen oder deren Sonderrechtsnachfolger kostenfrei ist, soweit sie in dieser jeweiligen Eigenschaft als Kläger oder Beklagte beteiligt sind. Hintergrund dieser Ausnahme ist der Vorrang der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung von Amts wegen.

1. Kostenvorschuss

Bei der Entscheidung, die Anhörung von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung.⁵⁴³ Zentrales Kriterium für die Ermessensausübung ist nach der Auffassung des Bundessozialgerichts, ob das Gericht auf Grund seiner Amtsermittlungspflicht den Sachverhalt für ausreichend geklärt hält.⁵⁴⁴ In diesem Fall werde es in der Regel die gutachtliche Anhörung des benannten Arztes davon abhängig machen, dass der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts auch endgültig trägt.⁵⁴⁵ In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass das Gericht so lange von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen erforschen muss, bis aus seiner Sicht der Sachverhalt umfassend geklärt ist. Solange dies nicht der Fall ist, geht die gerichtliche Untersuchungspflicht ohnehin einer Gutachteneinholung nach § 109 SGG vor.⁵⁴⁶ Vor diesem

543 Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 28; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 13.

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

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

546 Vgl. dazu ausführlich oben, Kapitel 3, C. I.

Hintergrund ist die Konstellation, dass das Gericht ein Gutachten nach § 109 SGG deshalb ohne Kostenvorschuss einholt, weil es weiteren Sachaufklärungsbedarf sieht, theoretisch nicht denkbar. Im Ergebnis müsste daher in aller Regel der Vorschuss verlangt werden.⁵⁴⁷

Da dies mit dem Ermessenscharakter des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG unvereinbar ist, kann die ex ante zu beurteilende Notwendigkeit des Gutachtens für die Sachverhaltsaufklärung richtigerweise kein sinnvolles Kriterium sein. Stattdessen kommen je nach Einzelfall eine Reihe anderer Umstände in Betracht, die bei der Abwägung eine Rolle spielen können. So kann das Gericht etwa dann von einem Kostenvorschuss Abstand nehmen, wenn es beabsichtigt, allein auf der Basis eines in den Akten befindlichen Gutachtens aus dem Verwaltungsverfahren zu entscheiden.⁵⁴⁸ Von Bedeutung kann auch eine besondere wissenschaftliche Reputation des nach § 109 SGG benannten Arztes auf seinem Fachgebiet oder die Verfügbarkeit neuer Untersuchungsmöglichkeiten sein.⁵⁴⁹ Auch zur Beantwortung einer besonders schwierigen Kausalitätsfrage in der Unfallversicherung oder einer besonders kontrovers diskutierten medizinischen Frage kann es geboten sein, von dem Vorschuss abzusehen.⁵⁵⁰ In den genannten Fällen besteht jedoch keine allgemeine Verpflichtung des Gerichts, auf den Kostenvorschuss zu verzichten, vielmehr kommt es stets auf den Einzelfall an.⁵⁵¹

Grundsätzlich kein Grund für das Absehen von einem Kostenvorschuss soll nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts das finanzielle Unvermögen des Antragstellers sein, diesen aufzubringen.⁵⁵² Dies gilt auch für den Fall, dass die Klagepartei an sich die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe erfüllt.⁵⁵³ Die Festsetzung eines Kostenvorschusses in diesem Falle ist von der Rechtsprechung auch

-
- 547 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 5; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 13.
- 548 *Gouder*, SGG 1984, 89, 92; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 13; kritisch *Pawlak*, in: *Hennig*, SGG, § 109, Rn. 36.
- 549 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303.
- 550 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303.
- 551 *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 13; für den Fall der geplanten Entscheidung allein auf Basis eines Verwaltungsgutachtens offenbar a.A. *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 30.
- 552 Vgl. BSG v. 21.1.1958 – 2 RU 256/55, Rn. 17 bei juris; BSG v. 25.4.1958 - 3 RJ 263/56, Orientierungssatz bei juris; BSG v. 31.3.1964, Breith. 1964, 908; BSG v. 17.9.1980 - 9 RV 41/79, Rn. 14 bei juris; BSG v. 26.8.1998 – B 9 VS 7/98, Rn. 4 bei juris; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 13; *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 29; a.A.: LSG Rheinland-Pfalz v. 10.4.1979, Breith. 1980, 171, 172f., wonach die Ausübung des gerichtlichen Ermessens für das Abverlangen eines Kostenvorschusses bei einem armen prozesskostenhilfeberechtigten Beteiligten danach zu erfolgen habe, ob ein vernünftiger Beteiligter, der die Kosten selbst tragen muss, unter den gegebenen Umständen und nach Sach- und Rechtslage einen Antrag auf Anhörung eines bestimmten Arztes gemäß § 109 SGG stellen würde.
- 553 Kritisch *Udsching*, NZS 1992, 50, 55, der vorschlägt, zu erwägen, dann von der Vorschusspflicht abzusehen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er wirtschaftlich nicht in der Lage ist, den Kostenvorschuss aufzubringen und die Möglichkeit einer weiteren Sachaufklärung durch das beabsichtigte Gutachten im Vorhinein nicht als aussichtslos angesehen werden kann.

unter Berücksichtigung des Umstands, dass nach § 73a Abs. 3 SGG Prozesskostenhilfe für Gutachten nach § 109 SGG nicht gewährt wird, als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen worden.⁵⁵⁴ Eine Pflicht des Gerichts, bei prozesskostenhilfeberechtigten Antragstellern generell von der Forderung eines Kostenvorschusses abzusehen, wäre mit dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 73a Abs. 3 SGG auch nicht zu vereinbaren.⁵⁵⁵

Wenn das Gericht die Einholung des Gutachtens von einem Kostenvorschuss abhängig machen möchte, muss es dem Antragsteller die Höhe des Vorschusses genau beziffern, damit er auf dieser Basis eine Entscheidung über die Aufrechterhaltung seines Antrags treffen kann.⁵⁵⁶ Bei der Bemessung der Höhe des Vorschusses muss sich das Gericht an den voraussichtlich zu erwartenden Kosten orientieren, es darf den Vorschuss nicht niedriger ansetzen, da sonst die Partei ihr Risiko nicht sachgemäß kalkulieren kann.⁵⁵⁷ Für die Bemessung des Kostenvorschusses ist eine eventuelle Bedürftigkeit des Antragstellers nicht von Bedeutung. Diese kann allenfalls bei der Frage, ob überhaupt ein Vorschuss anzufordern ist, eine Rolle spielen, wird diese Frage allerdings bejaht, sind allein die Kosten der Begutachtung maßgeblich.⁵⁵⁸

Da die Vorschusszahlung bei Vorliegen einer entsprechenden Entscheidung des Gerichts Bedingung für die Beweiserhebung ist, unterbleibt die Einholung des Gutachtens bei Nichtzahlung innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist; eine Erzwingung der Vorschusszahlung ist ausgeschlossen.⁵⁵⁹

2. Endgültige Kostentragung

Die Entscheidung über die endgültige Kostentragung ist zweifach bedingt: Zum einen hängt sie von der Festsetzung eines Kostenvorschusses ab, zum anderen wird sie gleichzeitig mit diesem festgelegt, und zwar unter der auflösenden Bedingung einer anderen Entscheidung. Dies bedeutet erstens, dass dem Antragsteller dann nicht die Tragung der endgültigen Kosten auferlegt werden kann, wenn im Vorfeld kein Kostenvorschuss verlangt wurde. Auch ist es nach dem Wortlaut des Gesetzes unzulässig, das beantragte Gutachten zwar ohne Vorschuss einzuholen, gleichzeitig jedoch im Beweisbeschluss die Zahlung der endgültigen Kosten durch die Klagepartei vorzubehalten. Zweitens bedarf es von Amts wegen grundsätzlich keiner Entscheidung über die endgültige Kostentragung, da diese bereits im Zusammenhang mit dem Vorschuss grundsätzlich der Klagepartei auferlegt wurde. Mit dem Antrag nach § 109 SGG kann aber die Über-

554 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303f.

555 Zu § 73a Abs. 3 SGG sogleich unter 3.

556 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 14a; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 31.

557 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 14b.

558 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 14a.

559 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 14c.

nahme der Kosten auf die Staatskasse beantragt werden, dann muss das Gericht hierüber entscheiden.⁵⁶⁰

Maßgeblich für die Entscheidung über die endgültige Kostentragung ist, ob das nach § 109 SGG erstattete Gutachten für die Entscheidung oder den sonstigen Ausgang des Rechtsstreites von Bedeutung gewesen ist, indem es die Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts objektiv gefördert hat.⁵⁶¹ Damit wird der Vorrang der gerichtlichen Amtsermittlung auf der Kostenebene umgesetzt. § 103 S. 1 SGG weist dem Gericht – nicht den Beteiligten – die Verantwortung für die umfassende Sachverhaltsaufklärung zu. Ergibt nun das ergänzend auf Antrag der Klagepartei eingeholte Gutachten, dass weitergehende Aufklärung erforderlich war, so hat die Staatskasse auch die finanzielle Verantwortung für dieses Gutachten zu tragen.

Wenn ein Urteil in der Sache ergangen ist, bildet dieses die Grundlage für die Entscheidung, doch auch ein Anerkenntnis oder ein Vergleich können für eine Förderung der Sachverhaltsaufklärung durch das Gutachten nach § 109 SGG sprechen.⁵⁶² Es ist für die Kostenübernahme auf die Staatskasse nicht entscheidend, ob der Antragsteller das Verfahren gewinnt.⁵⁶³ Vielmehr muss das Gutachten des vom Antragsteller benannten Arztes dem Gericht neue Erkenntnisse verschafft haben.⁵⁶⁴ Diese müssen für die Entscheidung rechtserheblich sein, es genügt nicht, wenn der vom Gericht von Amts wegen ermittelte Sachverhalt durch das nach § 109 SGG eingeholte Gutachten lediglich „erweitert“ worden ist.⁵⁶⁵ Dementsprechend ist es auch grundsätzlich nicht von Belang für eine Übernahme der Kosten auf die Staatskasse, ob das Gutachten zu einer Förderung des Verfahrens im Sinne der Wiederherstellung des Rechtsfriedens geführt hat, indem es den Antragsteller zur Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels bewogen hat.⁵⁶⁶ Maßgeblich ist allein, ob das Gutachten zu der für die Rechtsfindung relevanten Meinungsbildung des Gerichts beigetragen hat, nicht zur Meinungsbildung eines Pro-

560 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 18.

561 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 48; Plagemann / Hontschik, Medizinische Begutachtung, Rn. 73; Bayerisches LSG v. 4.10.1961, Breith. 1962, 855, 855f.; Bayerisches LSG v. 17.1.1962 - L 18/Ko 43/61, Leitsätze Nr. 2 u. 3 bei juris; LSG Nordrhein-Westfalen v. 11.7.1962 - L 14 I 85/60, Leitsatz bei juris; LSG Rheinland-Pfalz v. 4.1.1999 - L 7 U 110/98, Leitsatz bei juris; LSG Nordrhein-Westfalen v. 4.7.2002, SGB 2002, 676; LSG Berlin-Brandenburg v. 13.7.2005 - L 9 B 146/03 KR, Rn. 2 bei juris.

562 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 48; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 16a.

563 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 48; Bayerisches LSG v. 4.10.1961, Breith. 1962, 855, 855f.

564 Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 4.7.2002, SGB 2002, 676; LSG Berlin-Brandenburg v. 13.7.2005 - L 9 B 146/03 KR, Rn. 2 bei juris.

565 Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 4.7.2002, SGB 2002, 676.

566 Vgl. Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 52; Krasney / Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, Rn. 101; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 16a; Hessisches LSG v. 30.7.1969, SGB 1970, 70; LSG Rheinland-Pfalz v. 24.1.1977, SozVers 1977, 298, 298f.; LSG Rheinland-Pfalz v. 4.1.1999 - L 7 U 110/98, Rn. 3 bei juris; a.A. LSG Rheinland-Pfalz v. 5.4.1966, 377 sowie LSG Rheinland-Pfalz v. 12.2.1998, SGB 1998, 412.

zessbeteiligten.⁵⁶⁷ Auch ist es für die Entscheidung über die endgültige Kostentragung unerheblich, ob der Antrag aus der Sicht des Antragstellers aus verständigen Gründen gestellt worden ist.⁵⁶⁸

Die Kostenübernahme ist grundsätzlich dann angezeigt, wenn – entgegen der ursprünglichen Annahme des Gerichts – das Gutachten nach § 109 SGG aufzeigt, dass eine weitere Sachaufklärung von Amts wegen notwendig gewesen wäre.⁵⁶⁹ Dies kann sich auch darin äußern, dass in Folge des Gutachtens des benannten Arztes weitere Beweiserhebungen von Amts wegen – auch erst im anschließenden Berufungsverfahren – erforderlich werden.⁵⁷⁰ In diesem Fall ist allerdings dann keine Kostenübernahme auf die Staatskasse anzuordnen, wenn das weitere Gutachten nach § 106 SGG lediglich die Unrichtigkeit des Gutachtens nach § 109 SGG ergibt, ohne wesentliche, darüber hinausgehende zusätzliche Erkenntnisse hervorzubringen.⁵⁷¹

Problematisch ist die Frage, ob die Kosten auf die Staatskasse zu übernehmen sind, wenn eine nach § 109 SGG angeordnete Untersuchung zwar ergibt, dass vom Untersuchungstag an die medizinischen Voraussetzungen für die streitgegenständliche Leistung vorliegen, gleichzeitig aber feststeht, dass diese Voraussetzungen vorher – also zum Zeitpunkt der Stellung des Leistungsantrags oder der Klageerhebung – nicht erfüllt waren. Nach einer Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen sollen die Kosten in dieser Konstellation nicht übernommen werden.⁵⁷² Es sei nicht die Aufgabe der Gerichte, in einem sich über Jahre hinziehenden Rechtsstreit wiederholt Gutachten auf Kosten der Allgemeinheit einzuholen, bis schließlich ein Sachverständigengutachten wegen zwischenzeitlich eingetretener Verschlimmerungen die medizinischen Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit bejahe. Der Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit gebiete es, die Rentenbewerber auf den zweckmäßigeren und mit geringerem Aufwand erreichbaren Weg eines neuen Rentenanspruches zu verweisen.⁵⁷³ Diese Auffassung ist jedoch bei Verpflichtungs- und Leistungsklagen problematisch, da hier der maßgebende Zeitpunkt

567 Vgl. Bayerisches LSG v. 17.1.1962 – L 18/Ko 43/61, Leitsatz Nr. 2 bei juris; Hessisches LSG v. 30.7.1969, SGB 1970, 70, 70f.

568 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 5; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 16a; LSG Rheinland-Pfalz v. 4.1.1999 - L 7 U 110/98, Rn. 3 bei juris; a.A. LSG Rheinland-Pfalz v. 12.2.1998, Breith. 1998, 946, 947f.

569 Vgl. *Peters / Sautter / Wolff*, SGG, § 109, Anm. 5; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 16a; Hessisches LSG v. 28.1.2004, Breith. 2005, 87, 87f.; ausführlich zum Verhältnis zwischen gerichtlicher Sachverhaltsaufklärungspflicht und § 109 SGG oben, Kapitel 3.

570 Vgl. *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 109, Rn. 16a; Bayerisches LSG v. 19.8.1999, Breith. 1999, 1051, 1052; Bayerisches LSG v. 13.6.2006, NZS 2006, 615, 616.

571 Vgl. *Udsching*, NZS 1992, 50, 55; *Krasney / Udsching*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III, 101.

572 LSG Nordrhein-Westfalen v. 11.7.1962 - L 14 I 85/60, Leitsatz bei juris; ebenso *Rohwer-Kahlmann*, SGG, § 109, Rn. 53.

573 LSG Nordrhein-Westfalen v. 11.7.1962 - L 14 I 85/60, Leitsatz bei juris.

für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ist.⁵⁷⁴

3. Keine Gewährung von Prozesskostenhilfe

§ 73a Abs. 3 SGG bestimmt, dass § 109 Abs. 1 S. 2 SGG von den Vorschriften über die Prozesskostenhilfe unberührt bleibt. Dies bedeutet, dass weder für den Kostenvorschuss noch für die dem Antragsteller endgültig auferlegten Kosten des Gutachtens Prozesskostenhilfe gewährt werden kann.⁵⁷⁵

Dem Ausschluss liegt die Systematik der §§ 103, 109 SGG zu Grunde: Gemäß § 114 S. 1 ZPO, der über § 73a Abs. 1 S. 1 SGG auch für das sozialgerichtliche Verfahren gilt, erhält eine Partei auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Der zwingende Charakter des § 109 Abs. 1 S. 1 SGG, der das Gericht zur Einholung des Gutachtens verpflichtet, soweit nicht Ablehnungsgründe im Sinne des § 109 Abs. 2 SGG vorliegen, bedeutet aber im Kern nichts anderes, als dass das Gericht die für die Prozesskostenhilfe zwingend vorgeschriebene Erfolgsaussicht nicht prüfen kann.⁵⁷⁶ Doch selbst wenn das Gericht diese Prüfung vornähme, müsste es in aller Regel abschlägig über den Prozesskostenhilfeantrag entscheiden: Wegen des Vorrangs der Untersuchungsmaxime muss das Gericht so lange von Amts wegen medizinische Sachverständigengutachten einholen, wie es dies für die umfassende Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts für erforderlich hält. Erst danach kann § 109 SGG zum Tragen kommen. Zu diesem Zeitpunkt ist aber aus der Sicht des Gerichts ein weiteres Sachverständigengutachten gerade nicht mehr erforderlich. Es fehlt daher grundsätzlich an der hinreichenden Erfolgsaussicht im Sinne des Prozesskostenhilferechts.⁵⁷⁷ Für den Fall, dass diese Einschätzung später durch das Gutachten widerlegt wird, werden die endgültigen Kosten jedoch auf die Staatskasse übernommen, so dass ein Bedürfnis für die Gewährung von Prozesskostenhilfe auch dann nicht besteht.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das Zusammenspiel von § 109 Abs. 1 S. 2 und § 73 a Abs. 3 SGG die Systematik des Prozesskostenhilferechts sowie das Verhältnis von § 109 SGG zum Untersuchungsgrundsatz folgerichtig umsetzt.

574 Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109, Rn. 16a.

575 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303; LSG f. d. Saarland v. 13.5.1997 – L 2 U 121/96, Rn. 36 bei juris; Leitherer, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 73a, Rn. 3; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 29.

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

577 Vgl. BSG v. 23.9.1997, NZS 1998, 302, 303; Rohwer-Kahlmann, SGG, § 109, Rn. 29.

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 vernünftiger 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.

- Prozessverlauf
- Prozessausgang
- Chancengleichheit
- Rechtsfrieden
- Kosten.

Innerhalb jeder Dimension wurden die interessierenden Fragestellungen herausgearbeitet, wobei es sich je nach der Struktur des Themenbereichs teilweise anbot, zunächst weitere Unterkategorien zu bilden. Sodann wurde entschieden, welche Fragen deskriptiv und welche hypothesenprüfend untersucht werden sollten.⁵⁹²

II. Die einzelnen Dimensionen

1. „Prozessverlauf“

In der Dimension *Prozessverlauf* steht die deskriptive Auswertung der Angaben von Richterinnen und Richtern sowie Prozessbevollmächtigten zu einer Vielzahl von Unteraspekten im Vordergrund. Lediglich zum Gesichtspunkt der *Verfahrensdauer* wird eine Hypothesenprüfung vorgenommen.

Ein näher zu beleuchtender Aspekt ist die *Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen*. Hier geht es um einen explorativen Einblick in die richterliche Praxis, der unter anderem aufzeigen soll, inwieweit hier einheitliche Abläufe etabliert oder Unterschiede vorhanden sind. Dabei wird zunächst betrachtet, wie die befragten Richterinnen und Richter vorgegangen sind, nachdem sie den Sachverhalt aus ihrer Sicht umfassend ermittelt hatten. Besonders interessieren ferner *von Amts wegen eingeholte Sachverständigengutachten*. Wieviele Gutachten nach § 106 SGG wurden in den untersuchten Verfahren eingeholt? In welchen medizinischen Fachbereichen wurden Ärzte nach § 106 SGG gehört? Zu betrachten ist ferner, wie die Richterinnen und Richter die nach § 106 SGG benannten Sachverständigen ausgewählt haben und wie sie deren Begutachtungsverhalten einschätzen. Dabei wird auch untersucht, ob die Parteien an der Auswahl der nach § 106 SGG beauftragten Gutachter beteiligt waren. Haben sie Vorschläge geäußert und haben die Gerichte gegebenenfalls geäußerte Wünsche berücksichtigt? Aus Sicht der Klägerseite wird ausgewertet, wie die befragten Bevollmächtigten die Neutralität der Sachverständigen und die Qualität der Gutachten nach § 106 SGG beurteilen.

Neben der gerichtlichen Amtsermittlung wird auch auf die *Gutachten und medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers* eingegangen. Hier stellt sich die Frage, wieviele Gutachten bzw. medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers in den untersuchten Verfahren jeweils vorlagen und wie die Richterinnen und Richter de-

⁵⁹² Dazu sogleich unter II.

ren Beweiswert einschätzen. Hierauf wird auch im Rahmen der Dimension „Chancengleichheit“ zurückzukommen sein.⁵⁹³

In Bezug auf die *Gutachten nach § 109 SGG* ist zunächst von zentralem Interesse, wie häufig es zur Gutachteneinholung kommt und wie die Richterinnen und Richter die Gutachten hinsichtlich Qualität und Beweiskraft bewerten. Auch dies wird im Zusammenhang mit der prozessualen Chancengleichheit nochmals aufgegriffen.⁵⁹⁴ Aus der klägerischen Perspektive wird ausgewertet, aus welchen Beweggründen ein Antrag nach § 109 SGG gestellt oder warum auf einen solchen Antrag verzichtet wurde. Welche Motive leiteten die Klägerinnen und Kläger bei der Antragstellung? Welche Erwartungen knüpften sie an die Einholung des Gutachtens? Hier ist zu bedenken, dass regelmäßig ein Bündel von Motiven eine Rolle spielen dürfte, sodass es eher darum gehen wird, zu sehen, welche Beweggründe im Vergleich zu anderen stärker im Vordergrund standen. Entsprechendes gilt für die Angaben der Bevollmächtigten zu ihren eigenen Erwartungen an das Gutachten. Auch wird ausgewertet, welche Ärzte für die Erstellung von Gutachten nach § 109 SGG benannt wurden. Ebenso wie bei den von Amts wegen eingeholten Gutachten werden auch die medizinischen Fachgebiete, auf denen Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurden, betrachtet. Weiter ist von Interesse, wie häufig und aus welchen Gründen der Antrag vom Gericht *abgelehnt* wurde.

Von maßgeblicher Bedeutung ist die Frage, wie die Gutachten nach § 109 SGG *inhaltlich ausgefallen* sind, zum einen im Verhältnis zu den Gutachten nach § 106 SGG und aus dem Verwaltungsverfahren, zum anderen im Verhältnis zum Klägervortrag. Ferner wird ausgewertet, wie häufig nach Einschätzung der befragten Richterinnen und Richter und Prozessbevollmächtigten das Gutachten nach § 109 SGG Hinweise auf neue, bis dahin nicht bekannte Tatsachen lieferte.

Unter dem Aspekt der *Prozessdauer* wird untersucht, ob der Faktor Zeit bei der Stellung des Antrags, einen bestimmten Arzt zu hören, eine Rolle gespielt hat, sowie ob und gegebenenfalls wie häufig nach Einschätzung der Richterinnen und Richter das Gutachten nach § 109 SGG nur durch Zeitablauf zum Erfolg geführt hat, es also nur zu einem Erfolg der Klage kam, weil sich der Gesundheitszustand der Klägerin bzw. des Klägers zwischen der Begutachtung von Amts wegen und der Begutachtung nach § 109 SGG verschlechtert hat. In diesem Zusammenhang steht auch die Frage, wie viel Zeit zwischen erster und letzter Begutachtung zur selben Beweisfrage vergangen ist. In Bezug auf die *Prozessdauer* wird überdies die Hypothese geprüft, Gutachten nach § 109 SGG verzögerten das Verfahren.⁵⁹⁵

593 Vgl. unten, 3.

594 Vgl. ebenfalls unten, 3.

595 Zu den Schwierigkeiten bei der Operationalisierung des Begriffs der „Verzögerung“ vgl. unten, Kapitel 9, A. I. 1.

2. „Prozessausgang“

Im Rahmen der Dimension *Prozessausgang* bietet sich ein hypothesenprüfendes Vorgehen an, daneben werden auch einige Fragen deskriptiv untersucht.

Deskriptiv wird den Fragen nachgegangen, wie die befragten Richterinnen und Richter und Prozessbevollmächtigten den Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang einschätzen, sowie ob und gegebenenfalls wie häufig das Gutachten nach § 109 SGG das Gericht mehr überzeugt hat, als das von Amts wegen eingeholte Gutachten.

Hypothesentestend wird untersucht, ob bzw. inwieweit sich Gutachten nach § 109 SGG auf den Prozessausgang auswirken. Dabei sind mehrere einzelne Teilaspekte des *Prozessausgangs* zu beleuchten. Ein solcher Aspekt ist die *Art der Prozessbeendigung*. Hier stellt sich die Frage, ob Gutachten nach § 109 SGG Einfluss auf die Beendigungsart nehmen können. Dabei wird eine Differenzierung nach dem Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG vorgenommen. Ein anderer Gegenstandsbereich als die *Art der Beendigung* ist der *inhaltliche Prozessausgang*, also das materielle Ergebnis des Verfahrens. Insofern wird aus der Perspektive der Klagepartei unterschieden zwischen einem vollumfänglich erfolgreichen Ausgang, vollumfänglicher Nichterreichung des Klageziels sowie Teilerfolgen der Klage. Auch hier wird weiter danach differenziert, ob das Gutachten nach § 109 SGG aus Sicht der Klagepartei (eher) positiv oder (eher) negativ ausfiel.

3. „Chancengleichheit“

Die empirische Auswertung der Daten im Rahmen der Dimension *Chancengleichheit* basiert auf dem oben⁵⁹⁶ dargestellten Verständnis prozessualer Chancengleichheit als ausgeglichene aktive Einflussnahmechancen der Parteien auf Verlauf und Ausgang des Prozesses. Zunächst ist deskriptiv zu untersuchen, wie in den untersuchten Verfahren die Einflussnahmechancen der Parteien auf die gerichtliche Überzeugungsbildung hinsichtlich streitiger medizinischer Fragen verteilt waren. Insofern geht es zum einen um das zahlenmäßige Verhältnis der verschiedenen Arten von Gutachten bzw. medizinischen Stellungnahmen zueinander: Wie viele Gutachten oder medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers standen in den untersuchten Verfahren einem Gutachten nach § 109 SGG gegenüber? Ferner interessieren hier die Einflussnahmechancen der Gutachten auf die gerichtliche Überzeugungsbildung. Dazu wird ausgewertet, wie die befragten Richterinnen und Richter Qualität und Beweiskraft des Gutachtens nach § 109 SGG beurteilen. Diese Einschätzung wird mit der richterlichen Bewertung der vom Sozialleistungsträger beigebrachten Gutachten bzw. medizinischen Stellungnahmen verglichen.

596 Vgl. oben, Kapitel 4.

Daneben wird die Hypothese geprüft, § 109 SGG erhöhe die prozessuale Chancengleichheit. Der Schwerpunkt der Betrachtung liegt hier auf der subjektivrechtlichen Ebene der prozessualen Chancengleichheit, also auf dem Anspruch des Einzelnen, im Prozess als Subjekt aktiv zu agieren und nicht bloßes Objekt der Begutachtung und Rechtsfindung zu sein. Die objektivrechtliche Ebene, also die Bedeutung für die Erzielung „richtiger“ Prozessergebnisse, überschneidet sich mit der Dimension *Prozessausgang*, weshalb die Auswirkungen des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang dort besprochen werden und auf eine Wiederholung an dieser Stelle verzichtet wird.

4. „Rechtsfrieden“

In der Dimension *Rechtsfrieden* wird auf verschiedenen Ebenen untersucht, ob es einen Zusammenhang zwischen den Gutachten nach § 109 SGG und der Befriedung der Parteien gibt. Die empirische Auswertung lehnt sich an die oben⁵⁹⁷ erarbeitete Systematisierung an und unterteilt die Dimension in die Unter Aspekte *objektive Befriedung*, gemeint als dauerhafte Beilegung des Rechtsstreits, und *subjektive Befriedung* im Sinne von Akzeptanz des Verfahrensausgangs. Es bietet sich an, überwiegend hypothesentestend vorzugehen.

In Bezug auf die subjektive Befriedung wird zunächst die Prämisse zu überprüfen sein, es bestehe ein Zusammenhang zwischen der aktiven Einbindung der Parteien in die Findung eines Prozessergebnisses und der Akzeptanz des Verfahrensausgangs durch die Beteiligten.⁵⁹⁸ Es wird daher zunächst untersucht, ob sich die Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs bei Verfahren, die durch Vergleich oder Klagerücknahme beendet wurden, von derjenigen bei durch streitiges Urteil erledigten Verfahren unterscheidet. Soweit die Prämisse beibehalten werden kann, werden die Häufigkeitsverteilungen der Erledigungsarten dahingehend untersucht, ob es nach der Einholung von Gutachten nach § 109 SGG häufiger zu befriedungsfördernden Erledigungsarten kommt als bei Verfahren ohne ein solches Gutachten. Bei Klagerücknahmen wird ferner auszuwerten sein, ob die Klagepartei plant, einen erneuten Antrag auf die eingeklagte Sozialleistung zu stellen. Daneben wird auch der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels als äußerlicher Hinweis auf die subjektive Akzeptanz eines Urteils durch die Beteiligten gewertet, sodass zu vergleichen ist, ob Klägerinnen und Kläger, die ein Gutachten nach § 109 SGG veranlasst haben, seltener einen Gang in die Berufungsinstanz planen. Schließlich wird bei den Personen, die sich gegen eine Weiterverfolgung ihres Klagebegehrens entschieden haben, beleuchtet, aus welchen Gründen sie auf einen Neuantrag oder ein Rechtsmittel verzichten.

597 Vgl. dazu oben, Kapitel 3, B. I. 2. a) aa).

598 Vgl. oben, Kapitel 4, A. II. 1. b).

5. „Kosten“

In Bezug auf die *Kosten*-Dimension wird deskriptiv analysiert, welche Rolle finanzielle Aspekte in den untersuchten Verfahren gespielt haben. Dabei wird in Erfahrung gebracht, wie hoch der Anteil Rechtsschutzversicherter an den Antragstellern ist, sowie welche Rolle das Kostenrisiko bei der Entscheidung gegen die Stellung eines Antrags nach § 109 SGG gespielt hat. Ferner wird ausgewertet, in welchem Anteil der untersuchten Fälle das Gericht einen Kostenvorschuss für die Einholung des Gutachtens verlangt hat. Daneben wird die Entscheidung über die endgültige Kostentragung beleuchtet: Wie häufig und in Höhe welches prozentualen Anteils wurden die endgültigen Kosten auf die Staatskasse übernommen? Schließlich interessiert hier auch, mit welchen Begründungen die Gerichte die endgültigen Kosten auf die Staatskasse übernommen haben.

B. Methodische Anlage der empirischen Untersuchung

I. Erhebungsinstrumente

In Bezug auf die Erhebungsinstrumente und Datenquellen wurde eine Kombination mehrerer Wege gewählt. Diese als Triangulation bezeichnete Vorgehensweise versucht durch die Betrachtung eines Gegenstands aus mehreren Perspektiven, diesen umfassender und vollständiger zu erfassen, indem ein kompletteres Bild entworfen wird und Verzerrungen oder Fehlblicke, die Resultat einer spezifischen Perspektive sind, vermieden oder relativiert werden.⁵⁹⁹ Den Schwerpunkt der empirischen Untersuchung bildet eine standardisierte Befragung von Richterinnen und Richtern und Prozessbevollmächtigten der Klageparteien in sozialgerichtlichen Verfahren. Je nach Fragestellung wurde das interessierende Datum von den Richterinnen bzw. Richtern, den Bevollmächtigten oder von beiden abgefragt. Als Voruntersuchung vor der standardisierten Befragung wurden offene, problemzentrierte Experteninterviews mit einer Richterin und einem Richter am Sozialgericht sowie mit einer Rechtsanwältin und einem Rechtsanwalt geführt.

1. Problemzentrierte Experteninterviews

In der Phase der Konzeption der Fragebögen wurden als Voruntersuchung vor der standardisierten Befragung vier Experteninterviews mit Vertretern der beiden Gruppen von Befragungspersonen geführt. Ziel der Interviews war es, jenseits der theoretischen Überlegungen Einblicke aus der praktischen Erfahrung der Richterinnen und Richter

599 Vgl. *Schirmer*, Empirische Methoden, S. 100; *Flick*, in: *Oelerich / Otto*, Empirische Forschung und Soziale Arbeit, S. 323, 323f.

und Prozessvertreter in das Problemfeld zu gewinnen. Bis dahin noch nicht oder nicht ausreichend bedachte Aspekte sollten so noch Eingang in die Fragebögen finden.

Die Interviews waren problemzentriert, aber offen konzipiert. Durch den Verzicht auf einen Fragenkatalog sollte den Interviewpersonen möglichst große Freiheit beim Erzählen gewährt werden, gleichzeitig lag der Fokus auf dem Problemfeld „§ 109 SGG“. ⁶⁰⁰

Zu diesem Zweck wurde ein Leitfaden erarbeitet, der von einem narrativen Interviewcharakter ausgeht und im Laufe des Gesprächs bei abnehmender Dauer der narrativen Sequenzen eine zunehmende Aktivität der Interviewerin vorsieht, die allerdings flexibel ausgestaltet ist. ⁶⁰¹ Der Leitfaden basierte auf den oben dargestellten Dimensionen des Untersuchungsgegenstands, zu denen jeweils schlagwortartig noch einige Unterasspekte notiert waren. Es sollte im Sinne der Offenheit als qualitatives Forschungsprinzip nicht primär um die Beantwortung konkreter Fragen gehen, sondern darum, was von den Interviewpersonen angesprochen wird und wie es angesprochen wird. ⁶⁰² Den Experten sollte die Möglichkeit gegeben werden, den interessierenden Themenbereich selbst strukturiert darzustellen. ⁶⁰³ Ausgangspunkt und Stimulus für eine erste lange narrative Sequenz war die Aufforderung an die Experten, aus ihrer jeweiligen Sicht über die Bedeutung des Antragsrechts auf Anhörung eines bestimmten Arztes zu erzählen. ⁶⁰⁴ Wenn diese erste Erzählphase beendet war, wurden durch immanente Nachfragen zu den bereits angesprochenen Aspekten weitere narrative Sequenzen generiert. ⁶⁰⁵ Nur die Dimensionen oder Unterasspekte, die die Interviewperson auch im Laufe dieser zweiten Phase noch nicht angesprochen hatte, wurden im Wege sogenannter exmanenter Nachfragen ad hoc abgefragt. ⁶⁰⁶

Am 5. Mai 2009 wurden in Würzburg die Experteninterviews mit den Prozessvertretern geführt. Es wurden eine Rechtsanwältin aus Würzburg und ein Rechtsanwalt aus Frankfurt interviewt. Beide sind Fachanwältin bzw. Fachanwalt für Sozialrecht. Die Interviews mit den richterlichen Experten wurden am 7. Mai 2009 am Sozialgericht München mit einer Sozialrichterin und einem Sozialrichter geführt. Alle Interviews wurden digital aufgezeichnet und im Anschluss vollständig transkribiert.

600 Vgl. *Mayring*, Qualitative Sozialforschung, S. 67.

601 Vgl. hierzu *Rosenthal*, Interpretative Sozialforschung, S. 157ff.; *Berthold*, in: *Behse-Bartels / Brand*, Subjektivität in der qualitativen Forschung, S. 113ff.; vgl. Interviewleitfaden, Anhang, B.

602 Vgl. *Schirmer*, Empirische Methoden, S. 191f.

603 Vgl. *Przyborski / Wohlrab-Sahr*, Qualitative Sozialforschung, S. 136.

604 Vgl. zu dieser Vorgehensweise *Mayring*, Qualitative Sozialforschung, S. 74f.

605 Vgl. *Przyborski / Wohlrab-Sahr*, Qualitative Sozialforschung, S. 136.

606 Vgl. *Przyborski / Wohlrab-Sahr*, Qualitative Sozialforschung, S. 136f.

2. Schwerpunkt: Standardisierte Befragung von Richterinnen / Richtern und Bevollmächtigten der Klagepartei

Die methodische Konzeption der Befragung beruhte auf einer Reihe inhaltlicher, insbesondere durch die Forschungsfrage vorgegebener Überlegungen, musste jedoch auch praktischen Rahmenbedingungen Rechnung tragen.

Ausgangspunkt war die Frage, was genau Gegenstand der Befragung sein sollte. Die Untersuchung hatte zum Ziel, die Handhabung und Auswirkungen des Rechts auf Anhörung eines bestimmten Arztes in der sozialgerichtlichen Praxis zu erforschen. Es ging also um die Erhebung von Daten zu sozialgerichtlichen Verfahren. Soweit lediglich deskriptiv die praktische Handhabung des § 109 SGG durch die Verfahrensbeteiligten interessiert, etwa aus welchen Motiven heraus und zu welchem Zeitpunkt im Verfahren der Antrag gestellt wird oder welche Ärzte als Gutachter nach § 109 SGG benannt werden, wäre es denkbar gewesen, nur Verfahren auszuwählen, in denen mindestens ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden ist. Da jedoch auch Aussagen darüber ermöglicht werden sollten, wie sich das Antragsrecht auf bestimmte Parameter des Verfahrens, wie etwa Verfahrensdauer, Verfahrensergebnis oder Akzeptanz, auswirkt, war es erforderlich, auch Daten zu Verfahren zu erheben, in denen kein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden ist. Diese Referenzverfahren mussten im Übrigen allerdings weitgehend mit den „§ 109er-Verfahren“ vergleichbar sein.

Weiter musste eine Entscheidung darüber getroffen werden, wer zu den Verfahren befragt werden sollte. In jedem Falle sollten die Richterinnen und Richter befragt werden, da von diesen Informationen etwa über die Qualität und Beweiskraft der verschiedenen Gutachten sowie über die Abläufe bei der Einholung und Würdigung von Sachverständigengutachten am zuverlässigsten zu erwarten waren. Soweit es um subjektive Aspekte auf der Klägerseite – etwa Motivationen und Erwartungen mit Blick auf den Antrag oder die Akzeptanz eines negativen Verfahrensausgangs – ging, kam eine Befragung der Klägerinnen und Kläger selbst oder ihrer Prozessbevollmächtigten in Betracht. Die Entscheidung für die Bevollmächtigten hatte sowohl theoretische als auch pragmatische Gründe: Zum einen war davon auszugehen, dass es für einige Informationen erforderlich ist, dass die Befragungsperson juristische Kenntnisse, Prozess Erfahrung und ein gewisses Maß an sachlich-objektiver Distanz mitbringt. Hier ist etwa an die Fragen nach der Objektivität der Sachverständigen oder nach dem hypothetischen Ausgang des Verfahrens ohne das Gutachten nach § 109 SGG zu denken. Hinzu kam, dass bei der Verteilung der Fragebögen diese bei vertretenen Parteien zunächst an die Prozessbevollmächtigten hätten geschickt werden müssen, verbunden mit der Bitte, diese dann an ihre Mandantschaft weiterzuleiten. Ein solches Vorgehen hätte enorme zusätzliche Kosten verursacht und eine Beeinträchtigung des Rücklaufs befürchten lassen, da vermutlich ein Teil der Fragebögen gar nicht erst bei den Klägerinnen und Klägern angekommen wäre. Mit der Entscheidung, die Bevollmächtigten zu befragen, musste in Kauf genommen werden, dass so einige Daten der Klägerseite – insbesondere in Bezug

auf das subjektive Erleben der Klägerinnen und Kläger – nur mittelbar erfasst werden konnten, was bei der Interpretation der Ergebnisse berücksichtigt werden muss.

Hinsichtlich der Verteilung der Fragebögen stand frühzeitig fest, dass diese nur durch die Gerichte erfolgen konnte, da diese aus datenschutzrechtlichen Gründen keine Namen und Anschriften von Verfahrensbeteiligten herausgeben würden. Entsprechendes gilt auch für die Aktenzeichen, die nicht von den Gerichten zu erhalten waren. Gleichwohl musste es ermöglicht werden, den Befragungspersonen das Aktenzeichen des Verfahrens mitzuteilen, auf das sich die Befragung jeweils beziehen sollte. Es musste also eine Stichprobenziehung entwickelt werden, mit der Verfahren ausgewählt werden, die weitgehend vergleichbar sind, wobei jeweils ein genügend großer Anteil von Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG und von Verfahren ohne ein solches Gutachten enthalten sein musste. Ferner war eine Vorgehensweise zu konzipieren, die es erlaubte, den Befragungspersonen die Fragebögen sowie das jeweilige Aktenzeichen des Verfahrens, auf das sich die Befragung bezieht, zukommen zu lassen, die aber eine Übermittlung von Namen, Adressen oder Aktenzeichen durch das Gericht an Dritte ausschloss.

II. Methodische Konzeption der standardisierten Befragung

1. Semantische Analyse und Operationalisierung

Die Formulierung der Fragen in den Fragebögen setzte eine präzise semantische Analyse der in den deskriptiven Fragestellungen und den Hypothesen verwendeten Begriffe voraus, das heißt, es musste geklärt werden, welche Bedeutung ein theoretischer Begriff in dem verwendeten Zusammenhang haben soll.⁶⁰⁷ Dazu wurde vielfach auf die im rechtsdogmatischen Teil bereits vorgenommene Strukturierung der Zwecke des Antragsrechts zurückgegriffen.

Die untersuchten Hypothesen und zum Teil auch die deskriptiv zu beantwortenden Fragen verwenden Begriffe, die auch nach einer sorgfältigen semantischen Analyse weiterhin theoretische Konstrukte bleiben und daher nicht unmittelbar empirisch nachprüfbar sind, so etwa die Begriffe „Akzeptanz“ oder „Verzögerung“. Es bedurfte daher der Herstellung einer Verknüpfung zwischen theoretischer Ebene und empirischer Ebene durch Korrespondenzregeln.⁶⁰⁸ Dazu mussten Indikatoren gefunden werden, deren Vorhandensein empirisch feststellbar ist und auf die in der Theorie umschriebenen Sachverhalte schließen lässt.⁶⁰⁹ Zum Teil wurden einzelne Indikatoren herangezogen,

607 Vgl. Kromrey, *Empirische Sozialforschung*, S. 112.

608 Vgl. Kromrey, *Empirische Sozialforschung*, S. 86.

609 Vgl. Kromrey, *Empirische Sozialforschung*, S. 161.

vielfach wurden jedoch auch mehrere Indikatoren zu einem Index zusammengefasst.⁶¹⁰ Auch für die Herausarbeitung dieser Indikatoren wurde auf die im 1. Teil der Arbeit erarbeitete Systematisierung und Strukturierung zurückgegriffen.

2. Verwendete Skalentypen

Bei der Konzeption der Fragebögen musste eine Entscheidung darüber getroffen werden, welcher Skalentyp für die Untersuchung angemessen ist. Je nach Art der Frage haben unterschiedliche Skalen Eingang in die Fragebögen gefunden.

Zunächst gibt es Fragen, die nur mit einer Nominalskala sinnvoll ausgewertet werden können. Eine Nominalskala bezeichnet diskontinuierliche Folgen von Tatbeständen zahlenmäßig, das heißt identische Zahlenwerte bedeuten identische Positionen.⁶¹¹ Den Zahlenwerten kommt dabei keine quantitative Aussagekraft zu, sie dienen lediglich der Bezeichnung der verschiedenen Merkmalsausprägungen.⁶¹² Dabei kann es sich um dichotome Ausprägungen handeln.⁶¹³ Hierunter fallen alle Fragen, die nur mit „ja“ oder „nein“, eventuell noch „weiß nicht“ beantwortet werden können, wie etwa die Frage im Fragebogen für die Bevollmächtigten, ob die Mandantin bzw. der Mandant für den Rechtsstreit die Kostendeckungszusage einer Rechtsschutzversicherung hatte.⁶¹⁴ Ein weiteres Beispiel ist die Frage nach dem Ergebnis des Urteils mit den Antwortkategorien „voll abgewiesen“, „voll stattgegeben“ und „teils, teils“.⁶¹⁵ Eine Nominalskala liegt daneben auch vor bei Fragen, die bei den vorgegebenen Antwortkategorien eine Mehrfachnennung zulassen, wie etwa die Frage im Richterfragebogen nach den bisher überwiegend bearbeiteten Sachgebieten.⁶¹⁶ Bei näherer Betrachtung handelt es sich bei solchen Fragen um eine Vielzahl von Einzelfragen, die ihrerseits wiederum jeweils nur mit „ja“ oder „nein“ beantwortet werden können. Gemeinsam ist all diesen Fragen, dass sich die Ausprägungen nur danach unterscheiden lassen, ob sie gleich oder ungleich sind. Sie lassen sich weder in eine Hierarchie bringen, noch weisen sie bezifferbare Differenzen auf.⁶¹⁷

Bei einer weiteren Gruppe von Fragen lassen sich die Merkmalsausprägungen auf einer Verhältnis- oder Ratioskala abbilden. Im Gegensatz zur Nominalskala kommt hier den Zahlen eine quantitative Aussagekraft zu, indem sie sich zum einen in eine Rang-

610 Zur Vermeidung von Wiederholungen wird an dieser Stelle auf die Darstellung der einzelnen Indikatoren und Indizes verzichtet. Diese ergeben sich aus den Auswertungs-Kapiteln 9 – 13. Vgl. zur Indexbildung auch unten, Kapitel 7, B.

611 Vgl. *Attelander*, Methoden der empirischen Sozialforschung, S. 230.

612 Vgl. *Schirmer*, Empirische Methoden, S. 120.

613 Vgl. *Porst*, Fragebogen, S. 69.

614 Vgl. Frage 1 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

615 Vgl. Frage 13 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I. bzw. Frage 25 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

616 Vgl. Frage 28 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

617 Vgl. *Schirmer*, Empirische Methoden, S. 120.

ordnung bringen lassen und zum zweiten die Abstände zwischen den verschiedenen Werten genau festgelegt und berechenbar sind.⁶¹⁸ Schließlich zeichnet sich dieser Skalentyp noch durch einen natürlichen Nullpunkt aus, also einen empirisch sinnvollen oder empirisch eindeutig festgelegten Wert Null, dem in der Realität der gemessenen Merkmalsdimension der Zustand „nicht existent“ entspricht.⁶¹⁹ Neben der Feststellung, ob zwei Ausprägungen gleich oder ungleich sind, erlaubt eine Ratioskala auch die Rechenoperationen Subtraktion und Division.⁶²⁰ Auf einer Ratioskala abbilden lässt sich etwa die aus Eingangs- und Erledigungsdatum berechnete Verfahrensdauer in Tagen⁶²¹ oder die Dauer, die die Gutachtenerstellung in Anspruch genommen hat.⁶²² Dasselbe gilt für die Frage an die Richterinnen und Richter, in Höhe welches prozentualen Anteils sie die Kosten für das Gutachten nach § 109 SGG auf die Staatskasse übernommen haben.⁶²³ Bei der Frage nach dem Jahr, seit dem die Befragten als Richterin / Richter bzw. Bevollmächtigte in sozialgerichtlichen Verfahren tätig sind,⁶²⁴ ist zwar die Antwort nicht direkt auf einer Ratioskala abbildbar, da es an einem natürlichen Nullpunkt fehlt.⁶²⁵ Nach einer Berechnung des Zeitraums der Berufserfahrung in der Sozialgerichtsbarkeit zum Zeitpunkt der Befragung lässt sich dieser aber wiederum rational skalieren.

Für einen Großteil der Fragen wurde die folgende Skala mit den Endpunkten „0“ und „6“ gewählt:

Abb. 1: Endpunktbenannte Skala:



Bei Verwendung dieser Skala wurden die Befragungspersonen gebeten, jeweils die passende Ziffer in ein dafür vorgesehenes Feld einzutragen. Hierbei handelt es sich um eine Ordinalskala, das heißt, die Objekte lassen sich in eine Rangfolge bringen, also hinsichtlich ihrer Stärke oder der Intensität ihrer Ausprägung vergleichen.⁶²⁶ Es wird bei dieser Skala davon ausgegangen, dass „4“ für eine größere Zustimmung steht als „3“, und „5“ für eine größere Zustimmung als „4“. Die Ordinalskala erlaubt jedoch

618 Vgl. Schirmer, Empirische Methoden, S. 121.

619 Vgl. Kromrey, Empirische Sozialforschung, S. 205, 226.

620 Vgl. Kromrey, Empirische Sozialforschung, S. 226f.

621 Vgl. jeweils die beiden Deckblätter der Fragebögen, Anhang, A. I. u. II.

622 Vgl. Fragen 6 und 19 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

623 Vgl. Frage 26 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

624 Vgl. Frage 29 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I. sowie Frage 29 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

625 Vgl. Gehring/Weins, Grundkurs Statistik, S. 45.

626 Vgl. Kromrey, Empirische Sozialforschung, S. 224.

grundsätzlich keine Aussagen über die Abstände zwischen den einzelnen Werten.⁶²⁷ Die Aussage, eine „4“ signalisiere eine doppelt so starke Zustimmung wie eine „2“ ist streng genommen nicht zulässig. Vor diesem Hintergrund ist es im Grundsatz auch nicht erlaubt, das arithmetische Mittel der erzielten Werte zu bilden.⁶²⁸ Gleichwohl ist es in der empirischen Sozialforschung gebräuchlich, ordinal skalierte Variablen als intervallskaliert zu behandeln, wenn vermutet werden darf, dass die Skalenqualität zumindest im Bereich zwischen Ordinal- und Intervallskala liegt.⁶²⁹ Hierzu ist es erforderlich, dass angenommen werden darf, äquidistante Beziehungen zwischen den Skalenwerten bilden äquidistante Beziehungen zwischen den gemessenen Ausprägungen des Merkmals in der Realität ab.⁶³⁰ Ein probates Mittel ist es dabei, der Befragungsperson durch die Konstruktion des Fragebogens zu signalisieren, dass die Abstände zwischen den einzelnen Kategorien als gleich groß gelten sollen. Zu diesem Zweck wird – wie auch in dieser Arbeit – eine Skala verwendet, bei der die Endpunkte – und nur diese – benannt werden mit „trifft gar nicht zu“ bzw. „stimme gar nicht zu“ für „0“ und „trifft voll und ganz zu“ bzw. „stimme voll und ganz zu“ für den anderen Endpunkt, hier die „6“.⁶³¹

Der Endpunkt „0“ wurde dementsprechend durch seine Benennung als absoluter Nullpunkt festgelegt und die „6“ als größtes Maß an Zustimmung, also 100%. Durch die optische Darstellung der Werte in einer Reihe mit gleichen Abständen⁶³² sowie durch den Verzicht auf eine Benennung der Werte 1 bis 5 sollte erreicht werden, dass die Befragungspersonen die Abstände als gleich groß wahrnehmen. Hauptziel dieser Vorgehensweise ist die Ermöglichung der Bildung von Mittelwerten. Dabei steht nicht in erster Linie der Mittelwert selbst im Blickpunkt des Interesses, denn der einzelne absolute Mittelwert für eine bestimmte Frage bzw. für eine bestimmte Aussage ist einer sinnvollen Interpretation nur eingeschränkt zugänglich. Vielmehr soll die Bildung des arithmetischen Mittels dazu dienen, Vergleiche ziehen zu können, um aus diesen Vergleichen letztlich eine Interpretation in Bezug auf die Forschungsfragen gewinnen zu können. Hier kommen je nach Fragestellung zwei sinnvolle Arten von Vergleichen in Betracht: Zum einen können Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG in Bezug auf die Werte bei *denselben Variablen* verglichen werden, um festzustellen, ob es hier signifikante Unterschiede gibt. Zum anderen können die Werte bei *unterschiedlichen Variablen* verglichen werden, um eine Aussage darüber treffen zu können, ob bestimmten Aspekten von den Befragten ein höherer, respektive geringerer Wert beigemessen wird, als anderen.

627 Vgl. *Gehring/Weins*, Grundkurs Statistik, S. 44.

628 Vgl. *Porst*, Fragebogen, S. 73.

629 Vgl. *Holtmann*, Deskriptiv- und inferenzstatistische Modelle, S. 32, der von einer Approximation einer Intervallskala spricht.

630 Vgl. *Bortz*, Statistik (1977), S. 32; *Bortz / Döring*, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 68.

631 Zu solchen sog. endpunktbenannten Skalen vgl. *Porst*, Fragebogen, S. 73.

632 Vgl. oben, Abbildung 1.

3. Stichprobenbildung und Verteilung der Fragebögen

a) Stichprobe

Grundgesamtheit einer empirischen Untersuchung ist diejenige Menge von Individuen, Fällen oder Ereignissen, auf die sich die Aussagen der Untersuchung beziehen sollen.⁶³³ Die Grundgesamtheit bestand aus bei den Sozialgerichten erledigten Verfahren mit den folgenden Eigenschaften:

- Das Verfahren betrifft ein Sachgebiet mit medizinischem Bezug. Als solche Sachgebiete wurden definiert: Krankenversicherung⁶³⁴, Pflegeversicherung, Rentenversicherung, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, soziales Versorgungs- und Entschädigungsrecht und Unfallversicherung⁶³⁵.
- Der Erledigung ging eine Beweiserhebung mit mehreren Gutachten voraus.
- Die Klagepartei war vertreten durch einen Rechtsanwalt oder einen Rentenberater oder einen Vertreter von Verbänden im Sinne von § 73 Abs. 2 SGG.

Dem ersten Kriterium liegt die Überlegung zu Grunde, dass es nur in diesen Sachgebieten hinreichend wahrscheinlich ist, dass medizinische Sachverständigengutachten eingeholt werden. Die beiden anderen Verfahrensmerkmale finden sich in dieser Form auch in der amtlichen Sozialgerichtsstatistik des Statistischen Bundesamts.⁶³⁶ Auf Grund dessen wurde davon ausgegangen, dass die Ermittlung dieser Merkmale für die Gerichte ohne unverhältnismäßigen Zusatzaufwand möglich ist, da sie für die Statistik ohnehin festgehalten werden. In Bezug auf das zweitgenannte Kriterium – Beweiserhebung mit mehreren Gutachten – ist es wichtig, zu betonen, dass eine Unterscheidung zwischen Gutachten nach § 106 SGG und § 109 SGG nicht stattfindet. Die mehreren Gutachten können mehrere von Amts wegen eingeholte, mehrere nach § 109 SGG oder eine Kombination der beiden Arten von Gutachten sein.

Die im Vorfeld der standardisierten Untersuchung durchgeführten Experteninterviews hatten ergeben, dass es in der Praxis kaum bzw. nur in einer vernachlässigbaren Anzahl von Verfahren vorkommt, dass ein Gutachten nach § 109 SGG das einzige Sachverständigengutachten in diesem Verfahren bildet. Nach der Erfahrung der interviewten Experten veranlasst der Vortrag der Klägerseite, es gäbe aus bestimmten Gründen noch weiteren Aufklärungsbedarf zu einer bestimmten medizinischen Frage, das Gericht regelmäßig zu eigenen Ermittlungen von Amts wegen. Da die Untersuchungspflicht des Gerichts Vorrang hat vor der ergänzenden Einholung eines Gutachtens nach

633 Vgl. *Kromrey*, Empirische Sozialforschung, S. 255.

634 Auch Krankenversicherung der Landwirte etc.

635 Auch Unfallversicherung der Landwirte / für den Bergbau etc.

636 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, SG-Statistik 2010, S. 22; ebenso *Statistisches Bundesamt*, SG-Statistik 2011, S. 22.

§ 109 SGG,⁶³⁷ wurde daher angenommen, dass im Regelfall in Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wird, insgesamt mindestens zwei medizinische Sachverständigengutachten vorliegen. Allgemein indiziert die Einholung mehrerer medizinischer Sachverständigengutachten einen erhöhten Aufklärungsbedarf auf medizinischem Gebiet. Dieser kann sich sowohl in der Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG als auch in Form mehrerer von Amts wegen eingeholter Gutachten ausdrücken, sodass hinsichtlich der Komplexität von einer Vergleichbarkeit der ausgewählten Verfahren ausgegangen wird.

Auf die Experteninterviews gestützt war außerdem die Annahme, dass der Antrag nach § 109 SGG in der Praxis weit überwiegend von Antragsberechtigten gestellt wird, die durch rechtskundige Bevollmächtigte vertreten werden. Anträge von nicht vertretenen Klägerinnen und Klägern, die nach Aussage der Experten kaum vorkommen, wurden daher vernachlässigt. Hinzu kommt, dass bei der Einbeziehung von Verfahren mit nicht vertretenen Klageparteien diese selbst hätten befragt werden müssen, was mit Zustellungsproblemen verbunden gewesen wäre. Darüber hinaus hätten eine Reihe von Fragen nicht in der Form gestellt werden können, wie dies bei der Befragung der Prozessbevollmächtigten möglich war, insbesondere hätte auf den juristischen Hintergrund und den beruflichen Erfahrungsschatz der rechtskundigen Bevollmächtigten verzichtet werden müssen.⁶³⁸

Die so definierte Grundgesamtheit ist theoretisch unendlich, da zu ihrem zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Umfang ständig neue Elemente hinzukommen, wenn weitere Verfahren mit den genannten Eigenschaften erledigt werden. Daher war als Teilmenge der Grundgesamtheit die Erhebungs- bzw. Auswahlgrundgesamtheit zu definieren. Erhebungs- oder Auswahlgrundgesamtheit in diesem Sinne ist diejenige Gesamtheit von Fällen, aus der faktisch die Stichprobe gezogen wird.⁶³⁹ Die Auswahlgrundgesamtheit bestand hier aus denjenigen Elementen der Grundgesamtheit, bei denen die Erledigung ab dem 1. März 2010 bis einschließlich 31. Mai 2010 erfolgte.⁶⁴⁰

Eine einfache Zufallsauswahl, also eine Stichprobenbildung, bei der die Auswahlwahrscheinlichkeit für alle Elemente der Erhebungsgrundgesamtheit identisch ist, und die Auswahl direkt in einem einstufigen Auswahlvorgang erfolgt,⁶⁴¹ schied aus. Hintergrund ist, dass für eine einfache Zufallsauswahl ein Verzeichnis sämtlicher Elemente

637 Vgl. oben, Kapitel 3, C. I.

638 Dazu bereits oben, I. 2.

639 Vgl. *Kromrey*, Empirische Sozialforschung, S. 257.

640 Zunächst war ein zweimonatiger Erhebungszeitraum geplant worden, nach der Auswertung des Pretests wurde der Erhebungszeitraum jedoch auf drei Monate ausgedehnt, dazu sogleich unter III. 1. c).

641 Vgl. *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 380.

der (Erhebungs-)Grundgesamtheit benötigt wird.⁶⁴² Für das hier zu Grunde liegende Sampling bedeutet dies, dass eine Kartei aller in einem bestimmten Zeitraum erledigten sozialgerichtlichen Verfahren mit den genannten Eigenschaften erforderlich gewesen wäre. Eine solche stand jedoch nicht zur Verfügung. Obwohl die genannten Kriterien für die Gerichtsstatistik aufbereitet werden, mithin also in irgendeiner Form erfasst werden, gab es in vielen Bundesländern nicht die Möglichkeit, rückwirkend aus der Gerichtsstatistik die interessierenden Verfahren herauszufiltern.⁶⁴³ Denkbar wäre zwar gewesen, eine solche Liste nicht rückwirkend anzulegen, sondern zeitlich vorwärts gerichtet, indem die Gerichte während des interessierenden Zeitraums die Aktenzeichen der erledigten Verfahren mit den genannten Eigenschaften in einer gesonderten Kartei erfasst hätten. Dies wäre jedoch praktisch nicht zu leisten gewesen. Hinzu kommen Datenschutzerwägungen der Gerichte. Viele Gerichte schlossen es aus, Aktenzeichen herauszugeben. Dies wäre jedoch für eine einfache Zufallsauswahl erforderlich gewesen, da alle Listen der einzelnen Gerichte zu einer Gesamtkartei hätten zusammengefügt werden müssen, um aus dieser anschließend die Stichprobe in nur einem Schritt zu ziehen.

Daher wurde die Stichprobe in einem gestuften Verfahren gezogen. Auf der *ersten Stufe* wurden die Gerichte ermittelt, an denen die Untersuchung durchgeführt sollte. Dies sollten alle Sozialgerichte in der Bundesrepublik Deutschland sein. Zum Zeitpunkt der Untersuchung betrug deren Anzahl 69. Vier Gerichte lehnten eine Teilnahme an der Untersuchung ab, sodass Verfahren, die an diesen Gerichten erledigt wurden, von vornherein nicht in die Stichprobe gelangen konnten.⁶⁴⁴ In einem *zweiten Schritt* wurde auf Grund der Geschäftsverteilung an jedem Gericht bestimmt, welchen Kammern zu Beginn des Erhebungszeitraumes mindestens eines der genannten Sachgebiete mit medizinischem Bezug zugewiesen war. Sodann wurde auf der *dritten Stufe* in jeder so ausgewählten Kammer im Wege einer systematischen Zufallsauswahl ein Verfahren mit den relevanten Eigenschaften ausgewählt. Hierzu waren die Geschäftsstellenbediensteten gebeten worden, vor dem Weglegen der Akten der erledigten Verfahren zu prüfen, ob das Verfahren die genannten Merkmale aufweist, und das erste erledigte Verfahren, für welches dies zutrifft, auszuwählen. Schließlich wurde in einem *vierten Schritt* wiederum in einer systematischen Zufallsauswahl aus den so gefundenen Verfahren je ein Verfahren pro Richterin bzw. Richter ausgewählt. Dieser Schritt wurde nur in denjenigen Gerichten relevant, in denen der Geschäftsverteilungsplan einer Richterin bzw. einem Richter mehrere Kammern zuweist. Dann sollte für den Fall, dass mehrere der auf der

642 Vgl. *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 381.

643 In den verschiedenen Bundesländern werden teils unterschiedliche Datenbanksysteme verwendet. Die Daten für die bundesweite Gerichtsstatistik des statistischen Bundesamtes werden zwar bei den Gerichten erfasst. Ein nachträglicher Rückschluss auf einzelne Verfahren ist jedoch in den meisten Bundesländern nicht möglich.

644 Hierbei handelt es sich um die Sozialgerichte in Frankfurt (Main), Frankfurt (Oder), Hildesheim und Stendal.

dritten Stufe ermittelten Verfahren durch dieselbe Richterin bzw. denselben Richter erledigt worden sind, das zeitlich zuerst erledigte Verfahren ausgewählt werden. Für den (unwahrscheinlichen) Fall, dass eine Richterin bzw. ein Richter am selben Tag mehrere Verfahren mit den genannten Kriterien erledigt hat, sollte das Verfahren aus der Kammer mit der niedrigeren Ordnungsnummer ausgewählt werden.

b) Verteilung der Fragebögen durch die Gerichte

Zur Gewährleistung der Anonymität aller Beteiligten musste die Verteilung der Fragebögen durch die Gerichte erfolgen. Da die Aktenzeichen der betreffenden Verfahren nicht nach außen bekanntgegeben werden sollten, wurden die Deckblätter der Fragebögen mit individuellen Kennzahlen versehen, die es ermöglichen sollten, ohne Mitteilung des Aktenzeichens diejenigen zurücklaufenden Fragebögen zusammenzuführen, die jeweils dasselbe Verfahren betreffen. Dementsprechend gab es jeweils einen Richterfragebogen und einen Prozessvertreterfragebogen mit derselben Kennzahl. Ferner ermöglichten die Kennzahlen den Rückschluss auf das Bundesland. Theoretisch ist auch der Rückschluss auf das einzelne Gericht möglich, eine nach Gerichten getrennte Auswertung erfolgte jedoch nicht.⁶⁴⁵ In jeder Kammer mit mindestens einem Sachgebiet mit medizinischem Bezug sollte in dem dreimonatigen Erhebungszeitraum⁶⁴⁶ die oben beschriebene Stichprobenziehung durchgeführt werden. Wenn in einer Kammer bis zum Ablauf der drei Monate kein Verfahren mit den genannten Eigenschaften erledigt wurde, sollte dort keine Befragung stattfinden. Sobald ein einschlägiges Verfahren erledigt worden ist, war die Stichprobenziehung in dieser Kammer beendet und es konnte zur Verteilung der Fragebögen übergegangen werden.

Dazu waren zunächst die zugehörige Richterin bzw. der Richter sowie die oder der Prozessbevollmächtigte der Klagepartei zu ermitteln. Sodann benötigten die Geschäftsstellen je einen Fragebogen für die Richterin bzw. den Richter und für die oder den Prozessbevollmächtigte/n mit identischen Kennzahlen auf den Deckblättern sowie je ein Anschreiben für Richterinnen und Richter und Prozessvertreter. Sodann sollten durch die Geschäftsstellen auf beiden Anschreiben jeweils die Namen der Befragungspersonen – beim Prozessvertreter auch dessen Anschrift und ein eventuell bekanntes eigenes Zeichen – sowie das gerichtliche Aktenzeichen des ermittelten Verfahrens eingetragen werden. Von großer Bedeutung in diesem Zusammenhang war, dass das Aktenzeichen nur auf dem Anschreiben, nicht aber auf dem Fragebogen notiert wurde, um den Befragungspersonen und den Gerichten zu garantieren, dass ein Rückschluss auf das konkrete Verfahren und die daran Beteiligten ausgeschlossen ist. Auf den Fragebögen selbst war noch das Sachgebietskürzel sowie Eingangs- und Erledigungsdatum des Verfahrens zu vermerken. Nachdem alle Eintragungen vorgenommen waren, sollten die Unterlagen an

645 Etwas anderes gilt hier für die drei Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg sowie für das Saarland, da dort jeweils nur ein Sozialgericht existiert.

646 Im Pretest waren für die Erhebung nur zwei Monate angesetzt worden, dazu sogleich, III. 1. a).

den Prozessvertreter der Klagepartei versendet bzw. der Richterin oder dem Richter vorgelegt werden.

III. Durchführung der standardisierten Befragung

1. Pretest am Sozialgericht München

a) Anlage des Pretests

Der Pretest wurde in Form einer Vorabhebung durchgeführt. Aus Praktikabilitätsgründen wurde hierfür das Sozialgericht München ausgewählt. Hintergrund war die Überlegung, eventuelle Fragen oder Störungen im Ablauf unverzüglich und persönlich direkt vor Ort klären zu können. Im September 2009 wurden dem Gericht Fragebögen und Anschreiben, Antwort- und frankierte Briefumschläge sowie detaillierte Anleitungen zur Stichprobenziehung zugeleitet. Auf Grund des Geschäftsverteilungsplans war davon ausgegangen worden, dass 38 Kammern mindestens eines der genannten Sachgebiete mit medizinischem Bezug zugewiesen war. Die Stichprobenziehung sollte am 1. Oktober 2009 beginnen und Erledigungen vom 1. Oktober bis zum 30. November 2009 erfassen. Die Befragungspersonen waren im Anschreiben gebeten worden, den Fragebogen innerhalb von vier Wochen ab Erhalt zurückzusenden.

Nach Abschluss des Pretests meldete das SG München zurück, dass das Material an 35 Kammern verteilt worden sei und auf Aufforderung nach Ende des Erhebungszeitraums aus neun Kammern die Unterlagen zurückgegeben worden seien. Auf dieser Basis wird davon ausgegangen, dass in 26 Kammern ein Verfahren mit den relevanten Eigenschaften erledigt worden ist und dementsprechend Fragebögen an 26 Richterinnen und Richter und an 26 Prozessbevollmächtigte verteilt worden sind.

b) Rücklauf und Erkenntnisse

Bis Anfang Januar 2010 war ein Rücklauf von insgesamt 18 Fragebögen zu verzeichnen, davon fünf Fragebögen von Prozessbevollmächtigten, die übrigen 13 Fragebögen von Richterinnen und Richtern. Die Fragebögen bezogen sich auf insgesamt 13 verschiedene Verfahren, zu denen dementsprechend in fünf Fällen die Fragebögen von beiden Befragungspersonen vorlagen. In acht Fällen lagen lediglich die Bögen der zuständigen Richterinnen bzw. Richter vor. In keinem Verfahren hatte lediglich die bzw. der Bevollmächtigte geantwortet. Es ergaben sich so Rücklaufquoten von 50% bei den Richterinnen und Richtern und 19,2% bei den Prozessbevollmächtigten. Von den insgesamt 13 Verfahren, zu denen Fragebögen zurückkamen, war in sieben Verfahren ein Gutachten nach § 109 SGG beantragt und eingeholt worden, in den übrigen sechs Verfahren war kein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden, wobei in einem Fall ein Antrag nach § 109 SGG wegen Versäumung einer vom Gericht gesetzten Frist abgelehnt worden war. Unter Zugrundelegung dieser Werte und auf der Basis der bekannten

Anzahlen von Kammern bzw. Richterinnen und Richtern mit medizinischen Sachgebieten in den übrigen Sozialgerichten konnte grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass bei der bundesweiten Befragung ein Rücklauf zu erwarten sein würde, mit dem belastbare Ergebnisse erzielt werden könnten. Jedoch gab der Pretest auch zu erkennen, dass die Rücklaufquote bei den Klägervertretern nicht mehr wesentlich sinken dürfte, wenn man noch genügend Fragebögen von Prozessbevollmächtigten zu Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG erhalten wollte, um die gängigen Verfahren der schließenden Statistik anwenden zu können.

Inhaltlich war auffällig, dass es in den 13 Verfahren kein Urteil und kein Anerkenntnis der Beklagtenseite gegeben hatte. In neun Fällen war die Klage zurückgenommen worden, vier Verfahren waren durch gerichtlichen Vergleich beendet worden.

c) Schlussfolgerungen für die bundesweite Befragung

Der Erhebungszeitraum, der beim Pretest auf zwei Monate festgelegt worden war, wurde für die bundesweite Befragung um einen Monat auf drei Monate ausgedehnt, um möglichst noch einige Verfahren mehr zu ermitteln und auf diese Weise insgesamt mehr Daten zu erhalten.

Daneben wurden die Begleitschreiben überarbeitet, wobei noch stärker betont wurde, dass gerade die Einschätzung der Bevollmächtigten unentbehrlich ist, um zu tragfähigen Ergebnissen zu gelangen. Außerdem sollten die Gerichte bei der bundesweiten Untersuchung auf dem Begleitschreiben für die Bevollmächtigten neben dem gerichtlichen Aktenzeichen auch ein gegebenenfalls vorhandenes eigenes Zeichen der Anwälte bzw. Verbände vermerken, um so das Auffinden der Verfahrensakten zu erleichtern. Um den Rücklauf bei den Bevollmächtigten zu erhöhen, hat sich das Präsidium des Deutschen Anwaltverein e.V. auf Anfrage bereit erklärt, seine Mitglieder in der Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht in Form eines Rundschreibens über das Projekt zu informieren und um deren Mitwirkung zu bitten.

Außerdem wurden noch zwei Änderungen in den Fragebögen vorgenommen. Angesichts der vielen Klagerücknahmen wurde die Frage im Richterfragebogen, die auf die Akzeptanz des negativen Prozessausgangs abzielt, geändert. Im Pretest war diese Frage lediglich für den Fall eines ganz oder teilweise negativen Urteils gestellt worden. Nunmehr sollte sie ähnlich wie bei den Bevollmächtigten auch für Vergleich und Klagerücknahme gestellt werden, indem die Stellungnahme der Richterinnen und Richter zu verschiedenen Aussagen erbeten wird.⁶⁴⁷ Dies sollte außerdem für den Fall eines zu geringen Rücklaufs von den Prozessvertretern gewährleisten, dass überhaupt Daten zur wichtigen Frage der Akzeptanz zur Verfügung stehen. Darüber hinaus ermöglicht es den Vergleich zwischen den Einschätzungen von Richterinnen und Richtern einerseits und Bevollmächtigten andererseits.

647 Vgl. Frage 15 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

Ebenfalls unter dem Eindruck der vielen Klagerücknahmen wurde in beide Fragebögen eine zusätzliche Frage für den Fall aufgenommen, dass die Klage zurückgenommen wurde. Richterinnen und Richter sowie Bevollmächtigte sollten jeweils zusätzlich angeben, ob sie davon ausgehen, dass die Klagepartei einen neuen Antrag auf die eingeklagte Sozialleistung stellen wird.⁶⁴⁸ Hintergrund war folgende Überlegung: Zwar stellt die Rücknahme der Klage eine unstrittige Erledigungsart dar, die eine höhere subjektive Befriedung indizieren kann als eine Erledigung durch streitiges Endurteil. Von einer dauerhaften Befriedung kann hingegen nicht ohne weiteres ausgegangen werden, wenn die Partei plant, die streitgegenständliche Leistung erneut zu beantragen, da dann der Streitstoff gerade nicht endgültig beigelegt ist, sondern jedenfalls eine erneute Auseinandersetzung der Parteien untereinander, eventuell auch vor Gericht, damit erforderlich wird.

Im Rahmen der Auswertung der Daten wurden die Fragebögen aus dem Pretest mit einbezogen, lediglich bei den beiden später vorgenommenen Änderungen konnten sie naturgemäß nicht berücksichtigt werden. Da die Fragebögen und die Anlage der Untersuchung im Wesentlichen unverändert blieben, sollte auf die Daten aus dem SG München, einem der größten Sozialgerichte in Deutschland, nicht verzichtet werden.

2. Bundesweite Befragung

a) Ablauf

Im Laufe des Monats Februar 2010 wurden an die teilnehmenden Gerichte in der gesamten Bundesrepublik Deutschland die Fragebögen und Begleitschreiben für die Richterinnen und Richter und Prozessbevollmächtigten, frankierte Umschläge für die Weiterleitung der Fragebögen an die Bevollmächtigten sowie Antwortumschläge für die Rücksendung der Fragebögen an das Institut versendet. Außerdem erhielten die Gerichte ausführliche Anleitungen für die Stichprobenziehung in den Geschäftsstellen. Diese Stichprobenskizzen sollten in den Geschäftsstellen der Kammern mit medizinischem Bezug verteilt werden, wo ab dem 1. März bis längstens zum 31. Mai 2010 die oben⁶⁴⁹ beschriebene Stichprobenziehung durchgeführt werden sollte.

b) Modifizierungen an den Sozialgerichten Berlin und Freiburg

Die Sozialgerichte in Berlin und Freiburg hatten ihre Teilnahme an der Erhebung an eine veränderte Form der Stichprobenziehung gebunden. An beiden Gerichten war es technisch möglich, die im Erhebungszeitraum erledigten Verfahren mit den definierten Eigenschaften rückwirkend aus der gerichtsinternen Datenbank zu filtern. Daher fand an diesen Gerichten die Stichprobenziehung im Juni 2010 und die Befragung im Juli und

648 Vgl. Frage 12 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I. sowie Frage 24 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

649 Oben, II. 3. b).

August 2010 statt. Die Stichprobe besteht aber wie bei den anderen 63 Gerichten auch aus Verfahren, die zwischen dem 1. März und dem 31. Mai 2010 erledigt worden sind.

Kapitel 7. Vorgehensweise bei der Auswertung

A. Verwendetes Statistikprogramm

Für die empirische Auswertung wurde das Statistikprogramm SPSS Statistics, Version 18 verwendet.⁶⁵⁰ Dazu war es zunächst erforderlich, die Variablen einschließlich aller ihrer Eigenschaften wie etwa Name, Variablentyp oder Skalenniveau zu definieren. Insbesondere mussten bei nominal skalierten Variablen die möglichen Werte codiert werden.⁶⁵¹ Nach Fertigstellung der Eingabemaske konnten die Variablen aus den Fragebögen in die Datenbank eingegeben werden.⁶⁵² Alle nachfolgend aufgeführten Daten wurden mittels SPSS berechnet.

B. Bildung von Indizes

Wie oben bereits ausgeführt, können die wenigsten interessierenden Variablen unmittelbar empirisch ermittelt werden, sodass nur der Weg bleibt, sich diesen durch empirisch feststellbare Indikatoren zu nähern, von denen angenommen wird, dass deren Vorhandensein auf die interessierenden Sachverhalte schließen lässt.⁶⁵³ Verschiedene theoretische Konstrukte lassen sich jedoch durch einen einzelnen Indikator nur unzureichend erfassen, sodass es sich empfiehlt, mehrere Indikatoren zu einem Index zusammenzufassen. Die Verwendung von Indizes erhöht die Chance, Messungenauigkeiten zu verringern und so den gemeinten „wahren“ Sachverhalt besser abzubilden.⁶⁵⁴ Bei im Prinzip nur sehr ungenau messbaren Sachverhalten, wie etwa Einstellungen, ist davon auszugehen, dass der Mittelwert der Werte mehrerer gleichwertiger Messungen dem „wahren“ Wert näher kommt als das Ergebnis einer einzigen Messung.⁶⁵⁵ Nun ist der „wahre“ Wert in der Regel nicht bekannt, sondern soll erst – näherungsweise – ermittelt werden, sodass die Reliabilität eines Index nicht mittels eines Vergleichs von Index- und „wahren“ Wert überprüft werden kann.⁶⁵⁶ Um dennoch annehmen zu können, dass ein verwendeter Index die interessierende Variable hinreichend zuverlässig abbildet, müssen bei der Konstruktion des Index bestimmte Mindeststandards erfüllt werden. Um die Einhaltung der Mindestvoraussetzungen zu überprüfen, unterzieht man die zunächst für geeignet gehaltenen Einzelindikatoren (Items) verschiedenen Verfahren der

650 Die Version 18 wurde unter dem Namen PASW Statistics vertrieben.

651 Ein Beispiel hierfür ist die Variable „Bundesland“; vgl. zu den Skalentypen oben, B. II. 2.

652 Hierbei wurde die Verfasserin von einer studentischen Hilfskraft unterstützt.

653 Vgl. oben, Kapitel 6, B. II. 1.

654 Vgl. *Kromrey*, Empirische Sozialforschung, S. 169.

655 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 585.

656 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 586.

Itemanalyse. Bei der Konstruktion der in dieser Arbeit verwendeten Indizes wurden folgende Verfahren angewendet.

I. Test auf Itemschwierigkeit

Ein wichtiges Qualitätskriterium bei der Auswahl von Indikatoren ist deren Differenzierungsfähigkeit. Dahinter steht die Überlegung, dass etwa der Zustimmungsgrad zu einem Statement wenig aussagekräftig ist, wenn alle Befragten diesem zustimmen oder dieses ablehnen. Ein solches Item wäre kaum hilfreich, um die interessierende Variable zu messen.⁶⁵⁷ Ein Maß für die Differenzierungsfähigkeit ist die sogenannte Itemschwierigkeit. Sie gibt an, welcher Anteil der Befragungspersonen einem bestimmten Item zustimmt. Schwierige Items werden nur von wenigen Personen bejaht, umgekehrt sind die Zustimmungsraten bei leichten Items relativ hoch.⁶⁵⁸ Bei mehrstufigen Items lässt sich die Schwierigkeit als der Anteil der erreichten an der maximal erreichbaren Punktzahl ausdrücken.⁶⁵⁹ Im Allgemeinen sind Itemschwierigkeiten im mittleren Bereich zu bevorzugen, hier ist es üblich, den mittleren Bereich zwischen 0,2 und 0,8 anzusiedeln.⁶⁶⁰ Ideal wäre es, wenn der Durchschnitt der Item-Mittelwerte bei 0,5 der maximal erreichbaren Punktzahl läge, denn bei mittlerer Itemschwierigkeit erreicht die Itemvarianz ihr Maximum, die Differenzierungsfähigkeit ist am größten.⁶⁶¹ Für die hier verwendeten Items bedeutet dies folgendes: Alle Items beziehen sich auf die oben dargestellte Skala, weisen also Werte zwischen 0 und 6 auf.⁶⁶² Dementsprechend sind für die Itemkonstruktion Items wünschenswert, die einen Mittelwert zwischen 1,2 und 4,8 (also zwischen 0,2 und 0,8 der maximal erreichbaren Punktzahl von 6) aufweisen. Dementsprechend muss auch der Durchschnitt der Item-Mittelwerte für den jeweiligen Index in diesem Bereich liegen, idealerweise läge er nah am Wert 3 (also 0,5 der maximal erreichbaren Punktzahl von 6). Der mittlere Item-Mittelwert liegt bei allen hier verwendeten Indizes im Bereich zwischen 1,2 und 4,8. Auch die einzelnen Item-Mittelwerte erfüllen diese Voraussetzung nahezu alle. Lediglich bei einem Index liegt der höchste Item-Mittelwert mit 4,83 knapp über einem Schwierigkeitswert von 0,8.⁶⁶³

657 Vgl. *Moosbrugger / Kelava*, Testtheorie und Fragebogenkonstruktion, S. 76.

658 Vgl. *Bortz / Döring*, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 218.

659 Vgl. *Bortz / Döring*, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 219.

660 Vgl. *Bortz / Döring*, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 219.

661 Vgl. *Moosbrugger / Kelava*, Testtheorie und Fragebogenkonstruktion, S. 83.

662 Vgl. zur Skala oben, Kapitel 6, B. II. 2.

663 Zu den genauen Werten vgl. die Auswertungs-Kapitel 9 - 13.

II. Test auf Trennschärfe

Auch bei der sogenannten Itemtrennschärfe geht es darum, wie gut ein einzelnes Item in der Lage ist, zwischen den Befragungspersonen zu unterscheiden, also zwischen Personen mit einer positiven und solchen mit einer negativen Einstellung zu einem gegebenen Objekt zu diskriminieren.⁶⁶⁴ Die Trennschärfe gibt an, wie stark die Differenzierung des jeweiligen Items mit der Differenzierung der zusammengefassten übrigen Items übereinstimmt.⁶⁶⁵ Ein gängiges Verfahren zur Ermittlung der Trennschärfe ist die Ermittlung der Item-zu-Rest-Korrelation, also der Korrelation zwischen jedem einzelnen Item-Wert und den jeweiligen gemittelten restlichen Item-Werten.⁶⁶⁶ Es existieren keine einheitlichen Vorgaben dazu, wie hoch der Item-zu-Rest-Korrelationskoeffizient mindestens sein sollte, teils wird eine Untergrenze von 0,2 angenommen,⁶⁶⁷ teils auch von 0,4.⁶⁶⁸ Allgemein kann ein Trennschärfekoeffizient von 0,5 oder höher als hoch eingestuft werden, was dafür spricht, das entsprechende Item zu verwenden.⁶⁶⁹ Die in dieser Arbeit verwendeten Indizes bestehen bis auf einen Fall alle nur aus Items, die Trennschärfekoeffizienten von 0,5 oder darüber aufweisen; bei einem Index beträgt die niedrigste Item-zu-Rest-Korrelation 0,449.⁶⁷⁰

III. Test auf Homogenität

Wenn die einzelnen Indikatoren Operationalisierungen desselben Konstrukts darstellen, so muss sich dies darin zeigen, dass sie untereinander korrelieren, die Höhe dieser sogenannten Item-Interkorrelation ergibt die Homogenität eines Index.⁶⁷¹ Bei eindimensionalen Messinstrumenten, also bei Indizes, deren Einzelindikatoren letztlich dasselbe theoretische Konstrukt messen sollen, sind hohe Homogenitäten erstrebenswert.⁶⁷² Weist ein Item eine auffallend geringere Item-Interkorrelation auf als die anderen Items, dann deutet dies darauf hin, dass dieses Item nicht nur die Zieldimension

664 Vgl. Rohwer / Pötter, Datenkonstruktion, S. 104.

665 Vgl. Moosbrugger / Kelava, Testtheorie und Fragebogenkonstruktion, S. 84.

666 Vgl. Bortz / Döring, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 219; Asendorpf / Neyer, Psychologie der Persönlichkeit, S. 53f., 92.

667 Vgl. Asendorpf / Neyer, Psychologie der Persönlichkeit, S. 54.

668 Vgl. Diekmann, Empirische Sozialforschung, S. 246, die Ausführungen beziehen sich jedoch auf die Item-zu-Summenscore-Korrelation, die höher ausfällt als die Item-zu-Rest-Korrelation, da das getestete Item selbst Teil des Summenscores ist.

669 Vgl. Bortz / Döring, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 220.

670 Vgl. Index „Beurteilung der eigenen Subjektstellung durch die Klägerin / den Kläger“, unten, Kapitel 11, B.

671 Vgl. Bortz / Döring, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 220.

672 Vgl. Bortz / Döring, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 220.

misst, sondern auch oder sogar weitgehend eine Fremddimension.⁶⁷³ Es sollte dann nicht in den Index aufgenommen werden.⁶⁷⁴ Wie beim Trennschärfekoeffizienten besteht auch hier kein allgemeiner Standard im Sinne einer festen Mindestgröße. Bei allen nachfolgend dargestellten Indizes beträgt die mittlere Item-Interkorrelation mindestens 0,4, was als ausreichender Wert anzusehen ist.⁶⁷⁵

IV. Reliabilität des Gesamtindex

Nachdem im Wege der Itemanalyse die weniger geeigneten Items aus dem vorläufigen Itempool ausgeschieden wurden, ist der so entstandene Index seinerseits auf Reliabilität zu testen. Die Reliabilität eines Messinstruments ist ein Maß für die Reproduzierbarkeit der damit erzielten Messergebnisse.⁶⁷⁶ Zur Bestimmung dieser Zuverlässigkeit werden verschiedene Reliabilitätskoeffizienten verwendet. Ein sehr gebräuchlicher Reliabilitätskoeffizient ist Cronbachs Alpha, ein Koeffizient, der aus der Korrelation aller Items untereinander und der Anzahl der Items berechnet wird.⁶⁷⁷ Daneben gibt es noch mehrere Koeffizienten, die auf der Methode der Testhalbierung beruhen. Hier wird ein Messinstrument mit multiplen Indikatoren in zwei Hälften aufgeteilt und aus der Korrelation zwischen den beiden Testhälften der sogenannte Split-Half-Reliabilitätskoeffizient errechnet.⁶⁷⁸ Aus dieser Gruppe von Reliabilitätskoeffizienten wurden in dieser Arbeit der sogenannte Spearman-Brown-Koeffizient sowie Guttmans Split-Half-Koeffizient verwendet.⁶⁷⁹ Schließlich wurde noch die Ermittlung von Guttmans Lambda als viertes Verfahren angewendet.⁶⁸⁰ Auch bei den Reliabilitätskoeffizienten existiert keine allgemeingültige Vorgabe eines Wertes, ab dem ein Index als hinreichend zuverlässig angesehen werden kann, jedoch ist es üblich, Mindestwerte von 0,7 oder 0,8 zu verlangen.⁶⁸¹

673 *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 244; *Bortz / Döring*, Forschungsmethoden und Evaluation, S. 221.

674 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 589.

675 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 589.

676 *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 250; *Schnell / Hill / Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, S. 143.

677 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 590.

678 Vgl. *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 250.

679 Vgl. dazu *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 590f.

680 Vgl. dazu *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 591.

681 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 589; einige Autoren differenzieren auch nach der Art des Koeffizienten und verlangen Werte von 0,8, 0,85 oder 0,9, vgl. *Stier*, Empirische Forschungsmethoden, S. 56; *Schelten*, Testbeurteilung und Testerstellung, S. 116.

C. Hypothesentests und deskriptive Auswertung

I. Hypothesentests

In der empirischen Forschung versteht man unter Hypothesen im Allgemeinen Aussagen über Zusammenhänge zwischen Variablen.⁶⁸² Die in dieser Arbeit überprüften Hypothesen beziehen sich zumeist auf Zusammenhänge zwischen der Einholung eines Gutachtens nach § 109 SGG einerseits und einer bestimmten Eigenschaft des Verfahrens – wie zum Beispiel „Verfahrensdauer“ oder „Akzeptanz eines negativen Verfahrensausgangs durch die Klagepartei“ – andererseits. Es geht also vielfach um die Feststellung abweichender Merkmalsausprägungen zwischen Verfahren mit Gutachten eines von der Klagepartei benannten Arztes einerseits und ohne ein solches Gutachten andererseits. Sie weisen im Wesentlichen eine der folgenden Strukturen auf:

Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG = Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG;

Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG \neq Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG⁶⁸³

oder

Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG > Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG;

Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG < Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG.⁶⁸⁴

Gegebenenfalls können innerhalb der Vergleichsgruppen weitere Differenzierungen vorgenommen werden, so kann an geeigneter Stelle etwa innerhalb der Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG differenziert werden nach dem Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG. In diesen Fällen wird unterschieden zwischen Verfahren, in denen das Gutachten aus klägerischer Sicht (eher) positiv ausfiel und solchen, in denen es (eher) negativ ausfiel.

682 Vgl. *Schnell / Hill / Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, S. 49.

683 Bei Hypothesen dieser Struktur handelt es sich um ungerichtete Hypothesen, da lediglich die Aussage geprüft wird, es bestehe kein Zusammenhang bzw. es bestehe ein Zusammenhang, ohne dass die Hypothese bereits eine Annahme über die Richtung des Zusammenhangs (etwa größer / kleiner / mehr / weniger / besser / schlechter) enthält, vgl. *Bortz / Schuster*, Statistik, S. 98f.

684 Hypothesen dieser Form werden gerichtete Hypothesen genannt, da sie eine Aussage über die Richtung des Zusammenhangs (etwa größer / kleiner / mehr / weniger / besser / schlechter) enthalten, vgl. *Bortz / Schuster*, Statistik, S. 98f.

Dabei wird die interessierende Hypothese als Alternativhypothese H_1 bezeichnet. Getestet wird ihr logisches Gegenteil, die Nullhypothese H_0 . Solange die Nullhypothese nicht verworfen werden kann, kann die Alternativhypothese – also die eigentliche Hypothese – nicht angenommen werden.⁶⁸⁵ Modellhaft ergeben sich folgende Null- und Alternativhypothesen:

H_0 : Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG = Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG \neq Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG

oder

H_0 : Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG \geq Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG $<$ Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG

bzw.

H_0 : Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG \leq Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Merkmalsausprägung bei Verfahren *mit* § 109 SGG $>$ Merkmalsausprägung bei Verfahren *ohne* § 109 SGG.

Verglichen werden jeweils Mittelwertdifferenzen, etwa die mittlere Verfahrensdauer von Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG mit derjenigen in Verfahren ohne ein solches Gutachten. Dazu wird in SPSS der sogenannte T-Test verwendet. Die meisten Hypothesen werden mit dem in SPSS sogenannten „T-Test für zwei unabhängige Stichproben“ überprüft. Dabei bestehen die Vergleichsgruppen aus unterschiedlichen Fällen, die unabhängig voneinander aus ihren Grundgesamtheiten gezogen werden.⁶⁸⁶ Dies ist etwa der Fall bei der Gegenüberstellung von Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG mit Blick auf Abweichungen bei der Verteilung des Klageerfolgs. Daneben wird auch an einigen Stellen der sogenannte „T-Test für eine Stichprobe“ angewendet. Dieser kommt zum Einsatz, wenn eine Stichprobe hinsichtlich einer Variablen auf Abweichungen von einem bestimmten Wert getestet werden soll.⁶⁸⁷ Der Testwert ist dann regelmäßig ein im Vorfeld berechneter Mittelwert, etwa die bundesdurch-

685 Vgl. *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 705; *Atteslander*, Methoden der empirischen Sozialforschung, S. 283f.; *Schirmer*, Empirische Methoden, S. 249.

686 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 337.

687 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 335f.

schnittliche Verfahrensdauer, die mit der Verfahrensdauer in einzelnen Bundesländern verglichen wird.

Nicht bei jeder Abweichung kann die Nullhypothese verworfen und die Alternativhypothese angenommen werden. Voraussetzung ist, dass die gemessenen Mittelwertdifferenzen signifikant sind. Dabei gibt das sogenannte Signifikanzniveau die Wahrscheinlichkeit an, mit der ein in der Grundgesamtheit nicht bestehender Zusammenhang in der Stichprobe zufällig vorkommt.⁶⁸⁸ In der empirischen Sozialforschung ist es üblich, ab einem Signifikanzniveau von 5% von einem „signifikanten“ Ergebnis und ab dem Niveau von 1% von einem „hoch signifikanten“ Ergebnis zu sprechen.⁶⁸⁹ Dies bedeutet, dass unter der Annahme, dass es in der Realität keinen derartigen Zusammenhang zwischen den beiden Werten gibt, die Wahrscheinlichkeit, dass in einer Stichprobe ein solcher Zusammenhang zufällig gemessen wird, kleiner als 5 bzw. 1 vom Hundert ist.⁶⁹⁰ Es ist auch nicht unüblich, mit einem Signifikanzniveau von 10% zu arbeiten.⁶⁹¹ Lediglich auf dem 10%-Niveau signifikante Ergebnisse werden in dieser Arbeit als „schwach signifikant“ bezeichnet.⁶⁹²

II. Deskriptive Auswertung

Im Bereich der deskriptiven Auswertung steht die Analyse von Häufigkeitsverteilungen bzw. Mittelwerten im Vordergrund. Auch Korrelationen können hier überprüft werden, wenn die Werte bestimmte Zusammenhänge vermuten lassen.

688 Vgl. *Senger*, Induktive Statistik, S. 253.

689 Vgl. *Janssen / Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, S. 270.

690 Vgl. *Holtmann*, Deskriptiv- und inferenzstatistische Modelle, S. 156.

691 Vgl. *Rasch / Friese / Hofmann / Naumann*, Quantitative Methoden, S. 57f.; *Trimmel*, Wissenschaftliches Arbeiten in Psychologie und Medizin, S. 80.

692 Vgl. *Hüttner / Schwarting*, Grundzüge der Marktforschung, S. 63.

Kapitel 8. Auswertung allgemeiner Merkmale des Samples

Insgesamt wurden 558 Fragebögen von 355 Richterinnen und Richtern und 203 Bevollmächtigten zu 368 Verfahren ausgewertet. 72 Fragebögen konnten nicht verwertet werden.⁶⁹³ Der verwertbare Rücklauf verteilt sich wie folgt auf die Bundesländer:

693 Der häufigste Grund für die Nichtverwertbarkeit war, dass nach den Angaben in den Fragebögen insgesamt nur ein Gutachten eingeholt worden ist. Dies war bei 38 Fragebögen der Fall. Ferner gab es noch 15 Fragebögen mit unauflösbaren Widersprüchen sowie sechs ausgefüllte, aber nicht verwertbare Fragebögen, etwa weil ein Großteil der Fragen übersprungen worden war oder weil statt des Eintrages einer Ziffer zwischen 0 u. 6 Kreuze gesetzt worden waren (vgl. zur Skala oben, Kapitel 6, B. II. 2.). Acht Fragebögen waren unausgefüllt zurückgeschickt worden und in zwei Fällen war der Prozessbevollmächtigte unter der Anschrift nicht zu ermitteln gewesen. Drei Fragebögen waren von Bevollmächtigten mit dem Vermerk zurückgesandt worden, unter dem betreffenden gerichtlichen Aktenzeichen sei in ihren Unterlagen keine Akte auffindbar.

Bundesland	Verfahren, zu denen mind. ein Fragebogen vorliegt	Fragebögen Richter/-innen	Fragebögen Bevollmächtigte
Baden-Württemberg	46	44	22
Bayern	59	56	37
Berlin	22	19	9
Brandenburg	15	15	7
Bremen	2	2	1
Hamburg	15	14	7
Hessen	20	19	11
Mecklenburg-Vorpommern	7	7	5
Niedersachsen	25	23	16
Nordrhein-Westfalen	70	69	36
Rheinland-Pfalz	32	32	20
Saarland	8	8	5
Sachsen	23	23	14
Sachsen-Anhalt	2	2	1
Schleswig-Holstein	12	12	7
Thüringen	10	10	5
Gesamt	368	355	203

Tabelle 1: Verteilung der Bundesländer in den untersuchten Verfahren (absolute Zahlen).

Auf die Bitte, nach Abschluss der Befragung mitzuteilen, wie viele Verfahren im Erhebungszeitraum mit den betreffenden Eigenschaften erledigt worden sind und wie viele Fragebögen dementsprechend verteilt wurden, meldeten insgesamt 52 der 65 Gerichte ihre jeweilige Stichprobengröße. Auf dieser Basis ergeben sich die folgenden Rücklaufquoten, wobei auch hier nur verwertbare Fragebögen berücksichtigt sind:

Bundesland	Anteil der Verfahren, zu denen mind. ein Fragebogen vorliegt	Rücklaufquote Richter/-innen	Rücklaufquote Bevollmächtigte
Baden-Württemberg	90,2%	87,8%	41,5%
Bayern	74,4%	70,9%	46,8%
Berlin	64,7%	55,9%	26,5%
Brandenburg	83,3%	83,3%	38,9%
Bremen	100,0%	100,0%	50,0%
Hamburg	65,2%	60,9%	30,4%
Hessen	90,0%	85,0%	55,0%
Mecklenburg-Vorpommern	87,5%	87,5%	62,5%
Niedersachsen	70,0%	63,3%	46,7%
Nordrhein-Westfalen	83,3%	82,1%	42,9%
Rheinland-Pfalz	96,4%	96,4%	64,3%
Saarland	88,9%	88,9%	55,6%
Sachsen	100,0%	100,0%	55,6%
Sachsen-Anhalt	28,6%	28,6%	14,3%
Schleswig-Holstein	75,0%	75,0%	25,0%
Thüringen	100,0%	100,0%	50,0%
Gesamt	80,0%	77,1%	43,9%

Tabelle 2: Verteilung der Bundesländer in den untersuchten Verfahren (Anteile).

Hinsichtlich der Verteilung der Verfahren auf die Bundesländer zeigt der Vergleich der Stichprobe mit der Verteilung, wie sie sich aus der Sozialgerichtsstatistik 2010 ergibt, dass die Stichprobe die Grundgesamtheit recht gut abbildet. Da aus der Statistik nicht zu entnehmen ist, wieviele Verfahren mit der für die Stichprobe vorgegebenen Eigenschaftskombination – medizinisches Sachgebiet *und* mehrere Gutachten – erledigt wurden, können die beiden Eigenschaften lediglich einzeln zum Vergleich herangezogen werden. Betrachtet man die Verteilung der Verfahren aus medizinischen Sachgebieten auf die einzelnen Bundesländer im Jahre 2010, so zeigt sich lediglich bei Nordrhein-Westfalen eine nennenswerte, aber noch geringfügige Unterrepräsentation von 5,24%.

Bundesland	Stichprobe		Statistik		Differenz (Stichprobe - Statistik)
	Verfahren, zu denen mind. ein Fragebogen vorliegt	Anteil	Verfahren aus med. Sachgebieten 2010	Anteil	
Baden- Württemberg	46	12,50%	19.860	11,01%	1,49%
Bayern	59	16,03%	26.770	14,84%	1,20%
Berlin	22	5,98%	8.962	4,97%	1,01%
Brandenburg	15	4,08%	6.176	3,42%	0,65%
Bremen	2	0,54%	1.111	0,62%	-0,07%
Hamburg	15	4,08%	3.786	2,10%	1,98%
Hessen	20	5,43%	11.823	6,55%	-1,12%
Mecklenburg- Vorpommern	7	1,90%	4.148	2,30%	-0,40%
Niedersachsen	25	6,79%	15.210	8,43%	-1,64%
Nordrhein- Westfalen	70	19,02%	43.777	24,26%	-5,24%
Rheinland-Pfalz	32	8,70%	10.406	5,77%	2,93%
Saarland	8	2,17%	2.835	1,57%	0,60%
Sachsen	23	6,25%	9.606	5,32%	0,93%
Sachsen-Anhalt	2	0,54%	4.755	2,64%	-2,09%
Schleswig- Holstein	12	3,26%	5.681	3,15%	0,11%
Thüringen	10	2,72%	5.542	3,07%	-0,35%
Gesamt	368	100,00%	180.448	100,00%	0,00%

Tabelle 3: Verteilung der Verfahren auf die Bundesländer – Vergleich Stichprobe / SG-Statistik (Verfahren aus medizinischen Sachgebieten).

Bei der Heranziehung des Merkmals „Beweiserhebung mit mehreren Gutachten“ führt der Vergleich ebenfalls nur bei Nordrhein-Westfalen zu einem auffälligen Ergebnis: Hier ist das einwohnerstärkste Bundesland mit 21,32% doch erheblich unterrepräsentiert. Dies dürfte auf die Beschränkung auf ein Verfahren pro Kammer bei der Stichprobenziehung zurückzuführen sein.

Bundesland	Stichprobe		Statistik		Differenz (Stichprobe - Statistik)
	Verfahren, zu denen mind. ein Fragebogen vorliegt	Anteil	Verfahren mit mehreren SVG 2010	Anteil	
Baden-Württemberg	46	12,50%	2.281	10,87%	1,63%
Bayern	59	16,03%	3.355	15,98%	0,05%
Berlin	22	5,98%	502	2,39%	3,59%
Brandenburg	15	4,08%	556	2,65%	1,43%
Bremen	2	0,54%	35	0,17%	0,38%
Hamburg	15	4,08%	361	1,72%	2,36%
Hessen	20	5,43%	593	2,82%	2,61%
Mecklenburg-Vorpommern	7	1,90%	354	1,69%	0,22%
Niedersachsen	25	6,79%	1.146	5,46%	1,33%
Nordrhein-Westfalen	70	19,02%	8.468	40,34%	-21,32%
Rheinland-Pfalz	32	8,70%	1.121	5,34%	3,36%
Saarland	8	2,17%	749	3,57%	-1,39%
Sachsen	23	6,25%	455	2,17%	4,08%
Sachsen-Anhalt	2	0,54%	143	0,68%	-0,14%
Schleswig-Holstein	12	3,26%	352	1,68%	1,58%
Thüringen	10	2,72%	522	2,49%	0,23%
Gesamt	368	100,00%	20.993	100,00%	0,00%

Tabelle 4: Verteilung der Verfahren auf die Bundesländer – Vergleich Stichprobe / SG-Statistik (Verfahren mit mehreren Gutachten).

Von den 368 Verfahren, zu denen Daten vorliegen, wurde in 186 Verfahren mindestens ein Sachverständigengutachten nach § 109 SGG eingeholt. Damit lässt sich das Sample fast exakt hälftig teilen in Verfahren mit mindestens einem Gutachten nach § 109 SGG (50,5%) und Verfahren ohne ein solches Gutachten (49,5%). Diese Aufteilung zeigt sich auch, wenn man die zurückgelaufenen Fragebögen nach den beiden Gruppen von Befragungspersonen betrachtet: 49,9% der Richter- und 50,7% der Prozessvertreter-Fragebögen beziehen sich auf Verfahren mit § 109 SGG.

Bei den Sachgebieten überwiegen deutlich die Streitigkeiten in der Rentenversicherung (R) mit 53,2%, gefolgt von Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach

SGB IX (SB) mit 27,3% und Unfallversicherungssachen (U) mit 12,7%. Diese drei Sachgebiete decken 93,2% aller Verfahren im Sample ab. Von diesen drei Sachgebieten ist die gesetzliche Unfallversicherung dasjenige mit dem höchsten Anteil an Verfahren mit § 109 SGG, hier wurde in rund zwei Drittel der Verfahren (67,4%) mindestens ein Sachverständigengutachten nach § 109 SGG eingeholt, während bei Rentenversicherungs- und SGB IX-Sachen der Anteil knapp unter der Hälfte der Verfahren liegt (R: 45,6% und SB: 46,5%).

Sachgebiete	Anzahl Verfahren	Anteil an allen Verfahren	mit § 109 SGG	Anteil der Verfahren mit § 109 SGG an den Verfahren dieses Sachgebiets
Rentenversicherung	193	53,2%	88	45,6%
Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach SGB IX	99	27,3%	46	46,5%
Unfallversicherung	46	12,7%	31	67,4%
Pflegeversicherung	9	2,5%	7	77,8%
Krankenversicherung	8	2,2%	6	75,0%
Knappschaftliche Krankenversicherung	3	0,8%	0	0,0%
Soziales Entschädigungsrecht	2	0,6%	1	50,0%
Knappschaftliche Unfallversicherung	1	0,3%	1	100,0%
Krankenversicherung der Landwirte	1	0,3%	1	100,0%
Unfallversicherung der Landwirte	1	0,3%	1	100,0%
Gültige Angaben	363	100,0%	182	50,1%
k.A.	5		4	
Gesamt	368		186	

Tabelle 5: Verteilung der Sachgebiete in den untersuchten Verfahren.

Bei den Richterinnen und Richtern bilden diejenigen die größte Gruppe (44,3%), die zum Befragungszeitpunkt noch nicht länger als fünf Jahre in der Sozialgerichtsbarkeit

tätig waren. Dies dürfte insbesondere mit der großen Zahl von Neueinstellungen nach Inkrafttreten des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt⁶⁹⁴ zu erklären sein.

Berufserfahrung in der SGb in Jahren	Anzahl Richter/ -innen	Prozent
bis 5	156	44,3%
6 bis 10	42	11,9%
11 bis 15	36	10,2%
16 bis 20	57	16,2%
21 bis 25	25	7,1%
26 bis 30	29	8,2%
30 bis 35	6	1,7%
36	1	0,3%
Gesamt	352	100,0%

Tabelle 6: Berufserfahrung der Richter/innen in der Sozialgerichtsbarkeit.

Demgegenüber gaben bei den Bevollmächtigten nur 17,3% der Befragten Tätigkeitsdauern als Prozessvertretung in der Sozialgerichtsbarkeit von maximal fünf Jahren an. Die beiden größten Gruppen weisen hier eine Tätigkeitsdauer zwischen sechs und zehn Jahren (23,3%) bzw. zwischen elf und 15 Jahren (22,3%) auf.

694 Viertes Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, BGBl. I 2003, 2954, in Kraft getreten am 1.1.2005.

Berufserfahrung in der SGB in Jahren	Anzahl Bevollmächtigte	Prozent
bis 5	35	17,3%
6 bis 10	47	23,3%
11 bis 15	45	22,3%
16 bis 20	30	14,9%
21 bis 25	19	9,4%
26 bis 30	19	9,4%
30 bis 34	7	3,5%
Gesamt	202	100,0%

Tabelle 7: Berufserfahrung der Bevollmächtigten in der Sozialgerichtsbarkeit.

Gut drei Viertel der Richterinnen und Richter (75,5%) gaben an, über Berufserfahrung außerhalb der Sozialgerichtsbarkeit zu verfügen. Als häufigster Tätigkeitsbereich wurde dabei die Verwaltung angegeben. Gut jede(r) dritte Richterin bzw. Richter (35,8%) gab an, bereits Berufserfahrung in einer Behörde gesammelt zu haben. 22,5% der befragten Richterinnen und Richter waren bereits in der Anwaltschaft tätig sowie 6,2% als Richterin bzw. Richter in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und 10,7% in einer anderen Gerichtsbarkeit.

Gefragt nach den überwiegend bearbeiteten Sachgebieten, gab die überwiegende Mehrheit der Richterinnen und Richter (78,9%) die gesetzliche Rentenversicherung an, am zweithäufigsten wurden Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach dem SGB IX angegeben (52,4%).

Hauptsächlich bearbeitete Sachgebiete der Richter/innen (Mehrfachnennungen möglich)	Anzahl Richter/-innen	Prozent von allen (355)
Rentenversicherung	280	78,9%
Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach SGB IX	186	52,4%
Angelegenheiten nach dem SGB II	173	48,7%
Unfallversicherung	133	37,5%
Versorgungs- und Entschädigungsrecht	110	31,0%
Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit	95	26,8%
Krankenversicherung	83	23,4%
Pflegeversicherung	72	20,3%
Streitigkeiten nach dem SGB XII	57	16,1%
Streitigkeiten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz	36	10,1%
Sonstiges	30	8,5%
Zusatz- und Sonderversorgung der neuen Bundesländer	26	7,3%
Vertragsarztangelegenheiten	20	5,6%

Tabelle 8: Hauptsächlich bearbeitete Sachgebiete der Richter/innen.

A. Verfahrensdauer

I. Einfluss der Gutachten nach § 109 SGG

1. Operationalisierung des Verzögerungsbegriffs und Hypothesenbildung

In Bezug auf die *Verfahrensdauer* soll die Hypothese überprüft werden, Gutachten nach § 109 SGG verzögerten das Verfahren. Zur Auseinandersetzung mit der Frage, wann eine Verzögerung des Verfahrens im Sinne der Hypothese vorliegen soll, bietet es sich an, einen Blick auf die Theorien zum Verzögerungsbegriff im Prozessrecht zu werfen. Im Zusammenhang mit der Zurückweisung verspäteten Vorbringens⁶⁹⁵ werden in Rechtsprechung und Literatur zwei Theorien dazu vertreten, wann von einer „Verzögerung“ gesprochen werden soll. Nach der sogenannten absoluten Theorie kommt es für die Feststellung einer Verzögerung allein darauf an, ob der Rechtsstreit bei Zulassung des verspäteten Vorbringens länger dauern würde als bei einer Zurückweisung.⁶⁹⁶ Demgegenüber bestimmt die relative Theorie das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Verzögerung durch einen Vergleich der Prozessdauer bei rechtzeitigem und bei verspätetem Vorbringen. Sie geht dabei von der voraussichtlichen Dauer aus, die der Rechtsstreit in der Instanz haben wird, wenn das verspätete Vorbringen noch berücksichtigt wird, und vergleicht diese mit der hypothetisch zu bestimmenden Dauer, die das Verfahren gehabt hätte, wenn die Partei ihren verspäteten Vortrag rechtzeitig vorgebracht hätte. Ist die hypothetische Verfahrensdauer kürzer als die voraussichtliche Verfahrensdauer, so wird eine Verzögerung des Rechtsstreits angenommen. Eine Verzögerung soll also gegeben sein, wenn bei rechtzeitigem Vorbringen die Instanzbeendigung früher eingetreten wäre.⁶⁹⁷

Zwar ist die Problemlage, auf die sich die genannten Theorien beziehen, eine andere als die Frage, ob Gutachten nach § 109 SGG das Verfahren verzögern. Auf der einen Seite geht es um verspätetes Vorbringen, auf der anderen Seite um einen rechtzeitigen Antrag, denn es ist davon auszugehen, dass bei den Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wird, der Antrag rechtzeitig gestellt wurde, da er sonst nach § 109 Abs. 2 SGG hätte abgelehnt werden können.⁶⁹⁸ Dennoch können die Theorien für

695 Vgl. § 296 ZPO, § 67 ArbGG, § 206 Abs. 2 FamFG, § 87b Abs. 3 S. 1 VwGO, § 106a Abs. 3 S. 1 SGG, sowie § 79b Abs. 3 S. 1 FGO.

696 Vgl. *Prütting*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 296, Rn. 80; BGH v. 2.12.1982, BGHZ 86, 31; BGH v. 12.7.1979, BGHZ 75, 138.

697 Vgl. *Prütting*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 296, Rn. 76; *Saenger*, in: *Saenger*, ZPO, § 296, Rn. 17; OLG Hamburg v. 7.3.1979, NJW 1979, 1717.

698 Vgl. zu dieser Ablehnungsmöglichkeit oben, Kapitel 1, C.

die Operationalisierung des Verzögerungsbegriffs fruchtbar gemacht werden, wobei freilich eine Abwandlung angezeigt ist.

Im Sinne eines absoluten Verzögerungsbegriffs wäre zu untersuchen, ob ein Verfahren länger dauert, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wird, als wenn es nicht eingeholt wird. Diese Vorgehensweise ist jedoch in mehrfacher Hinsicht problematisch: Sie ist an Hand der Stichprobe nicht ohne weiteres möglich, da in allen Verfahren in der Stichprobe mindestens zwei Sachverständigengutachten eingeholt worden sind.⁶⁹⁹ Man müsste aber als Vergleichsgruppe zu den Verfahren, in denen je ein Gutachten von Amts wegen und eines nach § 109 SGG eingeholt wurden, Verfahren heranziehen, in denen insgesamt nur ein Gutachten nach § 106 SGG eingeholt worden ist. Diese Verfahren sind jedoch von der Stichprobe nicht umfasst. Es müsste also ein Vergleichswert aus der Sozialgerichtsstatistik des Statistischen Bundesamtes gewonnen werden. Vor allem spricht jedoch folgende Überlegung gegen die Heranziehung des absoluten Verzögerungsbegriffs: Wie gesehen, handelt es sich bei der Sachverständigenanhörung nach § 109 SGG um eine Ergänzung der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen, weswegen ein Gutachten nach § 109 SGG erst eingeholt werden darf, wenn das Gericht den Sachverhalt aus seiner Sicht umfassend ermittelt hat.⁷⁰⁰ Dementsprechend dürfte unter Zugrundelegung eines absoluten Verzögerungsbegriffs in jedem Falle eine Verzögerung des Verfahrens anzunehmen sein. Daher ist für die Hypothesenprüfung ein an der relativen Theorie orientiertes Verzögerungsverständnis zu bevorzugen. Maßgeblich für die Annahme einer Verzögerung soll danach sein, ob Verfahren mit einer Gutachteneinholung nach § 109 SGG signifikant länger dauern, als Verfahren, in denen nur Beweiserhebungen von Amts wegen erfolgt sind. Dahinter steht der Gedanke, dass es nicht darum gehen soll, *ob* eine weitere Beweisaufnahme das Verfahren verlängert – davon ist auszugehen –, sondern *ob sie es mehr als nötig* verlängert. Als Maßstab dafür soll eine entsprechende Beweiserhebung von Amts wegen herangezogen werden. Dementsprechend soll die Hypothese überprüft werden, die Dauer von Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG sei länger als bei Verfahren nur mit Gutachten nach § 106 SGG:

H_0 : Prozessdauer in Verfahren *mit* § 109 SGG \leq Prozessdauer in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Prozessdauer in Verfahren *mit* § 109 SGG $>$ Prozessdauer in Verfahren *ohne* § 109 SGG

Hier muss jedoch darauf geachtet werden, dass bei dem Vergleich die Gesamtzahl der Gutachten kontrolliert wird. Dies kann auf zwei verschiedene Arten gewährleistet werden: Entweder können bei der Bildung der Vergleichsgruppen nur Verfahren mit

699 Vgl. zur Stichprobenbildung oben, Kapitel 6, B. II. 3.

700 Vgl. dazu oben, Kapitel 3, C. I.

jeweils gleicher Gesamtzahl von Gutachten einbezogen werden oder es werden nicht die absoluten Verfahrensdauern verglichen, sondern der Quotient aus Verfahrensdauer und Gesamtzahl der Gutachten, also die „Verfahrensdauer je Gutachten“.

Daneben sollen die Dauer der Einholung von Gutachten nach § 106 SGG einerseits und die Dauer für Gutachten nach § 109 SGG andererseits verglichen werden. Dementsprechend soll die Hypothese überprüft werden, die Dauer der Erstellung von Gutachten nach § 109 SGG übersteige diejenige für Gutachten nach § 106 SGG:

H_0 : Dauer der Gutachtenerstellung nach § 106 SGG \geq Dauer der Gutachtenerstellung nach § 109 SGG;

H_1 : Dauer der Gutachtenerstellung nach § 106 SGG $<$ Dauer der Gutachtenerstellung nach § 109 SGG.

Hintergrund ist die Annahme, dass die Gerichte in der Regel solche Ärztinnen und Ärzte als Sachverständige nach § 106 SGG beauftragen, die das Gutachten erfahrungsgemäß in einem Zeitraum erstellen, der aus der Sicht des Gerichts *einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Vorgehensweise* entspricht.⁷⁰¹ Die Dauer der Gutachtenerstellung nach § 106 SGG wird daher als Maß für eine „rechtzeitige Gutachtenerstellung“ herangezogen.

2. Ergebnisse

Untersucht man die Verfahren in dem Sample daraufhin, welchen Einfluss die Einholung medizinischer Sachverständigengutachten auf die Dauer bis zur Erledigung hat, so lässt sich zunächst allgemein feststellen, dass die Verfahrensdauer eine hohe lineare Korrelation mit der Anzahl der Gutachten aufweist, also: Je mehr Gutachten eingeholt werden, desto länger dauert das Verfahren. Dies gilt sowohl für die Gesamtzahl aller Gutachten – also nach § 106 SGG und nach § 109 SGG zusammen⁷⁰² – als auch einzeln für Gutachten nach § 106 SGG⁷⁰³ und solche nach § 109 SGG.⁷⁰⁴ Diese Ergebnisse entsprechen der Erwartung, dass grundsätzlich jede Gutachteneinholung eine Verlängerung des Verfahrens darstellt, sodass es hierauf grundsätzlich nicht ankommen kann, wenn man eine Aussage zu der Frage treffen möchte, ob die Gutachten nach § 109 SGG zu einer Verzögerung des Verfahrens führen.

Bildet man die Variable „Verfahrensdauer je Sachverständigengutachten“ als Quotient von Verfahrensdauer in Tagen und Gesamtzahl der Sachverständigengutachten, so führt deren Betrachtung nicht zu einem signifikanten Unterschied zwischen Verfahren

701 Vgl. die gesetzliche Umschreibung für die Rechtzeitigkeit des Vorbringens im Zivilprozess in § 282 Abs. 1 ZPO.

702 Korrelation nach Pearson: 0,387; signifikant auf dem 1%-Niveau.

703 Korrelation nach Pearson: 0,159; signifikant auf dem 1%-Niveau.

704 Korrelation nach Pearson: 0,227; signifikant auf dem 1%-Niveau.

mit und ohne ein Gutachten nach § 109 SGG.⁷⁰⁵ Betrachtet man nur die Verfahren, in denen die Gesamtzahl der eingeholten Gutachten zwei beträgt, daraufhin, ob Verfahren mit (mindestens) einem Gutachten nach § 109 SGG eine signifikant abweichende Verfahrensdauer gegenüber Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG aufweisen, so zeigt sich lediglich ein nicht signifikanter Unterschied. Die Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG dauerten durchschnittlich 773,24 Tage bis zur Erledigung in der ersten Instanz, bei den Verfahren ohne § 109 SGG waren es im Mittel 724,38 Tage. Etwas deutlicher, aber dennoch lediglich schwach auf dem Niveau von 10% signifikant, fällt die Abweichung aus, wenn man nur die Verfahren mit insgesamt drei Sachverständigengutachten betrachtet. Hier liegt die erstinstanzliche Verfahrensdauer bei den Verfahren mit § 109 SGG bei durchschnittlich 993,91 Tagen, ohne § 109 SGG bei 780,11 Tagen. Die Nullhypothese, § 109 SGG habe keinen Einfluss auf die Verfahrensdauer kann also für Verfahren mit insgesamt drei Gutachten nur mit einer relativ hohen Irrtumswahrscheinlichkeit von 10 vom Hundert verworfen werden; dementsprechend ist auch die Annahme der Alternativhypothese, Gutachten nach § 109 SGG beeinflussten die Verfahrensdauer, mit dieser Irrtumswahrscheinlichkeit behaftet.

Geht man dementsprechend davon aus, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens auf Grund eines Antrags nach § 109 SGG die Verfahrensdauer etwas stärker erhöht als die Einholung eines Gutachtens von Amts wegen, so lässt sich dieser Befund auch an Hand eines weiteren Vergleichs erhärten: Die Richterinnen und Richter wurden in den Fragebögen jeweils gebeten, anzugeben, wie viel Zeit zwischen dem Gutachtenauftrag und dem Eingang des Gutachtens bei Gericht vergangen ist.⁷⁰⁶ Vergleicht man nun die beiden Mittelwerte miteinander, so zeigt sich zwischen der Erstellungsdauer für das Gutachten nach § 106 SGG mit 13,01 Wochen einerseits und der Dauer für das Gutachten nach § 109 SGG von 16,57 Wochen andererseits eine Differenz, die auf dem 1%-Niveau signifikant ist. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die mittlere Differenz in absoluten Zahlen mit rund dreieinhalb Wochen moderat ausfällt und für sich genommen nicht die oben genannten Abweichungen der Verfahrensdauern erklären kann. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu bedenken, dass dem Antrag nach § 109 SGG regelmäßig eine – ausdrücklich oder konkludent gesetzte – angemessene Frist vorauszugehen hat, in der die antragsberechtigte Partei die Erfolgsaussichten eines solchen Antrags abwägen und gegebenenfalls einen Arzt auswählen kann.⁷⁰⁷ Diejenigen Richterinnen und Richter, die angaben, ausdrücklich eine Frist gesetzt zu haben, gaben deren Länge mit im

705 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Durchschnittliche „Verfahrensdauer je Sachverständigengutachten“ in Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=176): 367,21 Tage, in Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (N=180): 350,82 Tage. Der Unterschied ist nicht signifikant.

706 Vgl. Frage 6 für das Gutachten nach § 106 SGG und Frage 19 für das Gutachten nach § 109 SGG, Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

707 Vgl. dazu oben, Kapitel 1, C. II.

Mittel 4,4 Wochen an. Dieser Wert entspricht nahezu genau dem Erwartungswert von einem Monat, der in Rechtsprechung und Literatur als angemessen angesehen wird.⁷⁰⁸

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Hypothese, die Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 109 SGG verzögere das Verfahren, nur zum Teil angenommen werden kann. Bei Verfahren mit insgesamt zwei Sachverständigengutachten konnte kein und bei insgesamt drei Gutachten nur ein schwach signifikanter Unterschied zwischen den Verfahrensdauern mit bzw. ohne § 109 SGG festgestellt werden. Auch bei Betrachtung der „Verfahrensdauer je Sachverständigengutachten“ konnte kein signifikanter Unterschied ermittelt werden.

Soweit Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG tatsächlich länger dauern als Verfahren mit der gleichen Gesamtzahl von Gutachten und ohne ein solches nach § 109 SGG, so erklärt sich dies zum Teil aus verfahrensrechtlichen Vorgaben heraus, so insbesondere aus der Verpflichtung der Gerichte, den Antragsberechtigten eine angemessene Frist für die Entscheidung über eine Antragstellung einzuräumen. Daneben dauert die Gutachtenerstellung als solche bei Gutachten nach § 109 SGG länger als bei von Amts wegen in Auftrag gegebenen Gutachten, was darin begründet sein könnte, dass die von den Parteien benannten Ärzte nicht immer Erfahrung mit der Erstellung gerichtlicher Gutachten haben.⁷⁰⁹

II. Regionale Besonderheiten

Zur Verfahrensdauer im Allgemeinen ist darüber hinaus festzustellen, dass die Ergebnisse hier auf große regionale Unterschiede hindeuten. Die Dauer bis zur Erledigung in der ersten Instanz liegt im Mittel aller Verfahren in dem Sample bei 812,5 Tagen, also knapp zweieinviertel Jahren. Betrachtet man die Werte getrennt nach Bundesländern, wird deutlich, dass dieser Mittelwert in einigen Ländern (Bayern, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen) signifikant unter-, und in anderen (Brandenburg, Thüringen, Sachsen, Berlin) signifikant überschritten wird.⁷¹⁰ Bei einigen Ländern kann zwar eine deutlich abweichende Verfahrensdauer festgestellt werden, hier ist aber angesichts zu geringer Fallzahlen keine Signifikanz zu ermitteln, die Wahrscheinlichkeit, dass die Abweichungen zufällig sind, sind hier also vergleichsweise hoch. Im Einzelnen verteilen sich die Verfahrensdauern wie folgt auf die einzelnen Bundesländer:

708 Vgl. dazu oben, Kapitel 1, C. II.

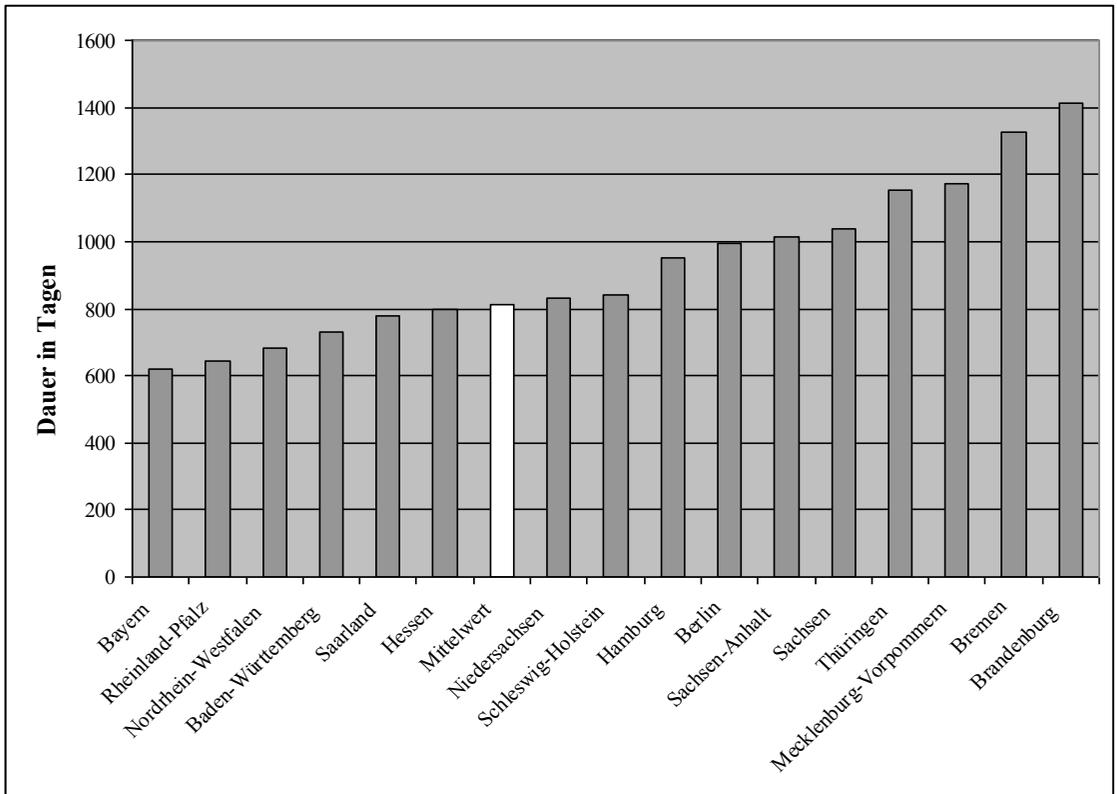
709 Zur unterschiedlichen Bewertung der Qualität der Gutachten der verschiedenen Ärzte durch die Richter/innen vgl. unten, D. IV.

710 Durchgeführt wurde jeweils der T-Test bei einer Stichprobe mit den Mittelwerten der einzelnen Bundesländer als Testvariablen und der bundesdurchschnittlichen Verfahrensdauer als Testwert.

Bundesland	Verfahrens- dauer in Tagen	N	Abweichung vom Bundes- durchschnitt signifikant?
Bayern	621,6	54	1%-Niveau
Rheinland-Pfalz	643,4	31	1%-Niveau
Nordrhein-Westfalen	682,2	68	5%-Niveau
Baden-Württemberg	728,8	42	10%-Niveau
Saarland	780,1	8	-
Hessen	795,4	20	-
Niedersachsen	831,0	25	-
Schleswig-Holstein	839,7	12	-
Hamburg	953,2	15	-
Berlin	996,0	22	5%-Niveau
Sachsen-Anhalt	1015,5	2	-
Sachsen	1037,9	23	5%-Niveau
Thüringen	1154,7	10	5%-Niveau
Mecklenburg-Vorpommern	1173,7	7	10%-Niveau
Bremen	1328,0	2	-
Brandenburg	1415,0	15	1%-Niveau
Gesamt / Mittelwert	812,5	356	

Tabelle 9: Verfahrensdauer nach Bundesländern.

Abb. 2: Verfahrensdauer nach Bundesländern:



Auffällig sind außerdem die regionalen Unterschiede bei der Dauer für die Erstellung der von Amts wegen eingeholten Gutachten. Der Mittelwert von 13,01 Wochen zwischen dem Auftrag an den Sachverständigen und dem Eingang des Gutachtens bei Gericht wird in vier Bundesländern deutlich unterschritten. Dies sind Schleswig-Holstein, das Saarland, Rheinland-Pfalz und Bayern.⁷¹¹ Bei der entsprechenden Betrachtung der Dauer der Gutachtenerstellung nach § 109 SGG deuten die Daten zwar ebenfalls auf erhebliche Unterschiede hin, wegen der zu geringen Fallzahlen konnten hier jedoch keine signifikanten Ergebnisse festgestellt werden.

711 T-Test bei einer Stichprobe (Testwert war jeweils die im Bundesdurchschnitt benötigte Dauer für die Erstellung der von Amts wegen eingeholten Gutachten von 13,01 Wochen): Schleswig-Holstein (N=5): 8,15 Wochen, Unterschied signifikant auf dem 5%-Niveau; Saarland (N=8): 9,06 Wochen, Unterschied signifikant auf dem 5%-Niveau; Rheinland-Pfalz (N=31): 9,57 Wochen, Unterschied signifikant auf dem 1%-Niveau; Bayern (N=50): 9,71 Wochen, Unterschied signifikant auf dem 1%-Niveau.

B. Die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen

I. Vorgehensweise der Gerichte und Auswahl der Sachverständigen

Unter Frage Nr. 1 wurden die Richterinnen und Richter gefragt: „Wie sind Sie vorgegangen, nachdem Sie den Sachverhalt aus Ihrer Sicht vollständig ermittelt hatten? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung.“⁷¹² Nach den Angaben der Befragten machte etwa jede(r) zweite (49,8%) eine Mitteilung an die Beteiligten über den Abschluss der Amtsermittlung und knapp ein Drittel (30,7%) über das Zwischenergebnis der Amtsermittlung. Gut zwei Drittel der Richterinnen und Richter (68,9%) gaben an, bei den Beteiligten angefragt zu haben, ob diese zu einer Klagerücknahme bzw. zu einem Anerkenntnis bereit sind. Einen ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit, einen Antrag nach § 109 SGG zu stellen, haben die Gerichte der Klagepartei nach eigenen Angaben in 31,4% der Fälle gegeben. Nur 17,0% gaben an, eine Frist für weitere Beweisanträge gesetzt zu haben. Knapp ein Drittel (30,7%) der Richterinnen und Richter gab an, der Klagepartei ausdrücklich eine Frist für den Antrag nach § 109 SGG gesetzt zu haben. Insgesamt setzten 62,5% der Befragten weder allgemein eine Frist für weitere Beweisanträge noch speziell für die Antragstellung nach § 109 SGG. In 42,2% der Fälle setzten die Richterinnen und Richter keine Frist und machten keine Mitteilung über den Abschluss der Amtsermittlung. Dies ist bemerkenswert, da damit in einem erheblichen Anteil der Verfahren die Klägersseite keinen ausdrücklichen Anhaltspunkt dafür erhält, ab wann die angemessene Frist für den Antrag zu laufen beginnt.

Unter Frage Nr. 7 wurden die Richterinnen und Richter gebeten, nähere Angaben zu den Sachverständigen zu machen, die sie von Amts wegen beauftragt haben. Hier gaben 92,0% der Befragten an, einen festen Bestand an Ärzten zu haben, die sie regelmäßig nach § 106 SGG mit Gutachten beauftragen. Von den Richterinnen und Richtern, die dieser Aussage zustimmten, gaben weitere 92,6% an, den Arzt, den sie in dem konkreten Verfahren von Amts wegen als Sachverständigen beauftragt haben, aus diesem festen Bestand an Ärzten ausgewählt zu haben. Von diesem Anteil wiederum gaben 98,2% an, dass sie bei der Auswahl des Sachverständigen aus diesem Bestand zwischen mehreren Ärzten des relevanten medizinischen Fachbereichs auswählen konnten. Lediglich in 1,4% der Fälle – in absoluten Zahlen sind das fünf von 351 Verfahren – hat nach Angaben der Richterinnen und Richter die Klägersseite für die Auswahl des Arztes nach § 106 SGG einen Wunsch geäußert, in vier dieser fünf Fälle hat das Gericht nach eigenen Angaben diesen Wunsch berücksichtigt. Umgekehrt gab es keinen einzigen Fall, in dem der Sozialleistungsträger für die Auswahl des Arztes einen Wunsch geäußert hat.

Der Aussage „Der Sachverständige, der das Gutachten nach § 106 SGG angefertigt hat, begutachtet eher streng“ stimmten 86 Richterinnen und Richter zu, 214 kreuzten hier „nein“ an. Damit liegt die Zustimmungsrate bei 28,7%. Bei der gegenteiligen Aus-

712 Vgl. Frage 1 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

sage „Der Sachverständige, der das Gutachten nach § 106 SGG angefertigt hat, begutachtet eher wohlwollend“ beträgt die Zustimmungsrate 15,1%. Der Anteil der Richterinnen und Richter, die bei beiden Aussagen „nein“ angekreuzt haben, nach deren Auffassung der von Amts wegen beauftragte Sachverständige also weder „streng“ noch „wohlwollend“ begutachtet, lag bei 58,1%, in 41,9% der Fälle hatten die Befragten entweder der einen oder der anderen Aussage zugestimmt.

Die genannten Werte beziehen sich indes nur auf den Anteil gültiger Antworten. Auffallend war bei diesen beiden Statements jedoch der relativ hohe Item-Non-Response-Anteil von 15,0% bzw. 20,5%.⁷¹³ Bei diesen Items war bewusst auf die Antwortalternative „weiß nicht“ verzichtet worden, um die Befragten hier zu einem Bekenntnis zu „zwingen“, was, wie der hohe Item-Non-Response-Anteil zeigt, nur eingeschränkt wirksam war. Fraglich ist, wie mit diesem relativ hohen Item-Non-Response umzugehen ist. Grundsätzlich wäre Item-Non-Response in der empirischen Forschung kein Problem, wenn angenommen werden könnte, dass die Verweigerungen bzw. Antwortausfälle zufällig zustande kommen, da dann zwischen der kooperativen Population und den Verweigerern keinerlei Unterschiede bestünden.⁷¹⁴ Eine derartige generelle Annahme dürfte jedoch nicht haltbar sein, da stets die Gefahr eines systematischen, das Ergebnis verzerrenden Antwortausfalls besteht.⁷¹⁵ Bei diesem auch als „Missing Not At Random“ (MNAR) bezeichneten Fehlendmechanismus besteht ein Zusammenhang zwischen dem fehlenden Datum und der Antwortwahrscheinlichkeit.⁷¹⁶ Generell deutet ein hoher Item-Non-Response darauf hin, dass es sich bei der betroffenen Frage um eine „heikle“ Frage handelt: Je höher der Anteil von Item-Non-Response bei einer Frage ist, desto größer ist der Widerstand gegen die Art der erfragten Information.⁷¹⁷ Hier deutet der hohe Anteil von Antwortausfällen darauf hin, dass relativ viele Richterinnen und Richter sich nicht zum Begutachtungsverhalten der von ihnen beauftragten Sachverständigen äußern wollten.

Gegenwärtig ist hinsichtlich der Behandlung fehlender Werte in Datentabellen noch keine „best practice“ etabliert. Außerdem darf nicht verkannt werden, dass auch die modernen Verfahren einem systematischen Antwortausfall nicht wirksam begegnen können. Somit besteht tendenziell die Gefahr, mit zusätzlichem Methodenaufwand eine

713 15,0 % der Richter/innen kreuzten bei der Aussage „Der Sachverständige, der das Gutachten nach § 106 SGG angefertigt hat, begutachtet eher streng“ weder „ja“ noch „nein“ an; 20,5 % der Richter/innen kreuzten bei der Aussage „Der Sachverständige, der das Gutachten nach § 106 SGG angefertigt hat, begutachtet eher wohlwollend“ weder „ja“ noch „nein“ an. Im Vergleich dazu lag bei den übrigen Items unter Frage 7 der Non-Response-Anteil lediglich zwischen 0,6% u. 5,6 %.

714 Vgl. Häder, Empirische Sozialforschung, S. 178.

715 Vgl. Häder, Empirische Sozialforschung, S. 178; Göthlich, in: Albers / Klapper / Konradt / Walter / Wolf, Methodik der empirischen Forschung, S. 119, 121.

716 Vgl. Göthlich, in: Albers / Klapper / Konradt / Walter / Wolf, Methodik der empirischen Forschung, S. 119, 121.

717 Porst, Fragebogen, S. 125.

in Wahrheit nicht existierende Genauigkeit zu suggerieren.⁷¹⁸ Aus diesem Grunde wurde vorliegend auf eine Imputation⁷¹⁹ verzichtet. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der hohe Item-Non-Response-Anteil die Aussagekraft der gültigen Werte verringert.

II. Anzahl und medizinische Fachgebiete der Gutachten nach § 106 SGG

Bei der Auswertung der Anzahl der medizinischen Sachverständigengutachten nach § 106 SGG ist die Struktur des Samples zu berücksichtigen. In die Stichprobe konnten nur Verfahren aus „medizinischen“ Sachgebieten gelangen, in denen mindestens zwei Gutachten eingeholt worden sind.⁷²⁰ Laut der Sozialgerichtsstatistik des Statistischen Bundesamtes betrug im Jahr 2010 der Anteil von Verfahren, in denen mehrere Gutachten eingeholt wurden, an allen Verfahren, in denen Gutachten eingeholt wurden, im Bundesdurchschnitt 32,2%. Ihr Anteil an allen Verfahren betrug 5,3%.⁷²¹

In den untersuchten Verfahren verteilte sich die Anzahl der Sachverständigengutachten nach § 106 SGG wie folgt:

Anzahl Gutachten nach § 106 SGG	Anzahl Verfahren	Anteil an allen Verfahren
0	3	0,8%
1	128	34,8%
2	207	56,3%
3	24	6,5%
4	6	1,6%
Gesamt	368	100,0%

Tabelle 10: Vom Gericht von Amts wegen eingeholte medizinische Sachverständigengutachten.

718 Vgl. Göthlich, in: Albers / Klapper / Konradt / Walter / Wolf, Methodik der empirischen Forschung, S. 119, 132.

719 Imputation bezeichnet die Ersetzung fehlender Werte durch aus der Stichprobe gewonnene Schätzwerte, vgl. Krug / Nourney / Schmidt, Wirtschafts- und Sozialstatistik, S. 237f.

720 Zur Stichprobenbildung vgl. oben, Kapitel 6, B. II. 3. a).

721 Vgl. Statistisches Bundesamt, SG-Statistik 2010, S. 22: Von insgesamt 394.013 im Jahr 2010 erledigten Verfahren wurden in 44.171 Verfahren ein und in 20.993 Verfahren mehrere Gutachten eingeholt. Die Statistik unterscheidet jedoch nicht zwischen medizinischen und sonstigen Gutachten.

Nach den Angaben der Bevollmächtigten lag in 75% der Fälle, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde, zum Zeitpunkt der Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG bereits ein Gutachten nach § 106 SGG vor. In 12% der Verfahren lagen zwei und in 3,3% drei von Amts wegen eingeholte Gutachten vor, als das von der Klagepartei beantragte Gutachten eingeholt wurde. Lediglich in 8,7% der Fälle war das Gutachten nach § 109 SGG das erste Gutachten des Verfahrens. Nachdem ein Gutachten nach § 109 SGG vorlag, wurde nach Angaben der Prozessbevollmächtigten in 21,3% der Verfahren ein und in 76,6% der Verfahren kein weiterer Sachverständiger von Amts wegen gehört.

Knapp ein Drittel (30,8%) aller von Amts wegen eingeholten Gutachten stammten aus dem Bereich der Orthopädie, gefolgt von neurologisch-psychiatrischen (19,6%), internistischen (10,7%) Gutachten, solchen aus den Bereichen Psychiatrie, Psychologie, Psychotherapie oder Psychosomatik (zusammen 9,3%) sowie aus dem Bereich Neurologie (6,7%). Fasst man die Bereiche Neurologie, Psychiatrie, Neurologie-Psychiatrie, Psychologie, Psychotherapie und Psychosomatik zusammen, so bildet diese Gruppe mit 35,6% den größten Anteil von Gutachten nach § 106 SGG.⁷²²

III. Einschätzung der Prozessbevollmächtigten

1. Erlebnis der Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerin bzw. den Kläger

Um Aussagen darüber treffen zu können, wie die Klägerinnen und Kläger die von Amts wegen angeordnete Begutachtung erleben, wurden Zustimmungsraten der Bevollmächtigten zu diesbezüglichen Aussagen zu einem Index zusammengefasst. Die Aussagen fanden sich im Fragebogen unter der Frage Nummer 6: „Was hat Ihnen Ihr(e) Mandant(in) über die (ggf. erste) Untersuchung berichtet, die das Gericht von Amts wegen nach § 106 SGG angeordnet hat? Bitte geben Sie zu jeder der folgenden Aussagen Ihre Einschätzung an.“⁷²³ Die folgenden drei Aussagen wurden aus dem ursprünglich sieben Indikatoren umfassenden Itempool ausgeschieden, nachdem sie sich in der Itemanalyse als weniger geeignet erwiesen hatten:

- „Der Arzt hat meinem Mandanten / meiner Mandantin verständlich erklärt, wie er die medizinische Frage einschätzte.“
- „Der Arzt war zu Gunsten des Sozialleistungsträgers voreingenommen“ (invers)
- „Mein(e) Mandant(in) fühlte sich durch den Arzt als Querulant(in) behandelt.“ (invers)

722 Die Frage nach der medizinischen Fachrichtung war als offene Frage gestellt worden, d.h. es waren keine Antwortmöglichkeiten vorgegeben worden, sondern die Richter/innen konnten die Fachrichtung selbst eintragen, vgl. Frage 4 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

723 Vgl. Frage 6 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

Somit wurde der Index als Mittelwert der Zustimmungswerte zu den folgenden vier Aussagen konstruiert:

- „Der Arzt hat sich genügend Zeit für die Untersuchung genommen.“
- „Mein(e) Mandant(in) fühlte sich von dem Arzt ernst genommen.“
- „Der Arzt hat meinem Mandanten / meiner Mandantin zugehört.“
- „Der Arzt war neutral und unparteiisch.“

Im Rahmen der Item- und Reliabilitätsanalysen wurden folgende Werte ermittelt:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	3,297
Minimum	3,125
Maximum	3,448
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,745
- Maximum	0,827
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,697
Minimum	0,644
Maximum	0,751
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,901
Spearman-Brown-Koeffizient	0,907
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,907
Guttman's Lambda	0,907

Tabelle 11: Index „Erlebnis der Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerin / den Kläger“.

Im Mittel aller Verfahren, bei denen Antworten der Bevollmächtigten vorliegen, beträgt der Indexwert 3,1897. Allerdings erlebten nach Angaben ihrer Bevollmächtigten diejenigen Klägerinnen und Kläger, die einen Antrag nach § 109 SGG gestellt haben, die Begutachtung hoch signifikant negativer als jene, die auf einen Antrag nach

§ 109 SGG verzichteten.⁷²⁴ Hierin könnte ein Hinweis auf einen Zusammenhang zwischen der Zufriedenheit mit der Begutachtung nach § 106 SGG und der Entscheidung, einen Antrag nach § 109 SGG zu stellen, liegen. Möglicherweise sind die Antragsberechtigten eher geneigt, einen Arzt ihres Vertrauens zu hören, wenn sie den Eindruck haben, der von Amts wegen beauftragte Gutachter nimmt sie nicht ernst oder ist nicht unvoreingenommen. Allerdings wurde ein weiterer Zusammenhang festgestellt, der diese Erklärung relativiert: Es besteht eine sehr hohe Korrelation zwischen dem Indexwert „Erlebnis der Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerin / den Kläger“ und dem Itemwert bei „Mein(e) Mandant(in) war mit dem Ergebnis des Gutachtens einverstanden“.⁷²⁵ Dies lässt vermuten, dass die Begutachtungssituation nicht objektiv eingeschätzt wurde, sondern die Untersuchung im Nachhinein als positives Erlebnis bewertet wird, wenn sie zu einem aus klägerischer Sicht günstigen Ergebnis führt, und umgekehrt.

2. Einschätzung der Qualität des Gutachtens nach § 106 SGG durch die Bevollmächtigten

Ähnlich verhält es sich auch mit den Ergebnissen beim Index „Einschätzung der Qualität des Gutachtens nach § 106 SGG durch die Bevollmächtigten“. Zur Beantwortung der Frage, wie die Bevollmächtigten die Qualität des nach § 106 SGG eingeholten Sachverständigengutachtens einschätzten, wurde der Mittelwert der Zustimmungswerte zu vier Aussagen als Index verwendet. Aus einem ursprünglichen Itempool von sechs Items wurden die folgenden beiden nach der Itemanalyse gestrichen:

- „Mein(e) Mandant(in) war mit dem Ergebnis des Gutachtens einverstanden.“
- „Das Gutachten hat lediglich die Ergebnisse des Gutachtens des Sozialleistungsträgers übernommen.“ (invers)

Der Index besteht damit aus den folgenden vier Einzelindikatoren:

- „Das Gutachten hat sich kritisch mit dem Gutachten des Sozialleistungsträgers auseinandergesetzt.“
- „Das Gutachten hat alle relevanten Argumente meines Mandanten / meiner Mandantin berücksichtigt“
- „Das Gutachten war sorgfältig erstellt.“
- „Das Begutachtungsergebnis war ausführlich begründet.“

724 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexwert Verfahren ohne § 109 SGG (N=76): 3,6202, mit § 109 SGG (N=83): 2,7952. Die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

725 Vgl. Frage 5 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.; die Korrelation (nach Pearson) beträgt 0,558; sie ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Die Indikatoren bzw. der Gesamtindex weisen die folgenden Schwierigkeits-, Trennschärfe- und Homogenitätswerte sowie folgende Reliabilitätskoeffizienten auf:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	3,3333
Minimum	2,5476
Maximum	3,9643
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,5385
- Maximum	0,8091
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,5957
Minimum	0,4004
Maximum	0,7591
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,8467
Spearman-Brown-Koeffizient	0,8195
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,8153
Guttman's Lambda	0,8502

Tabelle 12: Index „Einschätzung der Qualität des Gutachtens nach § 106 SGG durch die Bevollmächtigten“.

Im Mittel weist der Index einen Wert von 3,3952 auf. Vergleicht man die Indexwerte der Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG einerseits und der Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG andererseits, so zeigt sich ein hoch signifikant geringerer Wert bei den „§ 109er-Verfahren“.⁷²⁶ Dies deutet zunächst darauf hin, dass ein Grund für die Antragstellung nach § 109 SGG eine schlechte Qualität der von Amts wegen eingeholten Gutachten sein könnte. Doch auch hier zeigt sich bei näherem Hinsehen: Die Einschätzung der Qualität korreliert sehr hoch mit der Zufriedenheit mit dem

⁷²⁶ T-Test bei unabhängigen Stichproben: Bei den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (N=98) betrug der Index-Wert 3,8036 und bei den Verfahren mit § 109 SGG (N=96) 2,9783. Die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Ergebnis des Gutachtens nach § 106 SGG.⁷²⁷ Je zufriedener die Klägerinnen und Kläger mit dem *Ergebnis* des Gutachtens waren, desto höher schätzten die Bevollmächtigten seine Qualität ein und umgekehrt.

C. Sachverständigengutachten und medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers

I. Anzahl

In den untersuchten Verfahren lagen nach den Angaben der Richterinnen und Richter im Mittel 2,38 medizinische Gutachten oder medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers vor, wobei das Verwaltungsverfahren mit eingeschlossen ist. Im Verwaltungsverfahren holte der Sozialleistungsträger im Durchschnitt 1,28 Gutachten ein, im Einzelnen verteilen sich die Häufigkeiten hier wie folgt:

Anzahl SVG d. SLT im Verwaltungsverfahren	Anzahl Verfahren	Anteil an allen Verfahren
0	77	24,1%
1	115	36,1%
2	96	30,1%
3	23	7,2%
4	7	2,2%
5	1	0,3%
Gesamt	319	100,0%

Tabelle 13: Gutachten des Sozialleistungsträgers im Verwaltungsverfahren.

727 Korrelation nach Pearson: 0,535. Die Korrelation ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Im gerichtlichen Verfahren reichten die Sozialleistungsträger nach den Angaben der Richterinnen und Richter durchschnittlich 1,14 medizinische Stellungnahmen ein. *Tabelle 14* zeigt die Häufigkeitsverteilung im Einzelnen.

Anzahl med. Stellungnahmen d. SLT im Gerichtsverfahren	Anzahl Verfahren	Anteil an allen Verfahren
0	146	45,9%
1	68	21,4%
2	55	17,3%
3	29	9,1%
4	14	4,4%
5	2	0,6%
6	2	0,6%
9	1	0,3%
12	1	0,3%
Gesamt	318	100,0%

Tabelle 14: Medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers im Gerichtsverfahren.

Weiter wurden die Bevollmächtigten für den Fall, dass ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden ist, gebeten, anzugeben, wieviele Gutachten des Sozialleistungsträgers zu derselben Beweisfrage zum Zeitpunkt der Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG bereits vorlagen.⁷²⁸ Der Mittelwert lag hier bei 1,10. Die Häufigkeitsverteilung im Einzelnen zeigt *Tabelle 15*.

728 Vgl. Frage 13 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

Anzahl Gutachten d. SLT zur selben Beweisfrage <u>vor</u> § 109er-SVG	Anzahl § 109er-Verfahren	Anteil an allen § 109er-Verfahren
0	27	28,7%
1	44	46,8%
2	15	16,0%
3	6	6,4%
5	1	1,1%
6	1	1,1%
Gesamt	94	100,0%

Tabelle 15: Gutachten des Sozialleistungsträgers vor Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG.

Nach Vorliegen des (ggf. letzten) Gutachtens nach § 109 SGG wurde in drei von vier Verfahren keine und lediglich in gut jedem fünften Fall eine weitere medizinische Stellungnahme zur selben Beweisfrage vom Sozialleistungsträger abgegeben:

Anzahl Gutachten d. SLT zur selben Beweisfrage <u>nach</u> § 109er-SVG	Anzahl § 109er-Verfahren	Anteil an allen § 109er-Verfahren
0	72	75,0%
1	21	21,9%
2	2	2,1%
3	1	1,0%
Gesamt	96	100,0%

Tabelle 16: Gutachten des Sozialleistungsträgers nach Vorliegen des Gutachtens nach § 109 SGG.

II. Bewertung der Qualität durch die Richterinnen und Richter

Unter der Frage Nummer 10 wurden die Richterinnen und Richter aufgefordert: „Bitte denken Sie nun an die (ggf. letzte) durch den Sozialleistungsträger veranlasste medi-

zinische Stellungnahme. Bitte nehmen Sie zu jeder Aussage Stellung.“⁷²⁹ Die nachfolgend aufgeführten Statements konnten sich entweder auf ein im Verwaltungsverfahren eingeholtes Gutachten des Sozialleistungsträgers oder auf eine medizinische Stellungnahme des Sozialleistungsträgers aus dem gerichtlichen Verfahren beziehen. Was davon der Fall war, ergibt sich aus der Beantwortung der vorhergehenden Frage, ob bzw. wie viele Gutachten bzw. Stellungnahmen in dem jeweiligen Verfahrensstadium vom Sozialleistungsträger eingeholt wurden. Ist im Prozess eine medizinische Stellungnahme durch die Beklagtenseite abgegeben worden, so beziehen sich die Aussagen auf diese, ist dies nicht der Fall, so beziehen sie sich auf ein medizinisches Gutachten aus dem Verwaltungsverfahren. Wurde auch im Verwaltungsverfahren kein Gutachten eingeholt, so war die Frage zu überspringen. Bei der Bildung eines Index zur Messung der Qualität wurden die folgenden beiden Items nach der Itemanalyse gestrichen:

- „Der durch den Sozialleistungsträger beauftragte Sachverständige war unvoreingenommen.“
- „Der von dem Sozialleistungsträger beauftragte Arzt hatte Erfahrung mit der Erstellung von Sachverständigengutachten.“

Danach ergibt sich der Index für die Qualität der Gutachten bzw. Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers als Mittelwert der Zustimmungswerte der Richterinnen und Richter zu den folgenden vier Aussagen:

- „Das Gutachten des Sozialleistungsträgers hatte dieselbe Qualität wie das / die Sachverständigengutachten nach § 106 SGG.“
- „Das Gutachten des Sozialleistungsträgers erfüllte alle Standards für gerichtliche Sachverständigengutachten.“
- „Das Gutachten des Sozialleistungsträgers hatte in der Beweiswürdigung dasselbe Gewicht wie das / die Gutachten nach § 106 SGG.“
- Das Gutachten des Sozialleistungsträgers nahm zu allen für die Rechtsfindung relevanten Aspekten Stellung.“

729 Vgl. Frage 10 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

Der so konstruierte Index weist die folgenden Werte für die Itemschwierigkeit, -trennschärfe und -homogenität sowie für die Reliabilität des Gesamtindex auf:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	2,905
Minimum	2,278
Maximum	3,895
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
Minimum	0,596
- Maximum	0,754
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,578
Minimum	0,513
Maximum	0,767
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,845
Spearman-Brown-Koeffizient	0,797
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,793
Guttman's Lambda	0,850

Tabelle 17: Index „Bewertung der Qualität des letzten medizinischen Gutachtens / der letzten medizinischen Stellungnahme des Sozialleistungsträgers durch die Richter/innen“.

Betrachtet man Verwaltungsgutachten und medizinische Stellungnahmen im Verfahren zusammen, so ergibt sich ein Indexmittelwert von 2,9058. Ein deutlicher Unterschied zeigt sich beim Vergleich der Einzelwerte: Die Qualität der Verwaltungsgutachten wird hoch signifikant höher bewertet als die der medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers im Gerichtsverfahren.⁷³⁰ Eine Erklärung hierfür lieferten eine Reihe von Richterinnen und Richtern selbst, indem sie in den Fragebögen vermerkten, dass im Prozess abgegebene medizinische Stellungnahmen mit einem Sachverständi-

730 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Index Qualität der Verwaltungsgutachten (N=85): 3,2647; Index Qualität der medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers im Gerichtsverfahren (N=159) 2,6719; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

gengutachten nicht vergleichbar seien. Betrachtet man nur die Qualität der „echten“ Gutachten und vergleicht hier die Werte in den Verfahren mit bzw. ohne ein Gutachten nach § 109 SGG, so zeigt sich keine signifikante Abweichung.

D. Sachverständigengutachten nach § 109 SGG

I. Anzahl und medizinische Fachgebiete

Auch bei Betrachtung der Anzahl der medizinischen Sachverständigengutachten nach § 109 SGG ist die Struktur des Samples aus Verfahren in „medizinischen“ Sachgebieten, in denen mindestens zwei Gutachten eingeholt worden sind, zu berücksichtigen. In gut der Hälfte dieser Verfahren (50,5%) war mindestens ein medizinisches Sachverständigengutachten auf Antrag der Klagepartei nach § 109 SGG eingeholt worden. Im Einzelnen verteilen sich die Häufigkeiten wie folgt:

Anzahl SVG nach § 109 SGG (alle Verfahren)	Anzahl Verfahren	Anteil an allen Verfahren
0	182	49,5%
1	166	45,1%
2	18	4,9%
3	2	0,5%
Gesamt	368	100,0

Tabelle 18: Anzahl der Gutachten nach § 109 SGG (alle Verfahren).

Betrachtet man nur die Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG daraufhin, wieviele Gutachten auf Antrag der Klagepartei eingeholt wurden, so ist festzustellen, dass in fast 90% dieser Verfahren (89,2%) ein solches Gutachten vorlag. Lediglich in knapp jedem zehnten Fall (9,7%) waren es zwei:

Anzahl SVG nach § 109 SGG (nur § 109er-Verfahren)	Anzahl § 109er-Verfahren	Anteil an allen § 109er-Verfahren
1	166	89,2%
2	18	9,7%
3	2	1,1%
Gesamt	186	100

Tabelle 19: Anzahl der Gutachten nach § 109 SGG (nur Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG).

Interessant ist, dass die Ablehnung des Antrags nach § 109 SGG in der Praxis kaum eine Rolle zu spielen scheint: In 97,4% Fälle wurden die nach § 109 SGG beantragten Gutachten eingeholt. Eine Ablehnung wegen Verzögerung des Verfahrens fand nach den Angaben der Befragten gar nur in einem einzigen Fall (0,5%) statt.⁷³¹ Dies ist insbesondere bemerkenswert vor dem Hintergrund, dass in 42,2% der Fälle die Gerichte weder eine Frist setzten, noch eine Mitteilung über den Abschluss der Amtsermittlung machten.⁷³²

Die Verteilung der medizinischen Fachgebiete der nach § 109 SGG eingeholten Gutachten ergibt ein ähnliches Bild wie bei den von Amts wegen eingeholten Gutachten: Auch hier bilden orthopädische Gutachten die größte Gruppe (29,7%), gefolgt von neurologisch-psychiatrischen (15,3%). An dritter Stelle stehen Gutachten aus den Bereichen Psychiatrie, Psychologie, Psychotherapie oder Psychosomatik (zusammen 9,9%). Ihnen folgen die Bereiche Neurologie und Innere Medizin (je 7,2%). Wie bei den nach § 106 SGG eingeholten Gutachten bilden auch hier die Bereiche Neurologie, Psychiatrie, Neurologie-Psychiatrie, Psychologie, Psychotherapie und Psychosomatik zusammengefasst mit 32,4% die größte Gruppe. Trotz der ähnlichen Häufigkeitsverteilungen wurden allerdings knapp zwei Drittel der Gutachten nach § 109 SGG auf einem anderen medizinischen Fachgebiet als das bzw. die bereits vorliegenden von Amts wegen eingeholten Gutachten beantragt.⁷³³

731 Von 190 Verfahren, in denen Anträge nach § 109 SGG gestellt wurden, beträgt in 185 Verfahren die Differenz zwischen der Anzahl der Anträge und der Anzahl der Gutachten 0. Lediglich in 5 Fällen beträgt sie 1. Dabei geht aus den Anmerkungen der Befragungspersonen hervor, dass lediglich in einem Fall der Antrag wegen Verfristung abgelehnt wurde. 3 Anträge wurden zurückgenommen und in einem Fall wurde statt des Gutachtens nach § 109 SGG ein weiteres nach § 106 SGG eingeholt. Hier ist davon auszugehen, dass auch dieser Antrag zurückgenommen wurde.

732 Vgl. dazu oben, B.I.

733 Diese Auswertung konnte nur für die Fälle vorgenommen werden, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde und für welche sowohl der Fragebogen der RichterIn bzw. des Richters als auch der / des Bevollmächtigten vorlagen. Dies waren insgesamt 90 Verfahren. In 33 davon

II. Motive und Erwartungen der Klägerinnen und Kläger und Ihrer Bevollmächtigten

Unter Frage Nummer 11 waren die Bevollmächtigten gefragt worden: „Wenn Sie an Ihren Mandanten / Ihre Mandantin denken: Was erwartete er / sie sich von der Anhörung des Arztes nach § 109 SGG? Bitte geben Sie zu jeder der folgenden Aussagen Ihre Einschätzung an.“⁷³⁴

Insgesamt sprechen die Ergebnisse hier für eine hohe Erwartungshaltung der Klägerinnen und Kläger an das Gutachten des selbst gewählten Arztes. Fast alle (96,1 %) erwarteten sich, mit dem Gutachten nach § 109 SGG das Gericht von dem eingeklagten Anspruch zu überzeugen.⁷³⁵ 96,0% erwarteten nach den Angaben ihrer Bevollmächtigten ein für ihr Klageziel günstiges Gutachten.⁷³⁶ Gut drei Viertel (75,5%) wollten nach der Einschätzung ihrer Bevollmächtigten eine objektive zweite Meinung hören⁷³⁷ und gut die Hälfte (51,6%) wollte auf ihr Leiden aufmerksam machen.⁷³⁸ Auch der Wunsch, bereits vorliegenden Gutachten etwas entgegen zu setzen, scheint eine Rolle bei der Antragstellung nach § 109 SGG zu spielen. So wollten knapp zwei Drittel (62,6%) der Klägerinnen und Kläger einem von Amts wegen eingeholten Gutachten⁷³⁹ und gut die Hälfte (54,3%) einem Gutachten des Sozialleistungsträgers ein „eigenes“ entgegen setzen.⁷⁴⁰ Durch die Gutachteneinholung nach § 109 SGG Zeit zu gewinnen, scheint hingegen kein Motiv für die Antragstellung zu sein.⁷⁴¹ Insoweit widersprechen die Angaben der Prozessbevollmächtigten der Einschätzung des Gesetzgebers bei Einführung der Ablehnungsmöglichkeit nach Absatz 2, diese sei „erforderlich, da die Erfahrung gelehrt hat, daß Parteien und Bevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung einen sachlich

wurde das Gutachten nach § 109 SGG auf demselben Fachgebiet eingeholt wie ein bereits vorliegendes Gutachten nach § 106 SGG, in 57 Fällen auf einem anderen Fachgebiet.

734 Vgl. Frage 11 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

735 In 96,1% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie erwartete sich, das Gericht von dem eingeklagten Anspruch zu überzeugen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

736 In 96,0% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie erwartete ein für sein / ihr Klageziel günstiges Gutachten“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

737 In 75,5% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie wollte eine objektive zweite (bzw. dritte...) Meinung hören“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

738 In 51,6% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie wollte auf sein / ihr Leiden aufmerksam machen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

739 In 62,6% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie wollte einem Gutachten des Gerichts nach § 106 SGG ein ‚eigenes‘ entgegensetzen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

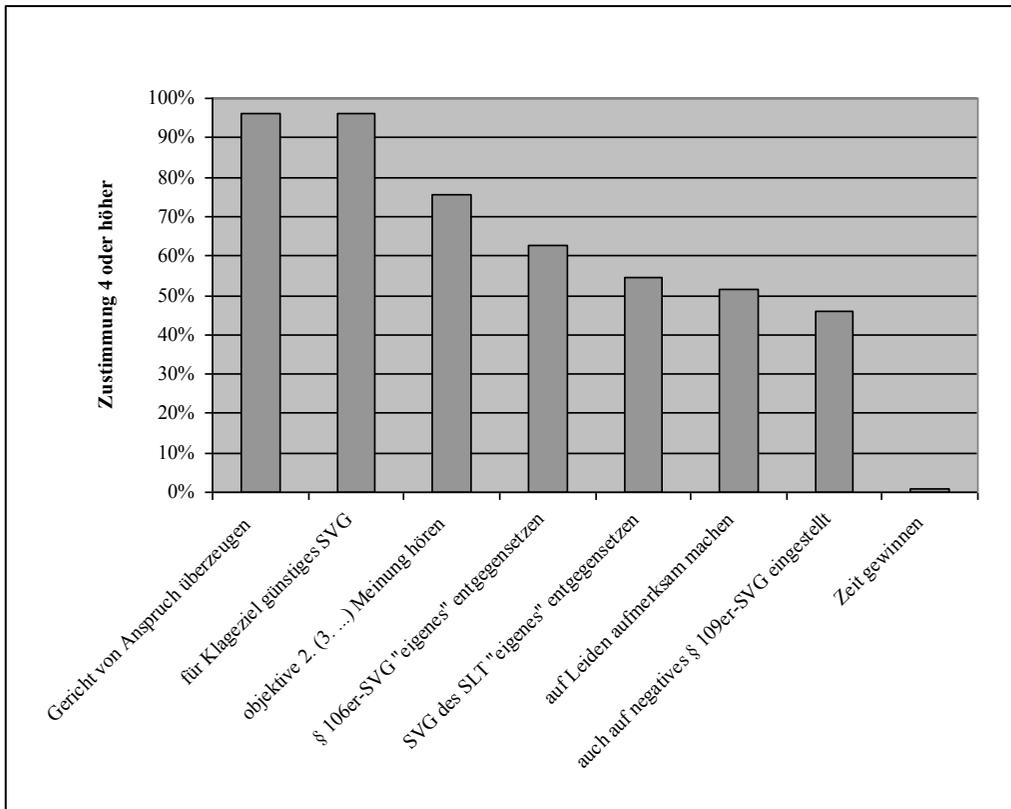
740 In 54,3% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie wollte einem Gutachten des Sozialleistungsträgers ein ‚eigenes‘ entgegensetzen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

741 Lediglich 1% der Bevollmächtigten stimmte dem Item „Er / sie erwartete sich, durch die Gutachteneinholung Zeit zu gewinnen“ auf der Skala von 0 bis 6 mit einem 4 oder höher zu.

unbegründeten Antrag nach § 1681 RVO stellen, wenn sie den Eindruck gewinnen, daß der Rechtsstreit für sie ungünstig auszugehen droht.“⁷⁴²

Insgesamt spiegeln die Werte eine hohe Erwartungshaltung der Antragsteller an das Gutachten wider. Bemerkenswert ist insbesondere, dass nahezu alle Klägerinnen und Kläger ein für ihr Klageziel günstiges Gutachten erwarten, umgekehrt aber weniger als die Hälfte (45,8%) darauf eingestellt ist, dass das Gutachten auch negativ ausfallen könnte.⁷⁴³ *Abbildung 3* fasst die Erwartungen graphisch zusammen.

Abb. 3: Motive / Erwartungen der Antragsteller/innen:



Fraglich ist, welche Rolle die Prozessbevollmächtigten in Bezug auf diese sehr optimistischen Vorstellungen der Klägerinnen und Kläger spielen. Werden die hohen Erwartungen an das Gutachten nach § 109 SGG durch die Bevollmächtigten geweckt oder bestehen sie bei den Vertretenen bereits und werden von den Bevollmächtigten nicht

742 Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit, BT-Drucks. 1/4357, S. 28f; vgl. dazu oben, Kapitel 2, E. I.

743 In 45,8% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Er / sie war darauf eingestellt, dass das Gutachten nach § 109 SGG für ihn / sie auch negativ ausfallen konnte“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

gedämpft? In letzterem Falle würde sich weiter die Frage stellen, ob die Bevollmächtigten ihre Mandanten nicht hinreichend aufklären oder aber die Mandanten sich einer realistischeren Sichtweise verschließen. Eindeutige Antworten auf diese Fragen sind den Daten zu den Erwartungen der Prozessbevollmächtigten an das Gutachten nicht zu entnehmen. Sie lassen am ehesten den Schluss zu, dass wohl jede der genannten Varianten in der Praxis vorkommt. Insgesamt sind auch die Bevollmächtigten recht optimistisch, wobei ihre Erwartungshaltung nicht ganz so hoch ist wie die ihrer Mandanten. 79,4% der Bevollmächtigten gaben an, sich von dem Gutachten nach § 109 SGG eine günstigere Beweislage erwartet zu haben,⁷⁴⁴ knapp zwei Drittel (63,7%) erwarteten sich, mit dem Gutachten den Prozess zu gewinnen.⁷⁴⁵ 83,2% der Bevollmächtigten gaben an, sich von dem Gutachten eine objektive Facheinschätzung erwartet zu haben,⁷⁴⁶ gut die Hälfte (51,5%) erwartete, den Rechtsstreit durch das Gutachten unstreitig erledigen zu können.⁷⁴⁷ Immerhin etwas mehr als jede(r) zweite Bevollmächtigte (52%) gab an, er / sie habe mit der Gutachteneinholung den Mandanten zufriedenstellen wollen.⁷⁴⁸ Hierunter könnten diejenigen Antragsteller sein, die trotz realistischer Beratung durch ihre Bevollmächtigten an ihrer hohen Erwartungshaltung festgehalten haben. Eine untergeordnete Rolle bei der Antragstellung scheint dem Motiv zuzukommen, zu überprüfen, ob der Gesundheitszustand des Antragstellers sich seit der von Amts wegen erfolgten Begutachtung verschlechtert hat. Hier gab nur knapp jede(r) fünfte Bevollmächtigte (19,0%) an, dies habe (eher) zugefallen.⁷⁴⁹

Diejenigen Prozessvertreter, die für ihre Mandanten keinen Antrag nach § 109 SGG gestellt haben, wurden unter der Frage Nummer 8 nach ihren Gründen für den Verzicht auf das Antragsrecht gefragt. Der häufigste Grund war danach mit gut der Hälfte der Fälle (50,6%), dass das vom Gericht von Amts wegen eingeholte Gutachten die Klagepartei überzeugt hat.⁷⁵⁰ Dies dürfte die Konstellationen betreffen, in denen bereits das von Amts wegen eingeholte Gutachten das klägerische Begehren stützt, sodass für ein

744 In 79,4% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Ich erwartete mir von dem Gutachten eine günstigere Beweislage“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

745 In 63,7% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Ich erwartete mir von dem Gutachten, damit den Prozess zu gewinnen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

746 In 83,2% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Ich erwartete mir eine objektive Facheinschätzung“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

747 In 51,5% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Ich erwartete, den Rechtsstreit durch das Gutachten unstreitig erledigen zu können“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

748 In 52,0% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Ich wollte meinen Mandanten / meine Mandantin zufriedenstellen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

749 In 19,0% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Ich wollte überprüfen zu lassen, ob sich der Gesundheitszustand meines Mandanten / meiner Mandantin seit der Begutachtung nach § 106 SGG verschlechtert hat“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

750 In 50,6% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Das Gutachten des Gerichts nach § 106 SGG hat meinen Mandanten / meine Mandantin überzeugt“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

weiteres Gutachten kein Bedarf besteht. Diese Vermutung wird durch eine hohe Korrelation zwischen der Zustimmung zu diesem Item und der Zustimmung zu dem Item „Mein(e) Mandant(in) war mit dem Ergebnis des Gutachtens einverstanden“ unter Frage Nummer 5 gestützt.⁷⁵¹ Den zweitwichtigsten Grund für den Verzicht auf einen Antrag nach § 109 SGG stellte nach den Angaben der Bevollmächtigten das Kostenrisiko dar (28,7%).⁷⁵² Seltener wurde ein Antrag nach § 109 SGG nicht gestellt, weil die Antragsberechtigten sich keiner weiteren Begutachtung unterziehen wollten (15,4%),⁷⁵³ weil das Gericht bereits signalisiert hatte, der Klage stattgeben zu wollen (13,1%)⁷⁵⁴ oder weil sich die Klagepartei das Antragsrecht für die Berufungsinstanz aufsparen wollte (9,9%).⁷⁵⁵ In keinem Fall gaben Prozessbevollmächtigte an, dass ihnen das Antragsrecht nach § 109 SGG nicht bekannt gewesen sei.

III. Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG

1. Methodische Vorbemerkungen

Unter Frage Nummer 18 im Prozessvertreter-Fragebogen bzw. 20 im Richter-Fragebogen wurden die Befragungspersonen jeweils gebeten, Stellung zum Inhalt des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens zu nehmen. Dazu waren die folgenden vier Items vorgegeben, zu denen jeweils der Zustimmungsgrad auf einer Skala zwischen 0 und 6 anzugeben war:⁷⁵⁶

- „Das Gutachten bestätigte das vom Sozialleistungsträger eingeholte Gutachten.“
- „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten.“
- „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen des Klägers.“
- „Das Gutachten lieferte Hinweise auf neue, bis dahin nicht bekannte Tatsachen.“

751 Vgl. dazu auch oben, B. III. 2. Die Zustimmungswerte weisen eine Korrelation nach Pearson von 0,637 auf. Dieser Zusammenhang ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

752 In 28,7% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Meinem Mandanten / meiner Mandantin war das Kostenrisiko zu hoch“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

753 In 15,4% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Mein Mandant / meine Mandantin wollte sich nicht noch einmal einer Begutachtung unterziehen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

754 In 13,1% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Das Gericht hatte bereits signalisiert, der Klage stattgeben zu wollen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

755 In 9,9% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Mein Mandant wollte sich das Antragsrecht nach § 109 SGG für die 2. Instanz aufsparen“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher.

756 Die Formulierung und die Reihenfolge unterschieden sich geringfügig, vgl. Frage 20 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I. bzw. Frage 18 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

Hinsichtlich der einzelnen Zustimmungswerte fällt zunächst auf, dass die Bewertungen der Richterinnen und Richter einerseits und der Bevollmächtigten andererseits voneinander abweichen. Bei näherer Betrachtung lässt sich feststellen, dass die Abweichungen der Zustimmungswerte jeweils der Grundeinstellung der beiden Personengruppen zum Antragsrecht nach § 109 SGG als solchem entsprechen. Ohne die Auswertung der allgemeinen Einschätzungen zu § 109 SGG in Kapitel 13 vorweg zu nehmen, überrascht es nicht, dass die Richterinnen und Richter jeweils etwas stärker als die Bevollmächtigten den Aussagen zustimmten, das Gutachten nach § 109 SGG habe das von Amts wegen eingeholte bzw. das vom Sozialleistungsträger eingeholte Gutachten bestätigt. Umgekehrt fiel die Zustimmung der Bevollmächtigten bei den Items, das nach § 109 SGG eingeholte Gutachten habe den klägerischen Vortrag bestätigt bzw. neue Tatsachenhinweise geliefert, etwas höher aus als die der Richterinnen und Richter.

Auffällig ist ferner, dass trotz der Abweichungen die Einschätzungen von Richterinnen und Richter jeweils sehr hoch mit denen der Bevollmächtigten korrelieren.⁷⁵⁷ Daher wurden zur Beurteilung des Inhalts des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens aus den Zustimmungswerten der Befragten neue Variablen gebildet. Deren Werte wurden jeweils als Mittelwert der beiden Einzelwerte berechnet. In den Fällen, in denen nur die Werte einer Befragungsperson vorlagen, wurden die Werte korrigiert. Dabei wurde wie folgt vorgegangen: Zunächst wurde der Mittelwert aus den Werten aller Befragungspersonen gebildet. Dann wurde jeweils die mittlere Differenz der Richterinnen und Richter und die mittlere Differenz der Bevollmächtigten zu diesem Mittelwert berechnet. Um diese mittlere Differenz wurden dann die Einzelwerte korrigiert. *Tabelle 20* zeigt die mittleren Zustimmungswerte der Befragten sowie die Differenz- und daraus folgenden Korrekturwerte.

Die Korrelation der auf diese Weise berechneten neuen Variablen mit den Einzelwerten von Richterinnen bzw. Richtern und Bevollmächtigten übersteigt noch die Korrelation dieser Einzelwerte untereinander.⁷⁵⁸

757 Im Einzelnen korrelieren die Werte wie folgt miteinander (Korrelation nach Pearson): Bestätigung des vom Sozialleistungsträger eingeholten Gutachtens 0,567; Bestätigung des vom Gericht eingeholten Gutachtens 0,628; Bestätigung des klägerischen Vorbringens 0,751; Hinweise auf neue Tatsachen 0,461; alle Korrelationen sind signifikant auf dem 1%-Niveau.

758 Im Einzelnen korrelieren die Werte der korrigierten Variablen wie folgt mit den Einzelwerten (Korrelation nach Pearson; nachfolgend wird immer an erster Stelle die Korrelation mit dem Richter/innen-Wert und an zweiter Stelle die Korrelation mit dem Prozessbevollmächtigten-Wert genannt): Bestätigung des vom Sozialleistungsträger eingeholten Gutachtens 0,949 / 0,911; Bestätigung des vom Gericht eingeholten Gutachtens 0,954 / 0,922; Bestätigung des klägerischen Vorbringens 0,966 / 0,944; Hinweise auf neue Tatsachen 0,923 / 0,882; alle Korrelationen sind signifikant auf dem 1%-Niveau.

Inhalt des § 109er-SVG	SLT-SVG bestätigt	§ 106er-SVG bestätigt	Klagevortrag bestätigt	Neue Tatsachenhinweise
Mittelwert	2,35	3,12	3,07	2,41
Prozessbevollmächtigte				
Angabe	1,87	2,57	3,39	2,88
Abweichung vom Mittelwert	-0,48	-0,55	0,32	0,47
Korrektur	0,48	0,55	-0,32	-0,47
Richter/innen				
Angabe	2,68	3,49	2,79	2,00
Abweichung vom Mittelwert	0,33	0,37	-0,28	-0,41
Korrektur	-0,33	-0,37	0,28	0,41

Tabelle 20: Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (Angaben Prozessbevollmächtigte und Richter/innen).

2. Ergebnisse

Auf Basis der auf diese Weise konstruierten Variablen ergibt sich hinsichtlich des Inhalts der nach § 109 SGG eingeholten Sachverständigengutachten ein durchaus differenziertes Bild: Danach halten sich die Fälle, in denen das Gutachten für die Klagepartei (eher) positiv ausfiel, mit solchen, in denen es (eher) negativ ausfiel, etwa die Waage. In 52,5% der Fälle ergab das Gutachten (eher) eine Bestätigung des Klagevortrags, das heißt die Variablenwerte lagen auf einer Skala von 0 bis 6 oberhalb des Wertes 3. In 46,9 % der Verfahren bestätigte es hingegen (eher) das vom Gericht von Amts wegen eingeholte Gutachten. In gut einem Drittel der Fälle (35,1%) wurde ein bereits vorliegendes Gutachten des Sozialleistungsträgers durch das von der Klagepartei veranlasste Gutachten (eher) bestätigt. Etwa ebenso häufig (in 36,9% der Fälle) lieferte es Hinweise auf neue, bis dahin nicht bekannte Tatsachen. *Tabelle 21* fasst diese Ergebnisse nochmals zusammen. *Tabelle 22* zeigt die Verteilung der Variablenwerte in einer weiteren Ausdifferenzierung in vier Kategorien (bis unter 1,5 / 1,5 bis unter 3 / 3 bis unter 4,5 / ab 4,5).

Inhalt des § 109er-SVG	(eher) nein (<3)	(eher) ja (>3)
SLT-SVG bestätigt	64,9%	35,1%
§ 106er-SVG bestätigt	53,1%	46,9%
Klagevortrag bestätigt	47,5%	52,5%
neue Tatsachenhinweise	63,1%	36,9%

Tabelle 21: Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (2 Kategorien).

Inhalt des § 109er-SVG	gar nicht / in geringem Maße (<1,5)	in eher geringem Maße (1,5 bis unter 3)	in höherem Maße (3 bis unter 4,5)	in hohem Maße / völlig (>4,5)
SLT-SVG bestätigt	48,2%	16,7%	7,1%	28,0%
Klagevortrag bestätigt	38,5%	9,0%	12,8%	39,7%
neue Tatsachenhinweise	49,2%	13,9%	16,2%	20,7%

Tabelle 22: Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (4 Kategorien).

Angesichts dieser Ergebnisse kann jedenfalls von einer generellen Voreingenommenheit der nach § 109 SGG benannten Sachverständigen zu Gunsten der Klagepartei nicht die Rede sein.

IV. Einschätzung der Qualität durch die Richterinnen und Richter

Ebenso wie bezüglich der Gutachten des Sozialleistungsträgers wurden die Richterinnen und Richter unter der Frage Nummer 21 gebeten, die Qualität des nach § 109

SGG eingeholten Gutachtens zu bewerten.⁷⁵⁹ Hierzu wurden die gleichen Statements verwendet wie bei den Gutachten der Beklagtenseite. Die Itemanalyse ergab auch hier, dass der Index zuverlässiger wird, wenn man die folgenden beiden Items streicht:

- „Der nach § 109 SGG beauftragte Sachverständige war unvoreingenommen.“
- „Der nach § 109 SGG beauftragte Arzt hatte Erfahrung mit der Erstellung von Sachverständigengutachten.“

Dementsprechend ergibt sich der Index als Mittelwert der Zustimmungswerte der Richterinnen und Richter zu den folgenden vier Aussagen:

- „Das Gutachten nach § 109 SGG hatte dieselbe Qualität wie das von Amts wegen eingeholte Gutachten.“
- „Das Gutachten nach § 109 SGG erfüllte alle Standards für gerichtliche Sachverständigengutachten.“
- „Das Gutachten nach § 109 SGG hatte in der Beweiswürdigung dasselbe Gewicht wie das von Amts wegen eingeholte Gutachten.“
- Das Gutachten nach § 109 SGG nahm zu allen für die Rechtsfindung relevanten Aspekten Stellung.“

759 Vgl. Frage 21 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

Im Rahmen der Item- und Reliabilitätsanalysen weist der so konstruierte Index die folgenden Werte auf:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	4,553
Minimum	4,154
Maximum	4,833
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,722
- Maximum	0,876
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,734
Minimum	0,633
Maximum	0,847
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,915
Spearman-Brown-Koeffizient	0,913
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,907
Guttman's Lambda	0,918

Tabelle 23: Index „Bewertung der Qualität des Gutachtens nach § 109 SGG durch die Richter/innen“.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Qualität der Gutachten nach § 109 SGG von den Gerichten durchaus hoch eingeschätzt wird, der Mittelwert des Index liegt bei 4,5639. Demgegenüber lag der mittlere Qualitäts-Index für die Gutachten der Sozialleistungsträger aus dem Verwaltungsverfahren lediglich bei 3,2647.⁷⁶⁰

Ferner wurden die Indexwerte daraufhin näher untersucht, ob die Qualität des Gutachtens durch die Auswahl des Arztes beeinflusst wird. Die Bevollmächtigten waren gebeten worden, anzugeben, ob bestimmte Aussagen auf den nach § 109 SGG als Sachverständigen benannten Arzt zutreffen.⁷⁶¹ Danach zeigten sich bei drei Gruppen von

⁷⁶⁰ Vgl. oben, C. II. Ein gesonderter Vergleich wird unten in Kapitel 11, A. II. bei der Dimension „Prozessuale Chancengleichheit“ vorgenommen.

⁷⁶¹ Vgl. Frage 16 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

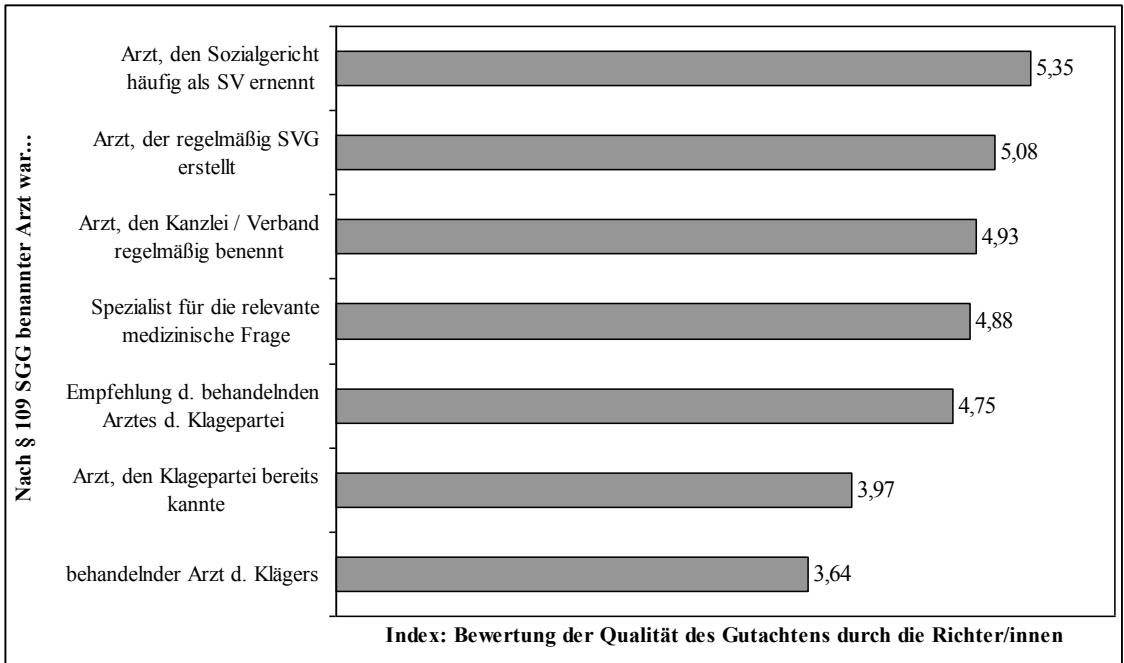
Ärzten Auffälligkeiten: Die Gerichte schätzten die Qualität des Gutachtens hoch signifikant geringer ein, wenn die Partei die benannte Ärztin bzw. den Arzt bereits kannte, als in Verfahren, in denen dies nicht der Fall war.⁷⁶² Ebenfalls signifikant geringer wurde die Qualität von Gutachten des behandelnden Arztes der Klagepartei im Vergleich zu Gutachten von anderen Ärzten eingeschätzt.⁷⁶³ Umgekehrt schätzten die Richterinnen und Richter die Qualität der Gutachten von Ärzten, die regelmäßig Sachverständigengutachten erstellen, signifikant höher ein als bei Gutachten anderer Ärzte.⁷⁶⁴ Diese Ergebnisse sprechen dafür, dass eine gewisse Erfahrung in der Begutachtungspraxis sich positiv auf die Qualität der Gutachten auswirkt, und dass umgekehrt der behandelnde oder ein bekannter Arzt der Klagepartei nicht ohne weiteres in der Lage ist, die an ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu stellenden Güteanforderungen zu erfüllen. *Abbildung 4* zeigt die Qualitätsbewertung der Befragten nach der jeweiligen Gruppe von Ärzten. Dabei wurde auf die Darstellung zweier im Fragebogen vorgeschlagener Ärztegruppen verzichtet: Ein Arzt, der der Klägerseite vom Gericht genannt wurde, ist nach Angaben der Bevollmächtigten in keinem Verfahren nach § 109 SGG als Sachverständiger benannt worden. Ein von einem Sozialverband empfohlener Arzt wurde nur in einem Fall benannt. In diesem einen Fall war die Qualität des Gutachtens aus richterlicher Sicht sehr hoch, der Indexwert lag bei 5,75.

762 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Wenn die Klagepartei den nach § 109 SGG benannten Arzt bereits kannte (N=19), lag der Index im Mittel bei 3,9737, wenn dies nicht der Fall war (N=74), bei 4,9854. Die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

763 T-Test bei unabhängigen Stichproben: War der nach § 109 SGG benannte Arzt der behandelnde Arzt der Klagepartei (N=9), lag der Index im Mittel bei 3,6389, war dies nicht der Fall (N=84), lag er im Mittel bei 4,9008. Die Abweichung ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

764 T-Test bei unabhängigen Stichproben: War der nach § 109 SGG benannte Arzt ein Arzt, der regelmäßig Sachverständigengutachten erstellt (N=48), lag der Index im Mittel bei 5,0799, war dies nicht der Fall (N=45), lag er im Mittel bei 4,4574. Die Abweichung ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

Abb. 4: Qualität der Gutachten nach § 109 SGG nach Gruppen der benannten Ärzte:



V. Bedeutung des Zeitfaktors

Es wurde bereits oben unter II. – Motive und Erwartungen der Klägerinnen und Kläger und ihrer Bevollmächtigten – festgestellt, dass nach den Angaben der Prozessbevollmächtigten der Faktor Zeit als Motivation für die Antragstellung keine bzw. nur eine untergeordnete Rolle spielt. Gleichwohl sprechen andere Daten für die Annahme einer größeren Bedeutung des Zeitfaktors im Zusammenhang mit den nach § 109 SGG eingeholten Gutachten. Soweit die Richterinnen und Richter unter Frage Nummer 22 die Aussage „Der Prozessausgang war für den Kläger günstiger, als er ohne das Gutachten nach § 109 SGG ausgefallen wäre“ bejaht hatten, waren sie in der nächsten Frage gebeten worden, zu dem folgenden Statement Stellung zu nehmen.

„Der Erfolg des Klägers beruht allein auf einer Verschlechterung seines medizinischen Zustands zwischen der Begutachtung nach § 106 SGG und der Begutachtung nach § 109 SGG.“⁷⁶⁵

Hier lag bei 43,2% der gültigen Antworten der Zustimmungswert über 3, das heißt 43,2% der Richterinnen und Richter stimmten der Aussage (eher) zu. Jede(r) vierte Befragte (25%) gab sogar den Wert 6, also „trifft voll und ganz zu“, an. Untermuert wird

⁷⁶⁵ Vgl. Frage 23 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

diese Einschätzung der Richterinnen und Richter außerdem durch einen anderen Wert: Die Bevollmächtigten waren unter Frage Nummer 14 gebeten worden, den Zeitraum anzugeben, der zwischen der (ggf. ersten) Untersuchung nach § 106 SGG und der (ggf. letzten) Untersuchung nach § 109 SGG vergangen ist. Der kürzeste hier angegebene Zeitraum liegt bei 10 Wochen und der längste bei 152 Wochen, was knapp drei Jahren entspricht. Der Mittelwert beträgt immerhin 39,86 Wochen, also gut ein Dreivierteljahr. Zwar wird der Mittelwert durch zwei sehr hohe Einzelwerte von 152 und 139 Wochen möglicherweise etwas zu stark nach oben beeinflusst, doch auch der Median liegt bei 34,76 Wochen oder rund acht Monaten. Angesichts dieser Dauer zwischen den verschiedenen Begutachtungen erscheint es durchaus plausibel, dass bei progressiven Krankheitsverläufen das Gutachten nach § 109 SGG deshalb zum Klageerfolg führt, weil die anspruchsbegründenden Umstände erst nach der von Amts wegen erfolgten Begutachtung eingetreten sind.⁷⁶⁶

766 Vgl. zu diesem Problem oben, Kapitel 5, C. I. 2.

Kapitel 10. Auswertung in der Dimension „Prozessausgang“

Nachfolgend soll beleuchtet werden, ob und ggf. wie sich in den untersuchten Verfahren die nach § 109 SGG eingeholten Gutachten auf den Prozessausgang ausgewirkt haben. Dazu werden zunächst die Verteilungen der Erledigungsarten besprochen (A.) und anschließend dargestellt, inwieweit sich die Gutachten auf den Klageerfolg ausgewirkt haben (B.). Schließlich werden noch die Einschätzungen von Richterinnen und Richtern und Klägerbevollmächtigten zum Einfluss des Gutachtens auf das Prozessergebnis ausgewertet (C.).

A. Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf die Erledigungsart

Hier soll zunächst untersucht werden, ob Gutachten nach § 109 SGG Einfluss auf die Art der Prozessbeendigung nehmen können. Ausgegangen wird dabei von der Nullhypothese, die Gutachten hätten keinen Einfluss auf die Beendigungsart. Die unterschiedlichen Beendigungsformen werden jeweils daraufhin untersucht, ob es in Bezug auf ihre Häufigkeit Unterschiede zwischen Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG gibt. Des Weiteren wird differenziert nach dem Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG. Im Einzelnen ergeben sich daher folgende Hypothesen:

H_0 : Anteil der Urteile in Verfahren *mit* § 109 SGG = Anteil der Urteile in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Anteil der Urteile in Verfahren *mit* § 109 SGG \neq Anteil der Urteile in Verfahren *ohne* § 109 SGG

sowie

H_0 : Anteil der Urteile nach (eher) *günstigem* Gutachten nach § 109 SGG = Anteil der Urteile nach (eher) *ungünstigem* Gutachten nach § 109 SGG

H_1 : Anteil der Urteile nach (eher) *günstigem* Gutachten nach § 109 SGG \neq Anteil der Urteile nach (eher) *ungünstigem* Gutachten nach § 109 SGG

(jeweils analog für den Anteil der Klagerücknahmen, der Vergleiche und der Anerkenntnisse).

Die Erledigungsarten wurden in die folgenden vier Kategorien aufgeteilt:⁷⁶⁷

- Klagerücknahme
- Urteil oder Gerichtsbescheid
- gerichtlicher Vergleich oder übereinstimmende Erledigungserklärung
- Anerkenntnis der beklagten Partei.

Betrachtet man alle untersuchten Verfahren ohne Rücksicht darauf, ob der Erledigung eine Beweiserhebung nach § 109 SGG vorausging oder nicht, so ergibt sich folgende Verteilung der Erledigungsarten: Gut ein Drittel (34,2%) der Verfahren endeten mit einer Rücknahme der Klage. An zweiter Stelle folgen mit 29,1% Urteil bzw. Gerichtsbescheid. Knapp ein Viertel (24,2%) der Verfahren endete durch Vergleich oder übereinstimmende Erledigungserklärung und in 12% der Fälle erkannte die Beklagten-seite den Anspruch an.

Zunächst wurden die Verfahren in zwei Gruppen aufgeteilt, nämlich solche mit einem Gutachten nach § 109 SGG einerseits und ohne ein solches Gutachten andererseits. Diese beiden Gruppen wurden dann jeweils mit Blick auf die Verteilung der Erledigungsarten einander gegenübergestellt. Dabei ergab sich folgendes Bild: Hinsichtlich der Häufigkeiten von Klagerücknahmen, Urteilen bzw. Gerichtsbescheiden und gerichtlichen Vergleichen bzw. übereinstimmenden Erledigungserklärungen wiesen die beiden Gruppen keine signifikanten Abweichungen auf.⁷⁶⁸ Anders bei den Anerkenntnissen der beklagten Partei: Diese Erledigungsart kam in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG hoch signifikant häufiger vor als in den Verfahren mit einem solchen Gutachten.⁷⁶⁹ *Tabelle 24* fasst die Häufigkeitsverteilungen zusammen.

767 Hintergrund der Zusammenfassung von Urteil und Gerichtsbescheid bzw. gerichtlichem Vergleich und übereinstimmender Erledigungserklärung zu jeweils einer Kategorie ist, dass Richter/innen und Bevollmächtigte hier teils verschiedene Angaben machten. Dies mag damit zusammenhängen, dass der Gerichtsbescheid nach § 105 Abs. 3 SGG als Urteil wirkt, und dass in gerichtlichen Vergleichen der Rechtsstreit ebenfalls für erledigt erklärt wird. Daher schien es sachgerecht, diese Erledigungsarten jeweils zusammenzufassen.

768 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Klagerücknahmen in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (N=64): 35,2%, mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=62): 33,3%; Anteil der Urteile / Gerichtsbescheide in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (N=46): 25,3%, mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=61): 32,8%; Anteil der gerichtlichen Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (N=42): 23,1%, mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=47): 25,3%; die Unterschiede sind nicht signifikant.

769 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Anerkenntnisse der beklagten Partei in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (N=29): 15,9%, mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=15): 8,1%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Erledigungsart	Gutachten nach §109 SGG eingeholt?		Unterschied signifikant?
	nein	ja	
Klagerücknahme	35,2%	33,3%	nein
Urteil oder Gerichtsbescheid	25,3%	32,8%	nein
gerichtlicher Vergleich oder übereinstimmende Erledigungserklärung	23,1%	25,3%	nein
Anerkenntnis der Beklagtenseite	15,9%	8,1%	5 %-Niveau

Tabelle 24: Erledigungsarten mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG.

Auf den ersten Blick verwundern diese Ergebnisse, scheinen sie doch darauf hinzuweisen, dass die Gutachten nach § 109 SGG eher geringe oder jedenfalls nicht die erwarteten Auswirkungen auf den Prozessausgang haben. Hier ist jedoch folgendes zu bedenken: Der Vergleich von Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG ist nicht ohne weiteres geeignet, Erkenntnisse über den Einfluss der Gutachten auf Fort- und Ausgang des Prozesses hervorzubringen. Theoretisch wäre es erforderlich, bei den „§ 109er-Verfahren“ jeweils einen Vergleich zwischen dem tatsächlichen und dem hypothetischen Prozessausgang, den das Verfahren ohne das Gutachten gehabt hätte, vorzunehmen.

Da dieser hypothetische Prozessausgang jedoch nicht ermittelbar ist, werden folgende Überlegungen zu Grunde gelegt: Wie oben im rechtsdogmatischen Teil der Arbeit gezeigt wurde, kommt wegen des Vorrangs der Amtsermittlung das Gutachten nach § 109 SGG erst zum Tragen, wenn das Gericht den Sachverhalt aus seiner Sicht umfassend ermittelt hat.⁷⁷⁰ Es wird daher angenommen, dass im Zeitpunkt der Antragstellung nach § 109 SGG der Antragsteller auf Grund des Prozessverlaufs bis zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen muss, dass das Gericht seinem Begehren nicht oder nicht umfassend stattzugeben gedenkt. Diese Annahme findet eine deutliche empirische Stütze in den erhobenen Daten: Bei den Verfahren, bei denen nach Angabe der Bevollmächtigten zum Zeitpunkt der Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG bereits mindestens ein von Amts wegen eingeholtes Gutachten vorlag – dies waren 91,3% aller „§ 109er-Verfahren“⁷⁷¹ – zeigt sich eine hoch signifikante negative Korrelation zwischen den Variablen „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten (korrigiert)“

770 Vgl. oben, Kapitel 3, C. I.

771 Vgl. oben, Kapitel 9, B. II.

und „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“.⁷⁷² Dies heißt, je stärker das nach § 109 SGG eingeholte Gutachten das Vorbringen der Klägerseite bestätigte, desto weniger bestätigte es das von Amts wegen eingeholte Gutachten und umgekehrt. Anders gewendet: In den Fällen, in denen nach Vorliegen eines amtswegig eingeholten Gutachtens ein Antrag nach § 109 SGG gestellt wird, ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Gutachten nach § 106 SGG das klägerische Begehren nicht stützt.

Dementsprechend ist weiter anzunehmen, dass die Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde, ohne dieses Gutachten hypothetisch nicht voll erfolgreich – also durch voll stattgebendes Urteil oder Anerkenntnis der beklagten Partei – beendet worden wären. Dementsprechend wurden die „§ 109er-Verfahren“ daraufhin näher untersucht, ob und ggf. wie sich die Verteilung der Erledigungsarten je nach dem *Inhalt* des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens unterscheidet.

Diese Vorgehensweise führt zu interessanten Ergebnissen: Wenn das nach § 109 SGG eingeholte Gutachten (eher) zu Gunsten der Klagepartei ausfiel, indem es ihren Klagevortrag (eher) bestätigte,⁷⁷³ kam es hoch signifikant seltener zu einer Klagerücknahme als bei einem (eher) negativen Gutachten nach § 109 SGG.⁷⁷⁴ Der Anteil der Klagerücknahmen nach (eher) positivem Gutachten nach § 109 SGG ist außerdem auch hoch signifikant geringer als der Anteil der Klagerücknahmen bei allen untersuchten Verfahren⁷⁷⁵ sowie bei den Verfahren, in denen kein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde.⁷⁷⁶ Ein sehr ähnliches Bild zeigt sich, wenn man für den Inhalt des „§ 109er-Gutachtens“ auf die Variable „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten (korrigiert)“ zurückgreift: War das Gutachten danach für die Klagepartei (eher) günstig,⁷⁷⁷ kam es hoch signifikant seltener zu einer Klagerücknahme als

772 Korrelation nach Pearson: -0,897; der Zusammenhang ist signifikant auf dem 1%-Niveau; zur Konstruktion der beiden Variablen vgl. oben, Kapitel 9, D. III. 1.

773 Ein (eher) positives Gutachten wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 überschreitet. Zur Konstruktion dieser Variablen vgl. oben, Kapitel 9, D. III. 1.

774 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=94): 15,96%; Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=85): 50,59%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

775 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=94): 15,96%; Testwert: Anteil der Klagerücknahmen bei allen Verfahren: 34,2%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

776 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=94): 15,96%; Testwert: Anteil der Klagerücknahmen bei allen Verfahren: 35,2%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

777 Ein (eher) positives Gutachten wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten (korrigiert)“ den Wert 3 unterschreitet. Zur Konstruktion dieser Variablen vgl. oben, Kapitel 9, D. III. 1.

nach einem (eher) ungünstigen Gutachten nach § 109 SGG,⁷⁷⁸ im Mittel aller Verfahren⁷⁷⁹ sowie in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG.⁷⁸⁰

Umgekehrt kam es in Verfahren, in denen das Gutachten nach § 109 SGG den klägerischen Vortrag (eher) bestätigte, hoch signifikant häufiger zu einem gerichtlichen Vergleich oder einer übereinstimmenden Erledigungserklärung als nach einem in diesem Sinne (eher) negativen Gutachten.⁷⁸¹ Auch die Gegenüberstellung mit der Vergleichsquote aller Verfahren⁷⁸² bzw. der Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG⁷⁸³ liefert signifikante Ergebnisse.⁷⁸⁴

778 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 17,98%; Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=84): 48,81%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

779 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 17,98%; Testwert: Anteil der Klagerücknahmen bei allen Verfahren: 34,2%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

780 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 17,98%; Testwert: Anteil der Klagerücknahmen bei Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 35,2%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

781 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Bestätigte das Gutachten nach § 109 SGG (eher) den klägerischen Vortrag (N=94), so kam es in 35,11% der Fälle zu einem Vergleich oder einer übereinstimmenden Erledigungserklärung. Demgegenüber war dies nur in 14,12% der Verfahren, in denen das Gutachten den Klagevortrag (eher) nicht bestätigte (N=85), der Fall. Der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

782 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen in Verfahren, in denen das Gutachten nach § 109 SGG den klägerischen Vortrag (eher) bestätigte (N=94): 35,11%; Testwert: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen bei allen Verfahren: 24,2%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

783 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen in Verfahren, in denen das Gutachten nach § 109 SGG den klägerischen Vortrag (eher) bestätigte (N=94): 35,11%; Testwert: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen bei Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 23,1%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

784 Die Verwendung der Variablen „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten (korrigiert)“ führt hier nur teilweise zu ähnlichen Ergebnissen:

T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 31,58%; Anteil in Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=84): 16,67%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 31,58%; Testwert: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen bei allen Verfahren: 24,2%; der Unterschied ist nicht signifikant.

T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 31,58%; Testwert: Anteil der Vergleiche / übereinstimmenden Erledigungserklärungen bei Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 23,1%; der Unterschied ist nicht signifikant.

Eine hoch signifikante Abweichung zeigt sich auch bei der Betrachtung der Anerkennnisse der Beklagtenseite zwischen Verfahren mit (eher) positivem und (eher) negativem Gutachten nach § 109 SGG: Bestätigte das Gutachten (eher) den Vortrag der Klagepartei, erkannte in immerhin 13,83% der Fälle die beklagte Partei den Anspruch an. Bestätigte es den Klagevortrag (eher) nicht, folgte nur in 2,35% der Verfahren ein Anerkenntnis.⁷⁸⁵ Bei Verwendung der Variablen „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten (korrigiert)“ wird dieser Befund bestätigt.⁷⁸⁶ Die Tabellen 25 und 26 zeigen die Verteilung der Erledigungsarten je nach dem Inhalt des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens.

Erledigungsart	Bestätigung des klägerischen Vorbringens durch das § 109er-SVG?		Unterschied signifikant?
	(eher) ja (>3), N= 94	(eher) nein (<3), N=85	
Klagerücknahme	15,96%	50,59%	1 %-Niveau
Urteil / Gerichtsbescheid	35,11%	31,76%	nein
gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung	35,11%	14,12%	1 %-Niveau
Anerkenntnis der Beklagtenseite	13,83%	2,35%	1 %-Niveau

Tabelle 25: Erledigungsarten nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum klägerischen Vorbringen).

785 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Anerkennnisse in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=94): 13,83%; Anteil der Anerkennnisse in Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=85): 2,35%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

786 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Anerkennnisse in Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=95): 14,74%; Anteil der Anerkennnisse in Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=84): 1,19%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Erledigungsart	Bestätigung des § 106er-SVG durch das § 109er-SVG?		Unterschied signifikant?
	(eher) nein (<3), N=95	(eher) ja (>3), N=84	
Klagerücknahme	17,89%	48,81%	1 %-Niveau
Urteil / Gerichtsbescheid	35,79%	32,14%	nein
gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung	31,58%	16,67%	5 %-Niveau
Anerkenntnis der Beklagtenseite	14,74%	1,19%	1 %-Niveau

Tabelle 26: Erledigungsarten nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum Gutachten nach § 106 SGG).

Insgesamt lässt sich den Daten entnehmen, dass Gutachten von nach § 109 SGG benannten Ärzten offenbar erhebliche Effekte auf Fort- und Ausgang des Verfahrens erzielen. Unter Annahme der Nullhypothese, Gutachten nach § 109 SGG hätten keinen Einfluss auf die Beendigungsart, wäre zu erwarten gewesen, dass sich die Verteilung der Beendigungsarten bei positivem Gutachten und bei negativem Gutachten nicht wesentlich voneinander unterscheidet. Die überzufällig voneinander abweichenden Häufigkeiten der Beendigungsarten Klagerücknahme, gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung und Anerkenntnis der Beklagtenseite je nach dem, ob das Gutachten für die Klagepartei (eher) günstig oder (eher) ungünstig ausfällt, führen daher zur Verwerfung der Nullhypothese und zur Annahme der Alternativhypothese: Gutachten nach § 109 SGG beeinflussen die Art der Prozessbeendigung. Nach einem positiven „§ 109er-Gutachten“ werden mehr Vergleiche erzielt, mehr Anerkenntnisse und weniger Klagerücknahmen ausgesprochen als nach einem negativen „§ 109er-Gutachten“. Lediglich bei der Häufigkeit der Prozessbeendigung durch Urteil bzw. Gerichtsbescheid zeigte sich kein signifikanter Unterschied zwischen Verfahren mit (eher) positivem und (eher) negativem Gutachten nach § 109 SGG.

B. Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Klageerfolg

Bei der Untersuchung des Einflusses der Gutachten nach § 109 SGG auf den Klageerfolg wurde ähnlich vorgegangen wie bei der Betrachtung der Erledigungsarten. Zur Definition des Erfolgs einer Klage wurden die folgenden drei Kategorien gebildet:

- „voll erfolglos“ bei voller Klageabweisung in Urteil oder Gerichtsbescheid oder bei Klagerücknahme
- „voll erfolgreich“ bei voller Stattgabe in Urteil oder Gerichtsbescheid oder bei Anerkenntnis der beklagten Partei
- „teils-teils“ bei teilweiser Stattgabe in Urteil oder Gerichtsbescheid oder bei gerichtlichem Vergleich oder übereinstimmender Erledigungserklärung.

Geprüft wurden zunächst die folgenden Hypothesen:

H₀: Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren *mit* § 109 SGG = Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H₁: Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren *mit* § 109 SGG \neq Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren *ohne* § 109 SGG

(analog jeweils für den Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren sowie der vollumfänglich erfolglosen Verfahren).

Dabei war festzustellen, dass die Verteilung des Klageerfolgs sich nicht signifikant unterschied. *Tabelle 27* zeigt die einzelnen Verteilungen:

Klageerfolg	Gesamt; N=356	Gutachten nach § 109 SGG eingeholt?		Unterschied (mit / ohne § 109 SGG) signifikant?
		nein; N=176	ja; N=180	
voll erfolglos	58,40%	57,40%	59,40%	nein
voll erfolgreich	15,20%	18,20%	12,20%	nein
teils-teils	26,40%	24,40%	28,30%	nein

Tabelle 27: Klageerfolg mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG.

Auch hier wurde davon ausgegangen, dass die Frage, ob bzw. inwieweit sich Gutachten nach § 109 SGG auf den Klageerfolg auswirken, an Hand dieser Daten kaum zu beantworten ist. Hintergrund ist die oben zu den Erledigungsarten dargestellte Überlegung, dass im Zeitpunkt der Antragstellung aus klägerischer Sicht auf Grund des Prozessverlaufs bis zu diesem Zeitpunkt ein voller Erfolg der Klage unwahrscheinlich

ist.⁷⁸⁷ Dementsprechend wurde auch hier näher untersucht, ob sich die Verteilung des Klageerfolgs je nach dem unterscheidet, wie das nach § 109 SGG eingeholte Gutachten aus klägerischer Sicht ausfiel:

H_0 : Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren nach (eher) *günstigem* Gutachten nach § 109 SGG = Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren nach (eher) *ungünstigem* Gutachten nach § 109 SGG

H_1 : Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren nach (eher) *günstigem* Gutachten nach § 109 SGG \neq Anteil der vollumfänglich erfolgreichen Verfahren nach (eher) *ungünstigem* Gutachten nach § 109 SGG

(analog jeweils für den Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren sowie der vollumfänglich erfolglosen Verfahren).

Hier zeigten sich wiederum interessante Ergebnisse: Nach einem (eher) günstigen Gutachten nach § 109 SGG kam es signifikant häufiger zu einem vollen oder teilweisen Erfolg der Klage und hoch signifikant seltener zu einer voll erfolglosen Beendigung als nach einem (eher) ungünstigen Gutachten nach § 109 SGG. Im Einzelnen wurden folgende Daten erhoben:

Bestätigte das nach § 109 SGG eingeholte Gutachten (eher) den klägerischen Vortrag, endeten hoch signifikant weniger Verfahren aus Sicht der Klagepartei voll erfolglos, als wenn das Gutachten den Klagevortrag (eher) nicht bestätigte.⁷⁸⁸ Verfahren mit in diesem Sinne (eher) günstigen Gutachten nach § 109 SGG endeten auch hoch signifikant seltener voll erfolglos als die Gesamtheit der untersuchten Verfahren⁷⁸⁹ sowie als Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG.⁷⁹⁰

Umgekehrt kam die Klage nach einer (tendenziellen) Bestätigung ihres Vorbringens durch den nach § 109 SGG benannten Arzt hoch signifikant häufiger zu einem vollen Erfolg als in den Fällen, in denen ihr Vortrag (eher) nicht bestätigt wurde.⁷⁹¹ Auch die

787 Vgl. dazu oben, A.

788 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 41,11%; Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=83): 78,31%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

789 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 41,11%; Testwert: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in allen Verfahren: 58,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

790 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 41,11%; Testwert: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 57,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

791 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der voll erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 20,0%; Anteil der voll erfolgreichen Verfah-

Teilerfolgsquote lag hoch signifikant höher, wenn das Gutachten den klägerischen Vortrag (eher) bestätigte, als wenn es diesen (eher) nicht bestätigte.⁷⁹² Auch kam es nach einem in diesem Sinne (eher) günstigen Gutachten signifikant häufiger als bei der Gesamtheit der untersuchten Verfahren⁷⁹³ sowie hoch signifikant häufiger als bei den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG⁷⁹⁴ zu einem teilweise erfolgreichen Prozessausgang.

Im Ergebnis ein sehr ähnliches Bild ergibt sich, wenn man zur Unterscheidung des Inhalts des „§ 109er-Gutachtens“ statt der Variablen „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ die Variable „Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten (korrigiert)“ verwendet: Nach einem in diesem Sinne für die Klagepartei (eher) günstigen Gutachten kam es hoch signifikant seltener zu einem voll erfolglosen Prozessausgang als nach (eher) ungünstigem Gutachten⁷⁹⁵ und im Vergleich zu allen Verfahren⁷⁹⁶ sowie signifikant seltener als in Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG.⁷⁹⁷ Demgegenüber erreichte die Klagepartei hoch signifikant häufiger einen vollen Erfolg, wenn das Gutachten des von ihr benannten Arztes das von Amts wegen eingeholte Gutachten (eher) nicht bestätigte als wenn es dieses (eher)

ren in den Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=83): 4,82%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Der Vergleich mit dem Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in allen Verfahren bzw. in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG führte hingegen nicht zu signifikanten Abweichungen.

- 792 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 38,89%; Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=83): 16,87%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.
- 793 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 38,89%; Testwert: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in allen Verfahren: 26,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.
- 794 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=90): 38,89%; Testwert: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 24,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.
- 795 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 44,57%; Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=81): 76,54%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.
- 796 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 44,57%; Testwert: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in allen Verfahren: 58,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.
- 797 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 44,57%; Testwert: Anteil der voll erfolglosen Verfahren in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 57,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

bestätigte.⁷⁹⁸ Schließlich endeten Verfahren mit einem in diesem Sinne (eher) günstigen Gutachten signifikant häufiger mit einem Teilerfolg als Verfahren mit einem in diesem Sinne (eher) ungünstigen Gutachten⁷⁹⁹ oder ohne ein Gutachten nach § 109 SGG⁸⁰⁰ sowie schwach signifikant häufiger als die Gesamtheit der untersuchten Verfahren.⁸⁰¹

Die *Tabellen 28 und 29* fassen die Verteilungen des Klageerfolgs in Abhängigkeit vom Inhalt des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens zusammen.

Klageerfolg	Bestätigung des klägerischen Vorbringens durch das § 109er-SVG?		Unterschied signifikant?
	eher ja (>3); N=90	eher nein (<3); N=83	
voll erfolglos	41,11%	78,31%	1%-Niveau
voll erfolgreich	20,00%	4,82%	1%-Niveau
teils-teils	38,89%	16,87%	1%-Niveau

Tabelle 28: Klageerfolg nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum klägerischen Vorbringen).

798 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der voll erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 19,57%; Anteil der voll erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=81): 4,94%; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Der Vergleich mit dem Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in allen Verfahren bzw. in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG führte auch hier nicht zu signifikanten Abweichungen.

799 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 35,87%; Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=81): 18,52%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

800 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 35,87%; Testwert: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 24,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

801 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=92): 35,87%; Testwert: Anteil der teilweise erfolgreichen Verfahren in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG: 26,4%; der Unterschied ist signifikant auf dem 10%-Niveau.

Klageerfolg	Bestätigung des § 106er-SVG durch das § 109er-SVG?		Unterschied signifikant?
	eher nein (<3); N=92	eher ja (>3); N=81	
voll erfolglos	44,57%	76,54%	1%-Niveau
voll erfolgreich	19,57%	4,94%	1%-Niveau
teils-teils	35,87%	18,52%	5%-Niveau

Tabelle 29: Klageerfolg nach Inhalt des Gutachtens nach § 109 SGG (im Verhältnis zum Gutachten nach § 106 SGG).

Im Ergebnis bestätigen die Daten zum Klageerfolg, was sich schon bei den Erledigungsarten gezeigt hatte: Das Gutachten nach § 109 SGG kann den Ausgang des Verfahrens beeinflussen. Die Nullhypothese, Gutachten nach § 109 SGG hätten keinen Einfluss auf den Klageerfolg, muss angesichts der überzufällig voneinander abweichenden Verteilungen des Klageerfolgs je nach dem, ob das Gutachten für die Klagepartei (eher) günstig oder (eher) ungünstig ausfällt, verworfen und stattdessen die Alternativhypothese angenommen werden. Nach einem positiven „§ 109er-Gutachten“ werden mehr Verfahren voll oder teilweise erfolgreich beendet als nach einem negativen „§ 109er-Gutachten“. Umgekehrt werden weniger Verfahren aus klägerischer Sicht voll erfolglos beendet, wenn ein (eher) günstiges Gutachten nach § 109 SGG vorliegt als in den Fällen, in denen das Gutachten (eher) ungünstig ausfällt.

C. Einschätzung der Befragten

Die dargestellten Ergebnisse werden auch durch die subjektiven Einschätzungen der Befragten bestätigt. Unter Frage Nummer 22 wurden die Richterinnen und Richter gefragt: „Wenn Sie über das Ergebnis des Verfahrens nachdenken: Welchen Einfluss hatte das Gutachten nach § 109 SGG nach Ihrer Einschätzung auf den Prozessausgang?“⁸⁰² Bei der Aussage „Der Prozess endete mit demselben Ergebnis, den er ohne das Gutachten nach § 109 SGG gehabt hätte“ kreuzten die Befragten in 106 Fällen „ja“ und in 55 Fällen „nein“ an. Damit kam es nach Einschätzung der Richterinnen und Richter in gut jedem dritten Fall (34,2%) in Folge des von der Klagepartei veranlassten Gutachtens zu einem anderen Verfahrensausgang. Dem Item „Der Prozessausgang war für den Kläger günstiger, als er ohne das Gutachten nach § 109 SGG ausgefallen wäre“ stimmten 46 Befragte zu, 114 lehnten es ab, die Zustimmungquote liegt damit bei 28,8%. Demgegenüber stimmten der gegenteiligen Aussage „Der Prozessausgang war für den Kläger

802 Vgl. Frage 22 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

ungünstiger, als er ohne das Gutachten nach § 109 SGG ausgefallen wäre“ lediglich acht Richterinnen und Richter zu, während 114 eine ablehnende Einschätzung abgaben, was einen Zustimmungsanteil von gerade einmal 5,0% ergibt. Unter der Frage Nr. 23 wurden diejenigen Befragten, die angegeben hatten, der Prozessausgang sei für die Klagepartei günstiger gewesen, als er ohne das Gutachten nach § 109 SGG ausgefallen wäre, nach ihrer Einschätzung zum Grund dieses positiven Einflusses gefragt. Dabei stimmten der Aussage „Das Gutachten nach § 109 SGG hat in der Beweiswürdigung mehr überzeugt als das / die Gutachten nach § 106 SGG bzw. des Sozialleistungsträgers“ 29,7% der Richterinnen und Richter (eher) zu.⁸⁰³ Mehr als die Hälfte (56,7%) stimmten dem (eher) nicht zu, mehr als ein Drittel (37,8%) sogar gar nicht.⁸⁰⁴ Der mittlere Zustimmungsgrad zu diesem Item beträgt 2,14.

Auch die Prozessbevollmächtigten waren unter Frage Nummer 20 gebeten worden, ihre Einschätzung zum Einfluss des Gutachtens auf den Prozessausgang anzugeben. Die Ergebnisse weichen zwar von den Beurteilungen der Richterinnen und Richter ab, sprechen aber in jedem Falle auch für die Annahme, dass Gutachten nach § 109 SGG das Prozessergebnis beeinflussen können. Insgesamt waren die Bevollmächtigten häufiger der Ansicht, das Gutachten habe zu einem anderen Prozessausgang geführt. Der Aussage „Das Gutachten nach § 109 SGG hatte auf das Prozessergebnis letztlich keinen Einfluss“ stimmten 39,0% der Bevollmächtigten zu. 48,0% sahen einen positiven und 13,0% einen negativen Einfluss. Die unterschiedlichen Werte mögen mit dem Umstand zu erklären sein, dass Richterinnen und Richter einerseits und Bevollmächtigte andererseits teilweise von verschiedenen hypothetischen Prozessergebnissen ohne das „§ 109er-Gutachten“ ausgingen. Außerdem scheinen die Bewertungen dazu, unter welchen Voraussetzungen ein positiver bzw. negativer Einfluss anzunehmen ist, sich teilweise zu unterscheiden.

Festzuhalten bleibt, dass auch nach der subjektiven Beurteilung der Richterinnen und Richter und Bevollmächtigten das Gutachten nach § 109 SGG in einem erheblichen Anteil der Verfahren zu einem anderen als dem Prozessausgang führte, den das Verfahren hypothetisch ohne das Gutachten gehabt hätte. Weiter stimmen die Einschätzungen in der Tendenz dahingehend überein, dass die Fälle, in denen der Einfluss des Gutachtens für die Klagepartei positiv ist, diejenigen Fälle, in denen sich das Gutachten auf das Verfahrensergebnis negativ auswirkt, deutlich überwiegen.

803 29,7% der Richter/innen gaben auf der Skala von 0 bis 6 einen Zustimmungsgrad über 3 an.

804 56,7% der Richter/innen gaben auf der Skala von 0 bis 6 einen Zustimmungsgrad unter 3 an; 37,8% gaben den Wert 0 an.

Kapitel 11. Auswertung in der Dimension „Prozessuale Chancengleichheit“

In diesem Kapitel soll darauf eingegangen werden, inwieweit die Gutachten nach § 109 SGG in der Praxis einen Beitrag zur prozessualen Chancengleichheit leisten. Im rechtsdogmatischen Teil der Arbeit wurde prozessuale Chancengleichheit konkretisiert als die verfassungsrechtlich verbürgte Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor Gericht im Sinne ausgewogener Einflussnahmechancen auf Verlauf und Ausgang des Verfahrens.⁸⁰⁵ Im vorangegangenen Kapitel 10 wurde bereits festgestellt, dass Gutachten nach § 109 SGG je nach dem, wie sie inhaltlich ausfallen, in einem erheblichen Anteil der Verfahren sowohl auf die Beendigungsart als auch auf den Klageerfolg Einfluss nehmen können. Das bedeutet, dass sie die Einflussnahmechancen der Klagepartei jedenfalls objektiv verbessern und schon deshalb als Beitrag zur prozessualen Chancengleichheit wirken. Nachfolgend soll näher beleuchtet werden, wie groß die Einflussnahmemöglichkeiten der Klagepartei im Verhältnis zu den Sozialleistungsträgern sind (A.) und wie die Klägerinnen und Kläger subjektiv ihre eigene Rolle im Prozess einschätzen (B.).

A. Verhältnis der Einflussnahmemöglichkeiten der Parteien

I. Numerisches Verhältnis der von den Parteien veranlassten medizinischen Gutachten

Wie oben bereits dargestellt, lagen in den untersuchten Verfahren im Mittel je Verfahren 1,28 Gutachten Sozialleistungsträgers aus dem Verwaltungsverfahren vor. Im gerichtlichen Verfahren reichten die Sozialleistungsträger nach den Angaben der Richterinnen und Richter durchschnittlich 1,14 medizinische Stellungnahmen ein.⁸⁰⁶ Demgegenüber wurden in den untersuchten Verfahren im Mittel je Verfahren 0,57 Gutachten nach § 109 SGG eingeholt. Damit ergibt sich über alle Verfahren hinweg ein Verhältnis von 4,27 medizinischen Gutachten oder Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers, die einem Gutachten nach § 109 SGG gegenüberstehen. Betrachtet man nur die „echten“ Gutachten des Sozialleistungsträgers aus dem Verwaltungsverfahren, liegt das Verhältnis im Mittel immer noch bei 1 : 2,27. Vergleicht man nun die Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG miteinander, so zeigt sich, dass sich das Gutachtenverhältnis für die Klagepartei deutlich verbessert, wenn sie ein Gutachten nach § 109 SGG veranlasst: Während sonst das Verhältnis aus der Sicht der Klagepartei 0 : 1,28 be-

805 Vgl. oben, Kapitel 4.

806 Vgl. oben, Kapitel 9, C. I.

trägt,⁸⁰⁷ nähern sich die Gutachtenzahlen in den „§ 109er-Verfahren“ mit einem Verhältnis von 1 : 1,15 einander stark an.⁸⁰⁸ Die *Abbildungen 5 und 6* zeigen die Zahlenverhältnisse graphisch: *Abbildung 5* bezieht auf Seiten des Sozialleistungsträgers sowohl Verwaltungsgutachten als auch medizinische Stellungnahmen aus dem gerichtlichen Verfahren ein. *Abbildung 6* beschränkt sich auf die Gegenüberstellung der „echten“ Gutachten.

Abb. 5: Zahlenverhältnis Gutachten nach § 109 SGG zu Gutachten und medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers:

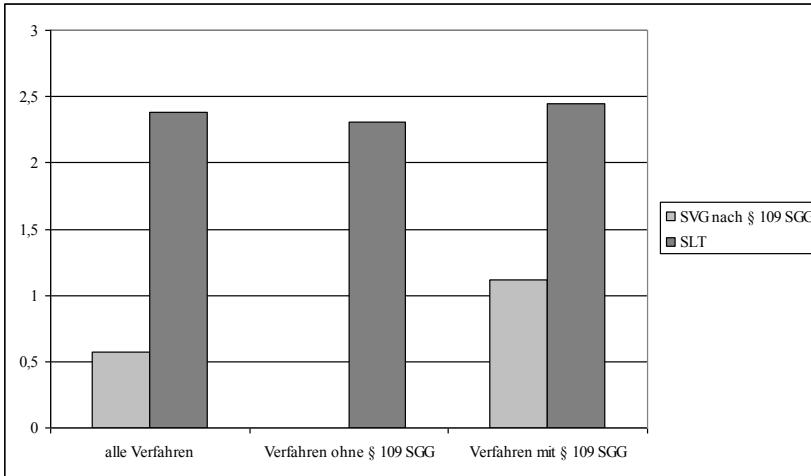
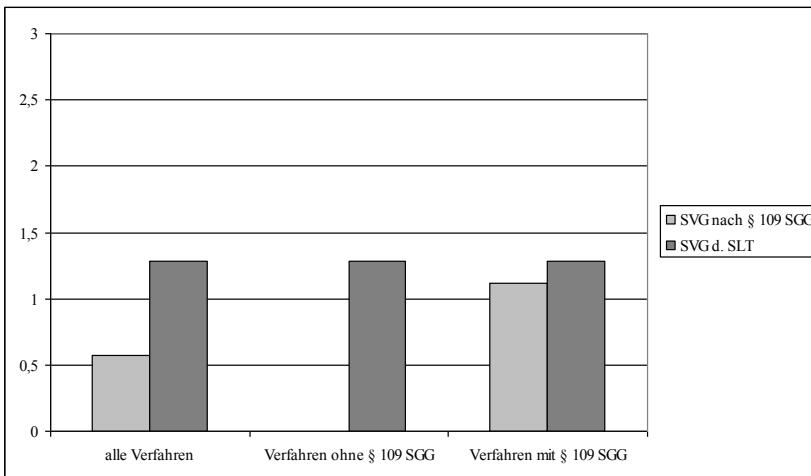


Abb. 6: Zahlenverhältnis Gutachten nach § 109 SGG zu Gutachten des Sozialleistungsträgers:



807 D.h. keinem Gutachten nach § 109 SGG standen im Mittel 1,28 Verwaltungsgutachten gegenüber.

808 D.h. einem Gutachten nach § 109 SGG standen im Mittel 1,15 Verwaltungsgutachten gegenüber.

An dieser Stelle sei nochmals auf die Vorgaben für die Stichprobenbildung hingewiesen, wonach nur solche Verfahren in das Sample gelangen konnten, in denen der Erledigung eine Beweiserhebung mit mindestens zwei medizinischen Sachverständigen-gutachten vorausgegangen war. Es ist nicht auszuschließen, dass diese Vorgabe auch Auswirkungen auf die Zahl der in den untersuchten Verfahren vorliegenden Verwaltungsgutachten bzw. medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers hatte, etwa weil es sich um Sachverhalte von höherer Komplexität handelte. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass § 109 SGG einen Beitrag dazu leistet, die quantitative Bilanz der von den Parteien veranlassten medizinischen Gutachten aus Sicht der Klagepartei zu verbessern.

II. Einschätzung der Qualität der Stellungnahmen durch die Richterinnen und Richter

In Kapitel 9 wurde bereits ausgeführt, dass bei gemeinsamer Betrachtung der Verwaltungsgutachten und medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers im Gerichtsverfahren der Mittelwert des Index „Bewertung der Qualität des letzten medizinischen Gutachtens / der letzten medizinischen Stellungnahme des Sozialleistungsträgers durch die Richter/innen“ 2,9058 beträgt.⁸⁰⁹ Dabei fiel auf, dass die Qualität der Verwaltungsgutachten von den Richterinnen und Richtern mit 3,2647 hoch signifikant höher bewertet wurde als die der medizinischen Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers im Gerichtsverfahren mit 2,6719. Demgegenüber beträgt bei den von der Klägerseite nach § 109 SGG beantragten Gutachten der Mittelwert des Index „Bewertung der Qualität des Gutachtens nach § 109 SGG durch die Richter/innen“ 4,5639.⁸¹⁰ Die Abweichung des Indexmittelwerts für die nach § 109 SGG eingeholten Gutachten von den Werten der Gutachten und Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers ist signifikant auf dem 1%-Niveau, sowohl beim Vergleich mit den Einzelwerten⁸¹¹ als auch bei deren gemeinsamer Betrachtung.⁸¹²

Es zeigt sich damit, dass das Antragsrecht nach § 109 SGG für den Antragsteller nicht allein eine quantitative Steigerung seiner Einflussnahmemöglichkeiten im Vergleich zum beklagten Sozialleistungsträger darstellt. Vielmehr bietet es der Klagepartei auch die Möglichkeit, Sachverständige in das Verfahren einzuführen, der von den Gerich-

809 Vgl. oben, Kapitel 9. C. II.

810 Vgl. oben, Kapitel 9, D. IV.

811 T-Test bei einer Stichprobe: Indexmittelwert Qualität Gutachten nach § 109 SGG (N=176): 4,5639; Testwerte: Indexmittelwert Qualität Verwaltungsgutachten: 3,2647 sowie Indexmittelwert Qualität medizinische Stellungnahmen im Prozess: 2,6719; beide Abweichungen sind signifikant auf dem 1%-Niveau.

812 T-Test bei einer Stichprobe: Indexmittelwert Qualität Gutachten nach § 109 SGG (N=176): 4,5639; Testwert: Indexmittelwert Qualität Verwaltungsgutachten / medizinische Stellungnahmen im Prozess: 2,9058; die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

ten im Vergleich mit den vom Sozialleistungsträger beigebrachten Gutachten sogar als qualitativ höherwertig eingeschätzt wird. Dies dürfte die Chancen der Klagepartei, auch substantiell Einfluss auf das Prozessgeschehen zu nehmen, weiter verbessern.

B. Wahrnehmung der eigenen Subjektstellung durch die Klägerinnen und Kläger

Bisher wurde festgestellt, dass das Recht, nach § 109 SGG ein Gutachten eines selbst gewählten Arztes einzuholen, *objektiv* die Einflussnahmemöglichkeiten der Klagepartei auf den Verlauf und den Ausgang des Verfahrens verbessert und somit einen Beitrag zur prozessualen Chancengleichheit leistet. Nachfolgend soll darauf eingegangen werden, ob bzw. inwieweit die Klägerinnen und Kläger – nach der Einschätzung ihrer Bevollmächtigten – auch *subjektiv* ihre aktive Teilhabe am Prozess als stärker wahrnehmen, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde. Diese Aspekte sind empirisch schwer fassbar und können nur mittelbar überprüft werden. Betrachtet werden zu diesem Zweck die Angaben der Prozessbevollmächtigten zum Erlebnis der eigenen Rolle im Verfahren durch die Klägerinnen und Kläger, insbesondere im Verhältnis zu Gericht und Sozialleistungsträger. An Hand dieser Indizes soll die folgende Hypothese überprüft werden:

H₀: Subjektstellung in Verfahren mit § 109 SGG = Subjektstellung in Verfahren ohne § 109 SGG

H₁: Subjektstellung in Verfahren mit § 109 SGG ≠ Subjektstellung in Verfahren ohne § 109 SGG

Um Aussagen darüber zu erzielen, inwieweit das Gutachten nach § 109 SGG dazu beiträgt, dass die Klägerinnen und Kläger trotz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs ihre eigene Rolle im Prozess als gestärkt empfinden, wurden die Bevollmächtigten für alle Fälle, in denen das Klageziel ganz oder teilweise nicht erreicht wurde, unter der Frage Nummer 28 gebeten, zu den folgenden Aussagen bezüglich der Reaktion der Vertretenen auf den Prozessausgang Stellung zu nehmen:⁸¹³

- „Er / sie fühlte sich als bloßes Objekt des Verfahrens.“
- „Er / sie fühlte sich vom Gericht ernst genommen.“
- „Er / sie fühlte sich vom Sozialleistungsträger ernst genommen.“
- „Er / sie hatte den Eindruck, am Prozessverlauf aktiv mitgewirkt zu haben.“

Die Itemanalyse ergab bei keinem dieser Indikatoren, dass der Index ohne diesen bessere Zuverlässigkeitswerte erzielen würde, daher wurden alle vier Items in den Index

813 Vgl. Frage 28 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

aufgenommen. Dabei wurde die Aussage „Er / sie fühlte sich als bloßes Objekt des Verfahrens“ umgepolt in die neue Variable

- „Er / sie fühlte sich als bloßes Objekt des Verfahrens.“ (invers).

Der als Mittelwert aus den Zustimmungswerten dieser Items gebildete Index weist folgende Eigenschaften bei der Itemanalyse und der Reliabilitätsanalyse auf:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	3,194
Minimum	1,854
Maximum	3,730
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,449
- Maximum	0,557
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,408
Minimum	0,322
Maximum	0,480
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,728
Spearman-Brown-Koeffizient	0,737
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,735
Guttman's Lambda	0,735

Tabelle 30: Index „Beurteilung der eigenen Subjektstellung durch die Klägerin / den Kläger“.

Im Mittel aller Verfahren, in denen die Klage nicht voll erfolgreich war, wurde ein Indexwert von 3,3707 gemessen. Vergleicht man nun die Indexwerte aus den Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG einerseits und ohne ein solches Gutachten ande-

rerseits, so zeigt sich keine signifikante Abweichung.⁸¹⁴ Auch bei weiterer Differenzierung nach dem Klageerfolg ändert sich dies nicht: Sowohl bei den voll erfolgreichen⁸¹⁵ als auch bei den teilweise erfolgreichen Klagen⁸¹⁶ beeinflusst die Tatsache, dass ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde, die Wahrnehmung der eigenen Subjektstellung durch die Klagepartei offenbar nicht. Lediglich bei einer gesonderten Betrachtung der Erledigungsarten lässt sich bei den Urteilen bzw. Gerichtsbescheiden ein signifikanter Unterschied feststellen: In den Verfahren, die durch Urteil oder Gerichtsbescheid beendet wurden, übersteigt der Indexwert der Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden ist, denjenigen der Verfahren ohne ein solches Gutachten signifikant.⁸¹⁷

Da der Indexwert sich lediglich bei den Urteilen bzw. Gerichtsbescheiden signifikant unterscheidet, wurde bezweifelt, dass hierin tatsächlich ein Anhaltspunkt für eine Stärkung der subjektiv wahrgenommenen Subjektstellung durch das Gutachten *als solches* zu sehen ist. Stattdessen wurde vermutet, dass die Werte deshalb signifikant voneinander abweichen, weil in den untersuchten durch Urteil bzw. Gerichtsbescheid beendeten Verfahren mehr teilweise erfolgreiche Urteile zu Stande kamen, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG vorlag. Dies würde bedeuten, dass die subjektiv wahrgenommene Subjektstellung nicht von der Gutachteneinholung als solcher, sondern vom Verfahrensausgang abhängt. Diese Vermutung wird bestärkt durch den Vergleich der Indexwerte von teilweise erfolgreichen Verfahren einerseits und ganz erfolglosen Verfahren andererseits. Hier übersteigt der Wert bei den Teilerfolgen denjenigen bei den voll erfolgreichen Klagen mit einer schwachen Signifikanz.⁸¹⁸

Daneben wurde untersucht, welchen Einfluss die Erledigungsart auf den Eindruck der Klägerinnen und Kläger hat, im Prozess eine aktive Rolle gespielt zu haben. Dabei wurde für den gerichtlichen Vergleich bzw. die übereinstimmende Erledigungserklärung sowie für die Klagerücknahme festgestellt, dass hier der Indexwert jeweils mit ei-

814 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=68): 3,3346; ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=56): 3,4048; der Unterschied ist nicht signifikant.

815 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=48): 3,2274; bei voll erfolglosen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=39): 3,2244; der Unterschied ist nicht signifikant.

816 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=20): 3,5917; bei teilweise erfolgreichen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=17): 3,8186; der Unterschied ist nicht signifikant.

817 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei durch Urteil / Gerichtsbescheid beendeten Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=19): 2,9123; bei durch Urteil / Gerichtsbescheid beendeten Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=11): 1,8409; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

818 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert den teilweise erfolgreichen Klagen (N=37): 3,6959; bei den voll erfolglosen Klagen (N=87): 3,2261; die Abweichung ist signifikant auf dem 10%-Niveau.

ner schwachen Signifikanz höher ist als im Mittel der anderen Erledigungsarten.⁸¹⁹ Umgekehrt wurde die aktive Teilhabe am Prozess bei den durch Urteil oder Gerichtsbescheid beendeten Verfahren hoch signifikant geringer eingeschätzt als bei den anderen Erledigungsarten.⁸²⁰ Differenziert man jedoch die durch Urteil oder Gerichtsbescheid beendeten Verfahren nach dem Klageerfolg, so relativiert sich dieser Eindruck: Zwar konnte wegen der zu geringen Fallzahl der teilweise stattgebenden Urteile (N=4) keine Signifikanz festgestellt werden, dennoch scheint auch bei den Urteilen die wahrgenommene Subjektstellung zumindest auch vom Erfolg der Klage abzuhängen.⁸²¹ Um die Annahme zu überprüfen, bei einer Beendigung durch Urteil werde die eigene Subjektstellung der Klagepartei unabhängig vom Klageerfolg geringer wahrgenommen als bei anderen Erledigungsarten, wurden lediglich die voll erfolglosen Verfahren betrachtet und Urteile bzw. Gerichtsbescheide einerseits mit Klagerücknahmen andererseits verglichen. Dabei zeigte sich eine deutliche Abweichung: Bei den Klagerücknahmen wurde nach der Einschätzung der Bevollmächtigten die eigene Subjektstellung durch die Vertretenen hoch signifikant höher bewertet als bei Urteilen und Gerichtsbescheiden.⁸²²

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Eindruck der Klagepartei, im Prozess eine aktive Rolle gespielt zu haben, hauptsächlich vom Ergebnis des Verfahrens abhängig zu sein scheint. Eine positive Auswirkung des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens in dem Sinne, dass dieses auch, wenn es der Klage letztlich nicht zum Erfolg verhilft, den Eindruck der Partei, aktiv in den Prozess eingebunden zu sein, stärkt, konnte nicht beobachtet werden. Hingegen scheint die Wahrnehmung der eigenen Subjektstellung zumindest auch von der Erledigungsart abzuhängen: Bei den voll erfolglos gebliebenen Verfahren hatten diejenigen Klägerinnen und Kläger, die ihre Klage zurückgenommen haben, einen stärkeren Eindruck, aktiv im Prozess mitgewirkt zu haben als diejenigen, deren Klage durch Urteil abgewiesen wurde. Eine mögliche Erklärung hierfür könnte sein, dass die Klagerücknahme aus klägerischer Sicht auf einer *eigenen* und nicht wie das Urteil auf einer *fremden* Entscheidung fußt.

819 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei gerichtlichem Vergleich / übereinstimmender Erledigungserklärung (N=33): 3,7323 gegenüber 3,2335 bei den anderen Erledigungsarten (N=91); Klagerücknahme (N=61): 3,5847 gegenüber 3,1548 bei den anderen Erledigungsarten (N=63); beide Abweichungen sind signifikant auf dem 10%-Niveau.

820 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei Urteil / Gerichtsbescheid (N=30): 2,5194 gegenüber 3,6365 bei den anderen Erledigungsarten (N=94); die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

821 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei teilweise stattgebender Entscheidung durch Urteil / Gerichtsbescheid (N=4): 3,3958 gegenüber 2,3846 gegenüber voller Klageabweisung durch Urteil / Gerichtsbescheid (N=26); die Abweichung ist wegen der zu geringen Fallzahl in der erstgenannten Gruppe nicht signifikant.

822 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei Klagerücknahme (N=61): 3,5847; bei voller Abweisung durch Urteil oder Gerichtsbescheid (N=61): 2,3846; diese Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Kapitel 12. Auswertung in der Dimension „Rechtsfrieden“

In diesem Kapitel soll ausgewertet werden, ob bzw. inwieweit sich in den untersuchten Verfahren die Gutachten nach § 109 SGG auf die Befriedung der Klagepartei ausgewirkt haben. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der subjektiven Befriedung (A.) im Sinne der Akzeptanz des Verfahrensausgangs durch die Klagepartei. Daneben wird darauf eingegangen, ob § 109 SGG die objektive Befriedung fördert, indem Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG schneller zu einer dauerhaften Beendigung gelangen als Verfahren ohne ein solches Gutachten (B.).

A. Subjektive Befriedung der Klagepartei

I. Operationalisierung und Indexbildung

1. Operationalisierung der „subjektiven Befriedung“

Die subjektive Befriedung als Erzielung von Akzeptanz für die Prozessergebnisse soll an Hand mehrerer Indikatoren untersucht werden. In diesem Kontext wird zunächst die Prämisse zu überprüfen sein, dass ein Zusammenhang besteht zwischen der aktiven Einbindung der Parteien in die Findung eines Prozessergebnisses und der Akzeptanz des Verfahrensausgangs durch die Beteiligten.⁸²³ Sodann sollen – soweit die entsprechende Prämisse im Vorfeld bestätigt werden konnte – die Verteilungen der Erledigungsarten daraufhin untersucht werden, ob es bei den Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG signifikant häufiger zu einer Beendigung durch eher befriedungsfördernde Erledigungsarten kommt als bei Verfahren ohne ein solches Gutachten.

Daneben wird auch die Nichteinlegung eines Rechtsmittels als äußerlicher Hinweis auf die subjektive Akzeptanz eines Urteils durch die Beteiligten gewertet.⁸²⁴ In Parallelwertung dazu wird bei zurückgenommenen Klagen untersucht, ob Klägerinnen und Kläger, die einen Antrag nach § 109 SGG gestellt haben, seltener planen, die eingeklagte Leistung in der Zukunft erneut zu beantragen. Ferner wird bei zurückgenommenen Klagen sowie bei durch Urteil beendeten Klagen, bei denen die Klagepartei keinen Gang in die zweite Instanz plant, betrachtet, aus welchen Motiven heraus auf eine Weiterverfolgung des Klagebegehrens verzichtet wird. Als Hinweis auf eine erfolgreiche subjektive Befriedung der Klagepartei werden vergleichsweise hohe Zustimmungswerte der Bevollmächtigten zu der Aussage, die Vertretenen seien letztlich vom Nichtbestehen des Anspruchs überzeugt gewesen, interpretiert. Außerdem werden Indizes zur Ak-

823 Vgl. oben, Kapitel 4, A. II. 1. b).

824 So sieht das Bundesverfassungsgericht im Strafverfahren in einem Rechtsmittelverzicht die Akzeptanz der Verurteilung dokumentiert, vgl. BVerfG v. 14.12.2004, NJW 2005, 1855, 1857.

zeptanz eines negativen Verfahrensausgangs durch die Klagepartei gebildet.⁸²⁵ Es ergeben sich daher in Bezug auf die subjektive Befriedung die folgenden zu prüfenden Hypothesen:

H_0 : Anteil der befriedungsfördernden Erledigungsarten in Verfahren *mit* § 109 SGG \leq Anteil der befriedungsfördernden Erledigungsarten in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Anteil der befriedungsfördernden Erledigungsarten in Verfahren *mit* § 109 SGG $>$ Anteil der befriedungsfördernden Erledigungsarten in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_0 : Anteil der geplanten Berufungen in Verfahren *mit* § 109 SGG \geq Anteil der geplanten Berufungen in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Anteil der geplanten Berufungen in Verfahren *mit* § 109 SGG $<$ Anteil der geplanten Berufungen in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_0 : Anteil der geplanten Neuanträge nach Klagerücknahme in Verfahren *mit* § 109 SGG \geq Anteil der geplanten Neuanträge nach Klagerücknahme in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Anteil der geplanten Neuanträge nach Klagerücknahme in Verfahren *mit* § 109 SGG $<$ Anteil der geplanten Neuanträge nach Klagerücknahme in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_0 : Überzeugung vom Nichtbestehen des Anspruchs in Verfahren *mit* § 109 SGG \leq Überzeugung vom Nichtbestehen des Anspruchs in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Überzeugung vom Nichtbestehen des Anspruchs in Verfahren *mit* § 109 SGG $>$ Überzeugung vom Nichtbestehen des Anspruchs in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_0 : Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs in Verfahren *mit* § 109 SGG \leq Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs in Verfahren *ohne* § 109 SGG;

H_1 : Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs in Verfahren *mit* § 109 SGG $>$ Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs in Verfahren *ohne* § 109 SGG.

Nach Möglichkeit soll bei der Betrachtung der Akzeptanz weiter differenziert werden zwischen Verfahren, in denen das Gutachten nach § 109 SGG aus der Sicht der Klagepartei (eher) positiv ausfiel und solchen, in denen es (eher) negativ ausfiel.

825 Dazu sogleich unter 2.

2. Verwendete Indizes

a) Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)

Unter der Frage Nummer 28 wurden die Bevollmächtigten im Zusammenhang mit einem teilweisen oder völligen Nichterreichen des Klageziels gebeten, zu Aussagen bezüglich der Akzeptanz des Verfahrens durch die Klägerin bzw. den Kläger Stellung zu nehmen.⁸²⁶ An Hand des daraus gebildeten Index soll untersucht werden, inwieweit das Gutachten nach § 109 SGG zur subjektiven Befriedung der Klagepartei beiträgt. Die Itemanalyse des ursprünglich aus vier Indikatoren bestehenden Itempools führte zur Streichung des Items

- „Er / sie war weiterhin überzeugt, einen Anspruch auf die eingeklagte Leistung zu haben.“ (invers).

Die übrigen drei Items wurden beibehalten und bilden mit ihrem Mittelwert den Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte):

- „Er / sie hatte den Eindruck eines fairen Verfahrens.“
- „Er / sie akzeptierte den Prozessausgang (bei Klagerücknahme: den Bescheid des Sozialleistungsträgers) als geltendes Recht.“
- „Er / sie bewertete das Prozessergebnis als nachvollziehbar.“

826 Vgl. Frage 28 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

Itemanalyse und Reliabilitätsanalyse liefern folgende Kennwerte:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	3,732
Minimum	3,630
Maximum	3,795
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,756
- Maximum	0,841
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,736
Minimum	0,670
Maximum	0,777
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,887
Spearman-Brown-Koeffizient	0,922
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,837
Guttman's Lambda	0,891

Tabelle 31: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte).

b) Akzeptanz-Index (Richter/innen)

Daneben wurde ein weiterer Index zur Messung der Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Prozessausgangs durch die Klagepartei konstruiert, der aus den Einschätzungen der Richterinnen und Richter zusammengesetzt ist. Er beruht auf den Zustimmungswerten zu den folgenden drei Aussagen:⁸²⁷

- „Er / sie akzeptierte den Prozessausgang (bei Klagerücknahme: den Bescheid des Sozialleistungsträgers) als geltendes Recht.“
- „Er / sie war weiterhin überzeugt, einen Anspruch auf die eingeklagte Leistung zu haben.“ (invers)
- „Er / sie bewertete das Prozessergebnis als nachvollziehbar.“

⁸²⁷ Vgl. Frage 15 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

Der Mittelwert aus den Zustimmungswerten bildet den Akzeptanz-Index (Richter/innen) mit den folgenden Werten bei Item- und Reliabilitätsanalyse:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	3,474
Minimum	2,716
Maximum	3,882
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,624
- Maximum	0,741
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,635
Minimum	0,581
Maximum	0,740
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,836
Spearman-Brown-Koeffizient	0,786
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,703
Guttman's Lambda	0,837

Tabelle 32: Akzeptanz-Index (Richter/innen).

c) Zur Verwendung zweier verschiedener Indizes

Zunächst war geplant gewesen, aus den Einschätzungen von Bevollmächtigten und Richterinnen und Richtern einen einzigen Akzeptanz-Index zu bilden. Allerdings ergab die Itemanalyse, dass ein solcher Index deutlich unzuverlässiger wäre, als die beiden einzelnen Indizes. Daher wurde der Verwendung zweier getrennter Messinstrumente der Vorzug gegeben. Gleichwohl korrelieren die Werte der beiden Indizes hoch miteinander. Sie weisen eine lineare Korrelation (nach Pearson) von 0,461 auf. Dieser Zusammenhang ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

II. Einfluss der Erledigungsart

In Bezug auf die subjektive Befriedung war zunächst die Prämisse zu überprüfen, die aktive Einbindung der Parteien in die Findung eines Prozessergebnisses fördere die subjektive Akzeptanz des Verfahrensausgangs durch die Beteiligten.⁸²⁸ Diese Einbindung ist besonders hoch bei den nicht-streitigen Erledigungsarten, da hier in letzter Konsequenz nicht das Gericht, sondern die Parteien selbst den Inhalt des Prozessergebnisses bestimmen. Es wurde daher an Hand der Daten zunächst überprüft, ob die Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs bei durch Vergleich oder Klagerücknahme beendeten Verfahren auffällig höher ist als bei Erledigungen durch streitiges Urteil.

Dabei wurde zunächst festgestellt, dass Urteile bzw. Gerichtsbescheide in den untersuchten Verfahren bei den Klägerinnen und Klägern offenbar eine deutlich geringere Akzeptanz erzielten als die anderen Erledigungsarten. So lag der mittlere Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) bei den durch Urteil oder Gerichtsbescheid beendeten Verfahren bei 2,1452, bei den übrigen Erledigungsarten jedoch im Mittel bei 4,2784. Der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau. Noch deutlicher fällt das Resultat bei der Betrachtung des Akzeptanz-Index (Richter/innen) aus: Hier belief sich der Mittelwert bei den Urteilen bzw. Gerichtsbescheiden auf 1,7426, bei den übrigen Erledigungsarten auf 4,3188. Auch diese Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau. Um auszuschließen, dass diese hohen Abweichungen dadurch zu Stande kommen, dass möglicherweise die voll erfolglosen Prozessausgänge bei den durch Urteil beendeten Verfahren überrepräsentiert sind, wurden die Akzeptanz-Werte nochmals lediglich für die voll erfolglos gebliebenen Verfahren verglichen. Dementsprechend standen dabei den Urteilen auf der anderen Seite nur noch die Klagerücknahmen gegenüber. Auch hier wiesen die durch Urteil beendeten Verfahren hoch signifikant geringere Akzeptanz-Werte auf.⁸²⁹

Vor dem Hintergrund dieses Ergebnisses wurde weiter untersucht, ob Klagerücknahmen generell eine bessere Akzeptanz erzielen als die anderen Erledigungsarten. Hier zeigte sich kein klares Bild. Obwohl die beiden Akzeptanz-Indizes hoch miteinander

828 So führt etwa *Prütting*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 278, Rn. 1 aus, ein zentraler Aspekt richterlicher Tätigkeit sei es, niemals nur auf die strikte Entscheidung nach Recht und Gesetz bedacht zu sein. Er sei durch § 278 Abs. 1 ZPO in besonderem Maße der gütlichen Beilegung von Streitigkeiten und damit der Wahrung des Prozesszweckes „Rechtsfrieden“ verpflichtet.

Zum Zusammenhang von Konsens, Akzeptanz und Rechtsfrieden für den Bereich des Verwaltungsverfahrenrechts vgl. auch *Bonk*, DVBl. 2004, 141, 149; vgl. auch oben, Kapitel 4, A. II. 1. b).

829 T-Test bei unabhängigen Stichproben: nur voll erfolglose Verfahren: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte): Urteile / Gerichtsbescheide (N=27): 1,7840; Klagerücknahmen (N=62): 3,9167; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau; Akzeptanz-Index (Richter/innen): Urteile / Gerichtsbescheide (N=64): 1,6693; Klagerücknahmen (N=69): 4,3551; auch dieser Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

korrelieren,⁸³⁰ liefern sie an dieser Stelle unterschiedliche Ergebnisse: Während der Akzeptanz-Index (Richter/innen) eine hoch signifikant höhere Akzeptanz der durch Klagerücknahmen erledigten Verfahren im Vergleich zu den anderen Erledigungsarten zeigt, ist die Abweichung beim Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) nicht signifikant.⁸³¹ Dementsprechend kann keine generelle Aussage darüber getroffen werden, ob Klagerücknahmen eine höhere Akzeptanz bei der Klagepartei erzielen als andere Erledigungsarten. Festzuhalten bleibt jedoch, dass im Falle eines voll erfolglosen Prozessausgangs dieses Ergebnis von der Klägerseite besser akzeptiert wird, wenn es durch Klagerücknahme zu Stande kommt, als wenn das Gericht die Klage durch Urteil abweist. Dieses Ergebnis korrespondiert mit den oben in Kapitel 11, B. getroffenen Feststellungen zur subjektiven Wahrnehmung der aktiven Teilhabe am Verfahren durch die Klagepartei. Auch dort war zu beobachten, dass die Klägerinnen und Kläger ihre eigene Subjektstellung im Prozess bei einer vollen Klageabweisung durch Urteil geringer einschätzten als bei einer Klagerücknahme.

Schließlich blieb noch die nähere Betrachtung von gerichtlichem Vergleich und übereinstimmender Erledigungserklärung. Wie zu erwarten war, wiesen hier beide Akzeptanz-Indizes bei den durch Vergleich oder übereinstimmende Erledigungserklärung beendeten Verfahren hoch signifikant höhere Mittelwerte auf als bei den anderen Erledigungsarten.⁸³² Auch hier galt es jedoch auszuschließen, dass dieses Ergebnis letztlich nicht auf der Beendigungsart, sondern auf dem *Inhalt* des Prozessergebnisses basiert. Deshalb wurde der Vergleich nochmals nur für die teilweise erfolgreichen Verfahren durchgeführt. Hier ergab sich wiederum kein eindeutiges Bild: Der Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) führte nicht zu einem signifikanten Unterschied zwischen den Mittelwerten der durch gerichtlichen Vergleich oder übereinstimmende Erledigungserklärung beendeten Verfahren einerseits und der anderweitig erledigten Verfahren andererseits.⁸³³ Allerdings ist hier auf die geringe Fallzahl von teilweise erfolgreichen Verfahren, die nicht durch Vergleich beendet wurden (N=4), hinzuweisen. Beim Akzeptanz-Index (Richter/innen) zeigte sich trotz der geringen Fallzahl eine signifikant höhere Ak-

830 Sie weisen eine lineare Korrelation (nach Pearson) von 0,461 auf; der Zusammenhang ist signifikant auf dem 1%-Niveau; vgl. dazu oben, I. 2. c).

831 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Akzeptanz-Index (Richter/innen): Klagerücknahmen (N=69): 4,3551; andere Erledigungsarten (N=102) 2,5768; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau; Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte): Klagerücknahmen (N=62): 3,9167; andere Erledigungsarten (N=66): 3,6162; der Unterschied ist nicht signifikant.

832 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte): gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung (N=35): 4,9190; andere Erledigungsarten (N=93): 3,3262; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau; Akzeptanz-Index (Richter/innen): gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung (N=34): 4,2451; andere Erledigungsarten (N=137): 3,0584; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

833 T-Test bei unabhängigen Stichproben: nur teilweise erfolgreiche Verfahren: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte): gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung (N=35): 4,9190; andere Erledigungsarten (N=4): 4,5833; der Unterschied ist nicht signifikant.

zeptanz der gerichtlichen Vergleiche bzw. übereinstimmenden Erledigungserklärungen gegenüber den anderen Beendigungsarten.⁸³⁴ *Tabelle 33* fasst die Daten nochmals zusammen.

834 T-Test bei unabhängigen Stichproben: nur teilweise erfolgreiche Verfahren: Akzeptanz-Index (Richter/innen): gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung (N=34): 4,2451; andere Erledigungsarten (N=4): 2,9167; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

Akzeptanz Urteil / Gerichtsbescheid			
ganz oder teilweise erfolglose Verfahren			
	Urteil / Gerichtsbescheid	andere Erledigungsarten	Unterschied signifikant?
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	2,1452	4,2784	1%-Niveau
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	1,7426	4,3188	1%-Niveau
nur ganz erfolgreiche Verfahren			
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	1,7840	3,9167	1%-Niveau
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	1,6693	4,3551	1%-Niveau
Akzeptanz Klagerücknahme			
ganz oder teilweise erfolglose Verfahren			
	Klagerücknahme	andere Erledigungsarten	Unterschied signifikant?
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	3,9167	3,6162	nein
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	4,3551	2,5768	1%-Niveau
Akzeptanz gerichtlicher Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung			
ganz oder teilweise erfolglose Verfahren			
	gerichtl. Vergleich / übereinstimmende Erledigungserklärung	andere Erledigungsarten	Unterschied signifikant?
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	4,9190	3,3262	1%-Niveau
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	4,2451	3,0584	1%-Niveau
nur teilweise erfolgreiche Verfahren			
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	4,9190	4,5833	nein
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	4,2451	2,9167	5%-Niveau

Tabelle 33: Akzeptanz eines ganz oder teilweise ungünstigen Prozessausgangs nach Erledigungsart.

III. Einfluss der Gutachten nach § 109 SGG

1. Befriedungsfördernde Erledigungsarten

Was bedeuten diese Ergebnisse nun für die Auswirkungen von § 109 SGG auf die subjektive Befriedung der Klagepartei? Trägt das Antragsrecht insofern zur Befriedung bei, als bei den ganz oder teilweise erfolglosen Klagen die Erledigungsarten häufiger vorkommen, die eine bessere Akzeptanz erzielen, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG vorliegt?

Betrachtet man jeweils die ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren mit und ohne § 109 SGG in Bezug auf den Anteil der Urteile,⁸³⁵ der Vergleiche⁸³⁶ und der Klagerücknahmen, so zeigen sich keine signifikanten Abweichungen:

Erledigungsart	Anteil in den ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren ...		Unterschied signifikant?
	... <u>mit</u> § 109er-SVG	... <u>ohne</u> § 109er-SVG	
Urteil / Gerichtsbescheid	32,91%	26,39%	nein
gerichtl. Vgl. / übereinst. Erledi- gungserklärung	27,85%	29,17%	nein
Klagerücknahmen	39,24%	44,44%	nein

Tabelle 34: Verteilung der Erledigungsarten in den ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren mit / ohne Gutachten nach § 109 SGG.

Wie bereits mehrfach angesprochen, kann auf Grund dieser Daten die Frage, ob bzw. inwieweit sich Gutachten nach § 109 SGG auf den Prozessausgang auswirken, nicht effektiv beantwortet werden, da der hypothetische Prozessausgang der „§ 109er-Verfahren“ ohne das Gutachten nicht bekannt ist.⁸³⁷ Aus diesem Grunde wurden die Richterinnen und Richter unter Frage Nummer 22 um eine Einschätzung dazu gebeten, ob das Gutachten nach § 109 SGG aus ihrer Sicht die Vergleichsbereitschaft der Parteien erhöhte bzw. eine wesentliche Grundlage für einen Vergleich bildete oder aber zur Zurücknahme der Klage führte. Dabei waren die Richterinnen und Richter in gut einem Drittel (34,2%) der „§ 109er-Verfahren“ zu der Einschätzung gelangt, das Verfahren

835 Einschließlich Gerichtsbescheide.

836 Gerichtliche Vergleiche und übereinstimmende Erledigungserklärungen.

837 Vgl. dazu oben, Kapitel 10, A. und B.

habe nicht dasselbe Ergebnis gehabt, das es ohne das Gutachten nach § 109 SGG gehabt hätte.⁸³⁸ Der Aussage „Das Gutachten nach § 109 SGG bildete die wesentliche Grundlage für einen Vergleich“ stimmten 35 Richterinnen und Richter zu, 120 lehnten sie ab, der Zustimmungsteil liegt bei 22,6%. Der Aussage, das Gutachten habe zur Zurücknahme der Klage geführt, stimmten 43 Befragte zu, 118 lehnten sie ab, was einen Zustimmungsteil von 26,7% ergibt. 31 Richterinnen und Richter (21,5%) waren der Auffassung, das Gutachten habe die Vergleichsbereitschaft der Klägerseite erhöht, 113 (78,5%) waren nicht dieser Meinung. Dem Item „Das Gutachten nach § 109 SGG erhöhte die Vergleichsbereitschaft des Sozialleistungsträgers“ stimmten 34 Richterinnen und Richter zu, 121 lehnten es ab, damit lag der „Ja“-Anteil bei 21,9%. *Tabelle 35 fasst die Werte zusammen.*

	ja	nein	Anteil ja
Mit § 109er-SVG selbes Ergebnis wie ohne § 109er-SVG	106	55	65,8%
§ 109er-SVG bildete wesentliche Grundlage f. Vgl.	35	120	22,6%
§ 109er-SVG führte zu Zurücknahme d. Klage	43	118	26,7%
§ 109er-SVG erhöhte Vgl.bereitschaft d. Klagepartei	31	113	21,5%
§ 109er-SVG erhöhte Vgl.bereitschaft d. SLT	34	121	21,9%

Tabelle 35: Einschätzung der Richter/innen zum Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang.

Dementsprechend ist festzuhalten, dass nach der Auffassung der Richterinnen und Richter die Gutachten nach § 109 SGG durchaus in einem erheblichen Anteil der Fälle die Erledigung durch Vergleich oder Klagerücknahme – also durch Erledigungsarten, die gegenüber einem streitigen Urteil eine höhere Akzeptanz erzielen – fördern.

2. Akzeptanz eines ganz oder teilweise erfolglosen Verfahrensausgangs

a) Einschätzung der Bevollmächtigten

Im Mittel der ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren wies der Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) einen Wert von 3,7230 auf. Wenig überraschend war ein hoch signifikanter Unterschied zwischen den voll erfolglosen und den teilweise erfolgreichen Ver-

838 Vgl. dazu bereits oben, Kapitel 10, C.

fahren. Letztgenannte erzielten erwartungsgemäß eine deutlich bessere Akzeptanz bei der Klagepartei.⁸³⁹ *Tabelle 36* fasst die Werte zusammen.

	voll erfolglos	teilweise erfolgreich	Unterschied signifikant?
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	3,2697	4,8846	1%-Niveau
	ganz oder teilweise erfolglos		
Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte)	3,7230		

Tabelle 36: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) nach Klageerfolg.

Der Vergleich der Indexwerte der Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG einerseits und ohne ein solches Gutachten andererseits zeigte keine signifikanten Unterschiede.⁸⁴⁰ Dies änderte sich auch nicht bei jeweils isolierter Betrachtung der voll erfolglosen und der teilweise erfolgreichen Verfahren.⁸⁴¹ Dies bedeutet, dass Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde, bei der Klagepartei keine höhere subjektive Akzeptanz erzielten als Verfahren, in denen ein solches Gutachten nicht eingeholt wurde. Dabei ist zu bedenken, dass auf diese Weise keine Aussage darüber getroffen werden kann, ob die Akzeptanz der Klagepartei nach der Einholung eines „§ 109er-Gutachtens“ im Vergleich zur *hypothetischen* Akzeptanz derselben Person ohne das Gutachten nicht dennoch erhöht ist. Dies wäre insbesondere dann denkbar, wenn der Antrag nach § 109 SGG generell eher von Personen mit einer gewissen querulatorischen Neigung gestellt würde, die generell ein unterdurchschnittliches Akzeptanz-Niveau aufwiesen.

In einem zweiten Schritt wurden die Verfahren mit Blick auf das Ergebnis des „§ 109er-Gutachtens“ näher untersucht. Dabei wiesen die Werte auf einen möglichen interessanten Zusammenhang hin: Blieb die Klage trotz eines (eher) günstigen Gutachtens nach § 109 SGG voll erfolglos, so wurde dieses Prozessergebnis von den Antrag-

839 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Klagen (N=89): 3,2697; bei teilweise erfolgreichen Klagen (N=39): 4,8846; die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

840 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=70): 3,7262; ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=58): 3,8046; der Unterschied ist nicht signifikant.

841 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=50): 3,2367; ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=39): 3,3120; teilweise erfolgreiche Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=20): 4,9500; ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=19): 4,8158; beide Unterschiede sind nicht signifikant.

stellern schlechter akzeptiert als von Klageparteien, deren Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG voll erfolglos endete.⁸⁴² Da wegen der geringen Zahl von Prozessvertreter-Fragebögen zu voll erfolglosen Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG ein signifikanter Unterschied nicht festgestellt werden konnte, soll die Vermutung über diesen Zusammenhang nochmals an Hand des Richter/innen-Index zur Akzeptanz überprüft werden.⁸⁴³ Bei den teilweise erfolgreichen Verfahren konnte Entsprechendes nicht festgestellt werden, hier lagen die Indexwerte nach (eher) positivem Gutachten nach § 109 SGG und ohne Gutachten nach § 109 SGG sehr nah beieinander.⁸⁴⁴

Angesichts der Vermutung, ein (eher) positives Gutachten könnte sich negativ auf die Akzeptanz eines voll erfolglosen Verfahrensausgangs auswirken, wurde weiter untersucht, ob – quasi im Gegenzug – die Akzeptanz im Vergleich zu Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG erhöht war, wenn der von der Klägerseite benannte Arzt zu einer für diese (eher) ungünstigen Einschätzung gekommen war. Dies war in den untersuchten Verfahren jedoch nicht der Fall.⁸⁴⁵ Auch bei den teilweise erfolgreichen Verfahren konnte ein solcher Zusammenhang nicht festgestellt werden.⁸⁴⁶

Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antrag nach § 109 SGG eher von Personen gestellt wird, die dazu neigen, ihre Prozesschancen zu überschätzen oder sich benachteiligt zu fühlen, mit der Folge, dass ihre Akzeptanz diejenige von Klägerinnen und Klägern in Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG stets unterschreitet. Dann würde es sich bei der dargestellten Auffälligkeit lediglich um eine scheinbare handeln und die Akzeptanz negativer Prozessausgänge wäre in Wahrheit unabhängig

842 T-Test bei einer Stichprobe: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG - dies wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 überschritt – (N=11): 2,6667; Testwert: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 3,3120; der Unterschied ist wegen der zu geringen Fallzahl voll erfolgloser Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=11) nicht signifikant.

843 Unten, b).

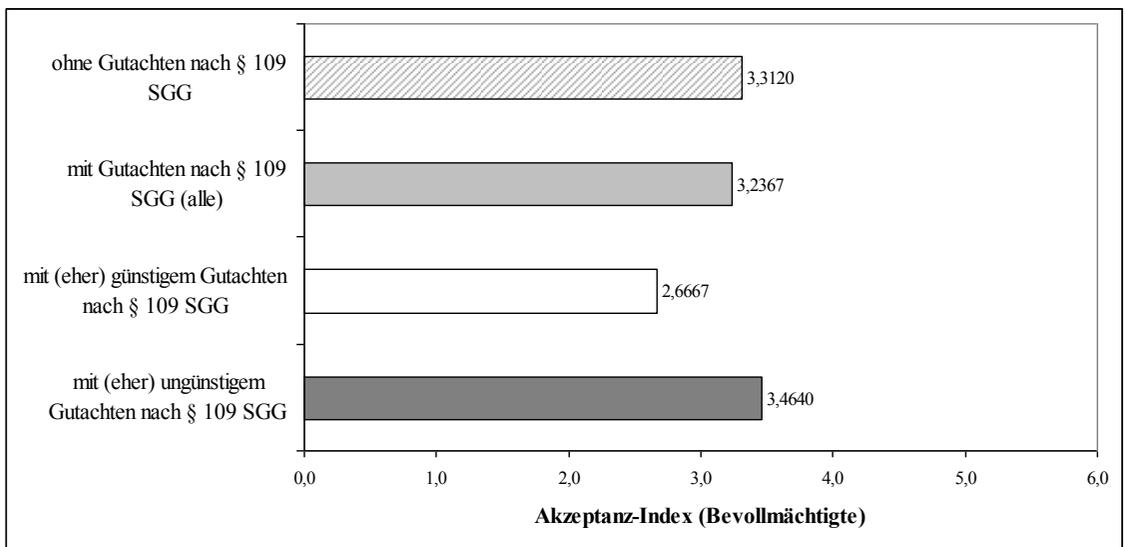
844 T-Test bei einer Stichprobe: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG - dies wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 überschritt – (N=16): 4,8542; Testwert: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 4,8158; der Unterschied ist nicht signifikant.

845 T-Test bei einer Stichprobe: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG - dies wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 unterschritt – (N=37): 3,4640; Testwert: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 3,3120; der Unterschied ist nicht signifikant.

846 T-Test bei einer Stichprobe: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG - dies wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 unterschritt – (N=4): 5,3333; Testwert: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 4,8158; der Unterschied ist nicht signifikant.

vom Inhalt des Gutachtens. Um dies auszuschließen, wurden innerhalb der voll erfolglos gebliebenen Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG die Akzeptanz-Werte nach (eher) günstigem Gutachten einerseits und (eher) ungünstigem Gutachten andererseits verglichen. Dabei deutete sich an, dass ein voll erfolgloser Prozessausgang nach einem (eher) günstigen „§ 109er-Gutachten“ deutlich schlechter akzeptiert wurde als nach einem (eher) ungünstigen.⁸⁴⁷ Zwar konnte eine signifikante Abweichung nicht festgestellt werden, dies ist jedoch auf die geringe Anzahl von Fragebögen Prozessbevollmächtigter zu voll erfolglosen Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG zurückzuführen. Die Vermutung soll daher an Hand des Richter/innen-Index nochmals überprüft werden.⁸⁴⁸ *Abbildung 7* zeigt die aus den Einschätzungen der Bevollmächtigten ermittelten Akzeptanzwerte bei voll erfolgreichem Verfahrensausgang graphisch.

Abb. 7: Akzeptanz eines voll erfolglosen Prozessausgangs: Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte):



b) Einschätzung der Richterinnen und Richter

Ebenso wie der Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) lieferten auch die bei den Richterinnen und Richtern erhobenen Daten das erwartete Ergebnis, dass die Akzeptanz

847 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei voll erfolgreichen Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG - Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ < 3 – (N=37): 3,4640; mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG - Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ > 3 – (N=11): 2,6667; der Unterschied ist wegen der zu geringen Fallzahl voll erfolgloser Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=11) nicht signifikant.

848 Dazu sogleich unter b).

stark vom Klageerfolg abhängt. *Tabelle 37* zeigt, dass die teilweise erfolgreichen Verfahren eine hoch signifikant höhere Akzeptanz erzielten als die voll erfolglosen Verfahren.

	voll erfolglos	teilweise erfolgreich	Unterschied signifikant?
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	3,0627	4,1053	1%-Niveau
	ganz oder teilweise erfolglos		
Akzeptanz-Index (Richter/innen)	3,3101		

Tabelle 37: Akzeptanz-Index (Richter/innen) nach Klageerfolg.

Auch hier wurde zunächst untersucht, ob die Akzeptanz-Werte sich signifikant unterscheiden, je nach dem, ob ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden ist oder nicht. Dies ist nicht der Fall: Wie bereits bei der Verwendung des Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) konnte weder bei den voll erfolglosen⁸⁴⁹ noch bei den teilweise erfolgreichen⁸⁵⁰ Verfahren noch bei beiden gemeinsam⁸⁵¹ ein signifikanter Unterschied festgestellt werden.

Sodann wurden die Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG daraufhin näher beleuchtet, ob der Inhalt des Gutachtens einen Einfluss auf die Akzeptanz hat. Dabei zeigte sich bei den voll erfolglos gebliebenen Klagen folgendes Bild: In Verfahren mit einem (eher) positiven Gutachten nach § 109 SGG fiel der Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) signifikant geringer aus als in Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG.⁸⁵² Damit wird das an Hand des Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) bereits vermutete, wegen der zu geringen Fallzahl jedoch nicht signifikante Phänomen bestä-

849 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei voll erfolglosen Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=70): 2,9976; bei voll erfolglosen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=63): 3,1349; der Unterschied ist nicht signifikant.

850 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei teilweise erfolgreichen Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=24): 4,0; bei teilweise erfolgreichen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=14): 4,2857; der Unterschied ist nicht signifikant.

851 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=94): 3,2535; bei ganz oder teilweise erfolglosen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=77): 3,3442; der Unterschied ist nicht signifikant.

852 T-Test bei einer Stichprobe: Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei voll erfolglosen Verfahren mit (eher) positivem Gutachten nach § 109 SGG - Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ > 3 – (N=25): 2,2000; Testwert: Indexmittelwert bei voll erfolglosen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 3,1349; der Unterschied ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

tigt: Die Klägerinnen und Kläger aus Verfahren mit einem (eher) günstigen Gutachten nach § 109 SGG akzeptieren einen voll erfolglos bleibenden Verfahrensausgang schlechter als jene aus Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG. Da die Akzeptanz-Indizes von Bevollmächtigten und Richterinnen bzw. Richtern hoch miteinander korrelieren,⁸⁵³ ist davon auszugehen, dass bei einer genügend großen Fallzahl auch bei Verwendung des Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) ein signifikanter Unterschied zu beobachten gewesen wäre.

Bei den teilweise erfolgreichen Verfahren lässt sich wie auch unter Zuhilfenahme des Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) keine nennenswerte Abweichung zwischen Verfahren mit (eher) positivem und ohne Gutachten nach § 109 SGG feststellen.⁸⁵⁴ Wie bereits oben unter a) wurde schließlich auch an Hand der Einschätzung der Richterinnen und Richter überprüft, ob der spiegelbildliche Zusammenhang besteht, ob also ein (eher) ungünstiges Gutachten des nach § 109 SGG benannten Arztes zu einer gegenüber Verfahren ohne § 109 SGG erhöhten Akzeptanz führt. Dies ist jedoch nicht der Fall.⁸⁵⁵

Es bleibt festzuhalten, dass in den untersuchten Verfahren diejenigen Antragsberechtigten, die ein Gutachten nach § 109 SGG veranlasst hatten, einen ganz oder teilweise negativen Prozessausgang nicht besser akzeptierten, als diejenigen, die hierauf verzichtet hatten. Lag jedoch ein für die Klagepartei positives Gutachten nach § 109 SGG vor und blieb die Klage dennoch voll erfolglos, so war die Akzeptanz geringer als in Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG. Im Gegenzug hatten negative „§ 109er-Gutachten“ nicht die umgekehrte Wirkung, führten also nicht zu einer besseren Akzeptanz als in Verfahren ohne ein solches Gutachten. Um auszuschließen, dass es sich hierbei lediglich um einen scheinbaren Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG handelt, und die Abweichung in Wahrheit dadurch zustande kommt, dass Antragsteller nach

853 Sie weisen eine lineare Korrelation (nach Pearson) von 0,461 auf; der Zusammenhang ist signifikant auf dem 1%-Niveau; vgl. dazu oben, I. 2. c).

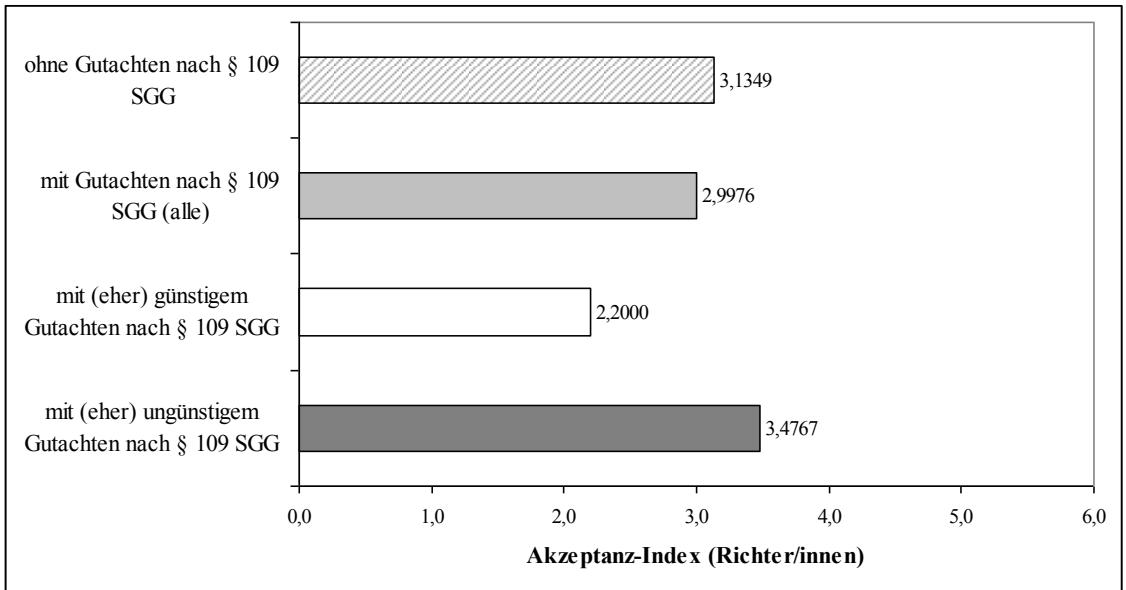
854 T-Test bei einer Stichprobe: Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei teilweise erfolgreichen Verfahren mit (eher) positivem Gutachten nach § 109 SGG - Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ > 3 – (N=21): 4,1905; Testwert: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 4,2857; der Unterschied ist nicht signifikant.

855 T-Test bei einer Stichprobe Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei voll erfolglosen Verfahren mit (eher) negativem Gutachten nach § 109 SGG - Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ < 3 – (N=43): 3,4767; Testwert: Indexmittelwert bei teilweise erfolgreichen Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG: 3,1349; der Unterschied ist nicht signifikant.

Mittelwert des Akzeptanz-Index (Richter/innen) bei teilweise erfolgreichen Verfahren mit (eher) negativem Gutachten nach § 109 SGG – Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ < 3 – (N=3): 2,6667; ohne Gutachten nach § 109 SGG: 4,2857; der Unterschied ist nicht signifikant, dies dürfte jedoch darauf zurückzuführen sein, dass nur 3 Richter/innen-Fragebögen zu teilweise erfolgreichen Verfahren mit einem (eher) negativen Gutachten nach § 109 SGG vorlagen.

§ 109 SGG generell eine geringere Akzeptanz aufweisen als Berechtigte, die keinen solchen Antrag stellen, wurden die voll erfolglos gebliebenen Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG daraufhin überprüft, ob die Akzeptanz-Werte nach (eher) günstigem Gutachten und nach (eher) ungünstigem Gutachten signifikant voneinander abweichen. Oben unter a) hatte sich an Hand des Akzeptanz-Index (Bevollmächtigte) bereits angedeutet, dass ein voll erfolgloser Prozessausgang nach einem (eher) günstigen „§ 109er-Gutachten“ schlechter akzeptiert wird als nach einem (eher) ungünstigen. Diese Vermutung wird nun durch die Werte des Richter/innen-Index bestätigt: Liegt der Wert nach (eher) günstigem Gutachten bei 2,2000, so weicht der Wert nach (eher) ungünstigem Gutachten mit 3,4767 hiervon deutlich ab. Der Unterschied ist signifikant auf dem Niveau von 5%. *Abbildung 8* fasst die aus den Einschätzungen der Richterinnen und Richter ermittelten Akzeptanzwerte bei voll erfolgreichem Verfahrensausgang graphisch zusammen.

Abb. 8: Akzeptanz eines voll erfolglosen Prozessausgangs: Akzeptanz-Index (Richter/innen):



Oben in Kapitel 9 wurde festgestellt, dass die Klägerinnen und Kläger und auch ihre Bevollmächtigten hohe Erwartungen an das Gutachten des nach § 109 SGG benannten Arztes und dessen Einfluss auf das Prozessergebnis stellen.⁸⁵⁶ Hierin könnte eine denkbare Erklärung für die Abweichungen bei der Akzeptanz eines negativen Verfahrensausgangs liegen: Möglicherweise ist die Klagepartei häufig nicht oder in zu geringem Maße darauf eingestellt, dass ein günstiges Gutachten keine Gewähr für einen Klageer-

856 Kapitel 9 D. II.

folg bietet, sodass die Enttäuschung umso größer ist, wenn die Klage trotz eines für sie günstigen Gutachtens nach § 109 SGG erfolglos bleibt.

3. Geplante erneute Antragstellung bzw. Einlegung von Rechtsmitteln

Unter Frage Nummer 24 waren die Bevollmächtigten für den Fall der Klagerücknahme gefragt worden, ob die Klagepartei plant, einen erneuten Antrag auf die eingeklagte Sozialleistung zu stellen. Hier gaben in Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG 48% der Befragten an, dass eine erneute Antragstellung geplant sei. In Verfahren ohne ein solches Gutachten waren es 62%. Die Abweichung ist jedoch nicht signifikant.⁸⁵⁷ Auch die Richterinnen und Richter waren unter Frage Nummer 12 gefragt worden, ob sie von einer erneuten Antragstellung nach der Klagerücknahme ausgehen. Hier liefert die Einschätzung das umgekehrte Bild: Die Befragten gingen in Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG häufiger (44%) von einer erneuten Antragstellung aus als in Verfahren ohne ein solches Gutachten (33%). Auch hier ist die Abweichung allerdings nicht signifikant.⁸⁵⁸

Ähnlich gegenläufig sind die Einschätzungen der Befragten auch hinsichtlich der Frage, ob die Klagepartei nach einem ganz oder teilweise klageabweisenden Urteil ein Rechtsmittel einzulegen plant: Die Bevollmächtigten gaben bei den Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG seltener an, die Klagepartei plane eine Berufung (47,6%) als in den Verfahren ohne ein Gutachten nach § 109 SGG (75%).⁸⁵⁹ Die Richterinnen und Richter hingegen rechneten bei 73% der Klageabweisungen in Verfahren mit einem „§ 109er-Gutachten“ mit einem Gang der Klagepartei in die zweite Instanz und in 61% der Fälle, in denen die Klage ohne ein Gutachten nach § 109 SGG ganz oder teilweise abgewiesen worden war. Die Unterschiede sind wiederum beide nicht signifikant.⁸⁶⁰

Auch die gesonderte Betrachtung der Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG zeigt keine signifikanten Abweichungen zwischen Verfahren mit (eher) günstigem⁸⁶¹ und (eher) ungünstigem⁸⁶² Gutachten. Weder die Einschätzung der Richterinnen und Richter noch die der Bevollmächtigten zeigt signifikant abweichende Werte bei den geplanten

857 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 24 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen bei Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=23): 48%; bei Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=13): 62%; die Abweichung ist nicht signifikant.

858 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 12 im Richter/innen-Fragebogen bei Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=34): 44%; bei Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=21): 33%; die Abweichung ist nicht signifikant.

859 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 26 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen bei Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG (N=21): 47,6%; bei Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=8): 75%; die Abweichung ist nicht signifikant.

860 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage: 73%; bei Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=23): 61%; die Abweichung ist nicht signifikant.

861 Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ > 3.

862 Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ < 3.

Berufungen⁸⁶³ oder den geplanten Neuanträgen.⁸⁶⁴ Dabei fiel allerdings auf, dass bei allen vier Tests der Wert nach (eher) günstigem Gutachten den nach (eher) ungünstigem Gutachten – teilweise deutlich – überstieg, sodass zu vermuten ist, dass eine Signifikanz lediglich auf Grund der geringen Fallzahl nicht festzustellen war.

Ähnlich stellt sich ein weiteres Ergebnis dar: Hat die Klägerseite die Klage zurückgenommen oder plante sie nach den Angaben ihrer Bevollmächtigten nach einer Klageabweisung keinen Gang in die zweite Instanz, so wurden die Bevollmächtigten gebeten, zu den Gründen für diese Entscheidung Stellung zu nehmen.⁸⁶⁵ Dabei war unter anderem das Statement vorgegeben:

„Mein(e) Mandant(in) war letztlich vom Nichtbestehen des Anspruchs überzeugt.“

Vergleicht man die Zustimmungswerte der Bevollmächtigten aus Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG einerseits und ohne ein solches Gutachten andererseits, so zeigt sich kein signifikanter Unterschied, die Werte liegen sehr nah beieinander.⁸⁶⁶ Differenziert man bei den Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG wiederum danach, ob das Gutachten aus klägerischer Sicht (eher) günstig oder (eher) ungünstig ausgefallen ist,⁸⁶⁷ so war die Klagepartei tendenziell nach einem (eher) günstigen Gutachten nach § 109 SGG weniger vom Nichtbestehen des Anspruchs überzeugt als nach einem (eher) ungünstigen Gutachten, was mit den mit Hilfe der Akzeptanz-Indizes er-

863 Richter/innen: T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 14 im Richter/innen-Fragebogen bei Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=16): 75%; bei Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=17): 71%; die Abweichung ist nicht signifikant;

Prozessbevollmächtigte: T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 26 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen bei Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=11): 63,6%; bei Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=10): 30%; die Abweichung ist nicht signifikant.

864 Richter/innen: T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 12 im Richter/innen-Fragebogen bei Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=9): 56%; bei Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=24): 38%; die Abweichung ist nicht signifikant;

Prozessbevollmächtigte: T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil „Ja“ bei Frage 24 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen bei Verfahren mit (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=5): 60%; bei Verfahren mit (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=16): 44%; die Abweichung ist nicht signifikant.

865 Vgl. Frage 23 bzw. 27 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

866 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittelwert der Variable „Überzeugung vom Nichtbestehen des Anspruchs als Grund für Klagerücknahme / Berufungsverzicht“ mit Gutachten nach § 109 SGG (N=42): 2,6341; ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=32): 2,5313; der Unterschied ist nicht signifikant.

867 Ein (eher) günstiges Gutachten wurde angenommen, wenn die Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 überstieg, ein (eher) ungünstiges Gutachten wurde angenommen, wenn sie den Wert 3 unterschritt.

mittelten Ergebnisse korrespondieren würde.⁸⁶⁸ Eine Signifikanz konnte hier allerdings nicht festgestellt werden.⁸⁶⁹

B. Objektive Befriedung

Unter Zugrundelegung des oben erarbeiteten Verständnisses der Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren umfasst diese neben der subjektiven – auf Akzeptanz zielenden – Befriedung der Parteien auch eine objektive Ebene im Sinne einer dauerhaften Beendigung von Rechtsstreitigkeiten durch endgültige und bindende Entscheidungen.⁸⁷⁰ Es stellt sich daher die Frage, ob Gutachten nach § 109 SGG hierzu einen Beitrag leisten. Ausweislich der Erkenntnisse zur Verfahrensdauer⁸⁷¹ sowie zu den geplanten Berufungen bzw. Neuanträgen⁸⁷² kann nicht festgestellt werden, dass Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde, schneller einer dauerhaften Beendigung zugeführt werden, als Verfahren ohne Gutachten eines von der Klagepartei benannten Arztes. Grundsätzlich gilt zwar auch hier: Dieser Vergleich schließt nicht aus, dass die Verfahrensdauer sowie die Berufungs- und Neuantragsquoten bei den „§ 109er-Verfahren“ dennoch niedriger ausfallen als dies hypothetisch ohne das Gutachten der Fall wäre. Zumindest bei der Verfahrensdauer ist dies jedoch zu bezweifeln, da die Daten eine hohe Korrelation von Verfahrensdauer und Anzahl der Gutachten aufweisen⁸⁷³ und Gutachten nach § 109 SGG generell *zusätzlich* zu Gutachten nach §§ 103, 106 SGG eingeholt werden.⁸⁷⁴

Andererseits ist zu bedenken: Soweit Gutachten nach § 109 SGG den Prozessausgang zu Gunsten der Klagepartei beeinflussen, indem sie – wenn das Gutachten zu einem für die Klage günstigen Ergebnis kommt – einen Vergleich oder ein Anerkenntnis des Sozialleistungsträgers begünstigen, fördern sie auch die endgültige Beilegung des Rechtsstreits, da dann für ein Rechtsmittel oder einen Neuantrag kein Raum ist.⁸⁷⁵ Somit gilt auch hier, was bereits mehrfach festgestellt wurde: Ein generell positiver Effekt der Gutachten nach § 109 SGG ist nicht anzunehmen, vielmehr hängt ihre Wirkung auch bei der objektiven Befriedung davon ab, wie die Gutachten inhaltlich ausfallen.

868 Vgl. oben, 2.

869 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittelwert der Variable „Überzeugung vom Nichtbestehen des Anspruchs als Grund für Klagerücknahme / Berufungsverzicht“ nach (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=10): 2,0; nach (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=32): 2,8387; der Unterschied ist nicht signifikant.

870 Vgl. dazu oben, Kapitel 3, B. I. 2. a) aa).

871 Vgl. oben, Kapitel 9, A. I. 2.

872 Vgl. oben, A. III. 3.

873 Vgl. oben, Kapitel 9, A. I. 2.

874 Vgl. oben, Kapitel 3, C. II.

875 Vgl. zum Einfluss des Gutachtens auf den Prozessausgang oben, Kapitel 10.

Kapitel 13. Auswertung in der Dimension „Kosten“ und allgemeine Einschätzungen der Befragten

A. Auswertung in der Dimension „Kosten“

I. Kostenvorschuss und endgültige Kostentragung

Ausweislich der Angaben der befragten Richterinnen und Richter haben diese die Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG in 100% der Fälle von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht.⁸⁷⁶ Dies überrascht auf den ersten Blick, handelt es sich doch bei § 109 Abs. 1 S. 2 SGG um eine Ermessensvorschrift.⁸⁷⁷ Letztlich bestätigt sich jedoch hier das Ergebnis der Systematisierung von Amtsermittlung und Antragsrecht nach § 109 SGG, wonach das Gericht den Sachverhalt so lange von Amts wegen erforschen muss, bis aus seiner Sicht der Sachverhalt umfassend geklärt ist, und erst dann ein Gutachten nach § 109 SGG einholen darf.⁸⁷⁸ Da es jedoch nach der Auffassung des Bundessozialgerichts im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Vorschusseinhaltung zentral darauf ankommen soll, ob das Gericht den Sachverhalt für ausreichend geklärt hält, war zu erwarten, dass in aller Regel der Vorschuss verlangt wird.⁸⁷⁹

Bei der endgültigen Kostentragung zeigt sich hingegen ein differenzierteres Bild: So wurden in 46,0% der Fälle die Kosten auf die Staatskasse übernommen, in 53,2% der Fälle blieb es bei der vorbehaltenen Kostentragung durch die Klagepartei. In einem Fall (0,7%) erfolgte eine hälftige Übernahme auf die Staatskasse. Im Bundesdurchschnitt lag der Anteil der auf die Staatskasse übernommenen Kosten für Gutachten nach § 109 SGG bei 46,4%. Auffällige regionale Unterschiede gab es dabei nicht. Lediglich in Hessen wurde der Bundesdurchschnitt schwach signifikant überschritten.⁸⁸⁰ Als Grund für die Kostenübernahme auf die Staatskasse wurde von den Richterinnen und Richtern am häufigsten (43,08%) angegeben, dass das Gutachten die in der Klage vorgetragene anspruchsbegründenden Tatsachen bestätigt habe.⁸⁸¹ Diese Angabe der

876 Von 177 Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG, in denen der Fragebogen der Richterin / des Richters vorlag, lag bei 173 Verfahren eine Antwort auf die Frage Nr. 24 „Haben Sie die Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG von der Einholung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht?“ vor. Alle 173 Antworten lauteten „Ja“.

877 Vgl. oben, Kapitel 1, C. III.

878 Vgl. oben, Kapitel 3, C. I.

879 Vgl. dazu sowie zur Kritik an dieser Rechtsprechung des BSG oben, Kapitel 5, C. I. 1.

880 T-Test bei einer Stichprobe: Mittlerer prozentualer Anteil der auf die Staatskasse übernommenen Kosten in Hessen (N=9): 77,78%; Testwert: bundesweiter Mittelwert: 46,4%; die Abweichung ist signifikant auf dem 10%-Niveau.

881 Vgl. Frage 27 im Richter/innen-Fragebogen, Anhang, A. I.

Richterinnen und Richter wird auch bei einem Mittelwertvergleich bestätigt: Fiel das Gutachten nach § 109 SGG aus klägerischer Sicht (eher) günstig aus,⁸⁸² so lag der Anteil der auf die Staatskasse übernommenen Kosten hoch signifikant höher, als wenn das Gutachten (eher) ungünstig ausfiel.⁸⁸³

An zweiter Stelle folgen die Kostenübernahmen auf Grund neuer Tatsachenhinweise durch das Gutachten nach § 109 SGG sowie auf Grund eines Vergleichs in Folge des Gutachtens (jeweils 38,46%). 12,31% der Kostenübernahmen erfolgten nach Angaben der Richterinnen und Richter nach einer Klagerücknahme, weil das Gutachten die Streitbeilegung gefördert habe. Lediglich 7,69% der Fälle, in denen die Kosten auf die Staatskasse übernommen wurden, gehen auf ein Urteil zu Gunsten der Klagepartei auf der Basis des Gutachtens nach § 109 SGG zurück. In keinem Fall erfolgte eine Kostenübernahme deshalb, weil die Klagepartei die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfüllte. Etwas anderes wäre hier angesichts der Vorschrift des § 73a Abs. 3 SGG überraschend gewesen.

II. Bedeutung von Rechtsschutzversicherungen

In den untersuchten Verfahren hatten gut drei Viertel der Klägerinnen und Kläger (77%) nach den Angaben ihrer Bevollmächtigten für den Rechtsstreit eine Kostendeckungszusage einer Rechtsschutzversicherung oder eines Verbands bzw. einer Gewerkschaft.⁸⁸⁴ Hier ist zu berücksichtigen, dass die Stichprobe nur vertretene Klageparteien umfasst, was möglicherweise Folgen für den Anteil der Rechtsschutzversicherten hat. Gleichwohl stellte das Kostenrisiko nach den Angaben der Prozessvertreter den zweitwichtigsten Grund für den Verzicht auf einen Antrag nach § 109 SGG dar (28,7%).⁸⁸⁵

Dieser Befund, wonach die Kostenfrage erheblichen Einfluss auf die Entscheidung, einen Antrag nach § 109 SGG zu stellen, hat, wird auch durch zwei Mittelwertvergleiche bestätigt: Bei denjenigen Klägerinnen und Klägern, die eine Deckungszusage für den Rechtsstreit hatten, war die Wahrscheinlichkeit, einen Antrag nach § 109 SGG zu stellen, mehr als doppelt so hoch wie bei jenen, die das Kostenrisiko selbst trugen. Anders formuliert: In Verfahren mit rechtsschutzversicherter Klagepartei wurden durchschnittlich 0,67 Anträge nach § 109 SGG gestellt, bei Klagen nicht Rechtsschutzversi-

882 Dies wurde angenommen, wenn der Wert der Variable „Das Gutachten bestätigte das Vorbringen der Klagepartei (korrigiert)“ den Wert 3 überschritt.

883 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittlerer prozentualer Anteil der auf die Staatskasse übernommenen Kosten nach (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=73): 63,7%; mittlerer prozentualer Anteil der auf die Staatskasse übernommenen Kosten nach (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG (N=61): 27,9%; die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

884 Vgl. Frage 1 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

885 In 28,7% der Fälle lag die Zustimmung der Bevollmächtigten zu dem Item „Meinem Mandanten / meiner Mandantin war das Kostenrisiko zu hoch“ auf der Skala von 0 bis 6 bei 4 oder höher, vgl. oben, Kapitel 9, D. II.

cherter waren es lediglich 0,30 Anträge je Verfahren.⁸⁸⁶ Auch der umgekehrte Zusammenhang ist deutlich: In den Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG war der Anteil der Rechtsschutzversicherten auf Klägerseite hoch signifikant höher als in den Verfahren, in denen kein Antrag nach § 109 SGG gestellt wurde.⁸⁸⁷

B. Auswertung allgemeiner Einschätzungen der Befragten

I. Indexbildung

1. Index: Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen

Im letzten Abschnitt des Fragebogens unter der Überschrift „Allgemeines / Fazit“ wurden die Richterinnen und Richter unter Frage Nummer 31 gebeten, ihre Einschätzung zu einer Reihe von allgemeinen Aussagen zum Antragsrecht nach § 109 SGG abzugeben. Aus den Ergebnissen wurde ein Index „Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen“ gebildet. Die Itemanalyse ergab, dass es unter Reliabilitäts Gesichtspunkten sinnvoll ist, den gesamten, 6 Items umfassenden, Itempool beizubehalten. Dementsprechend ergibt sich der Index als Mittelwert aus den Zustimmungswerten der Richterinnen und Richter zu folgenden Aussagen:

- „Das Antragsrecht nach § 109 SGG ist ein wichtiger Bestandteil des sozialgerichtlichen Verfahrens.“
- „§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Sachverhaltsaufklärung.“
- „§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Sozialverwaltung.“
- „§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Gerichte.“
- „§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Befriedung der Parteien.“
- „§ 109 SGG ist überflüssig.“ (invers)

886 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Mittelwert der Anträge nach § 109 SGG je Verfahren in Verfahren, in denen die Klagepartei eine Kostenzusage hatte (N=154): 0,6688; Mittelwert in Verfahren, in denen die Klagepartei keine Kostenzusage hatte (N=46): 0,3043; die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

887 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Anteil der Kläger/innen mit Kostenzusage in Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG (N=101): 87,13%; Anteil der Kläger/innen mit Kostenzusage in Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG (N=99): 66,67%; die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

Item- und Reliabilitätsanalyse liefern folgende Werte:

a) Itemanalyse	
aa) Itemschwierigkeit	
mittlerer Item-Mittelwert	2,457
Minimum	1,454
Maximum	3,341
bb) Trennschärfe	
Item-zu-Rest-Korrelation	
- Minimum	0,600
- Maximum	0,803
cc) Homogenität	
mittlere Item-Interkorrelation	0,574
Minimum	0,394
Maximum	0,783
b) Reliabilität des Gesamtindex	
Cronbachs Alpha	0,887
Spearman-Brown-Koeffizient	0,895
Guttman's Split-Half-Koeffizient	0,894
Guttman's Lambda	0,895

Tabelle 38: Index „Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen“.

2. Keine Konstruktion eines entsprechenden Index für die Bevollmächtigten

In diesem Zusammenhang war es interessant, dass ein entsprechender Index bei den Bevollmächtigten nicht gebildet werden konnte. Die gleichen Statements, die bei den Richterinnen und Richter für die allgemeine Einschätzung verwendet wurden, waren auch den Bevollmächtigten zur Stellungnahme vorgelegt worden,⁸⁸⁸ erwiesen sich dort jedoch als ungeeignet für die Konstruktion eines Index. Auffällig war vor allem das Ergebnis der Untersuchung der Itemschwierigkeit: Vier der sechs Items zeigten eine Itemschwierigkeit von über 0,8. Bei diesen Items betrug die Zustimmungsrate bei den Bevollmächtigten also über 80%, die Items waren zu leicht und daher nicht aussagekräftig genug. Auch die Homogenität war unzureichend. Dementsprechend wurde auf die Bildung eines solchen Index verzichtet. Stattdessen werden nachfolgend (unter II.) die

⁸⁸⁸ Vgl. Frage 30 im Prozessbevollmächtigten-Fragebogen, Anhang, A. II.

einzelnen Itemwerte von Richterinnen bzw. Richtern und Bevollmächtigten einander gegenübergestellt.

II. Gegenüberstellung der Einschätzungen von Richterinnen bzw. Richtern und Bevollmächtigten

Die Ergebnisse der einander gegenübergestellten allgemeinen Stellungnahmen von Richterinnen bzw. Richtern und Bevollmächtigten zum Antragsrecht nach § 109 SGG zeigen: Die Einschätzungen der beiden Berufsgruppen divergieren ausgesprochen stark. Die Bevollmächtigten bewerteten das Antragsrecht deutlich positiver als die richterlichen Befragten. Bei allen zehn Items war die Abweichung hoch signifikant. *Tabelle 39* zeigt die Zustimmungswerte im Überblick:⁸⁸⁹

889 Durchgeführt wurde jeweils der T-Test für eine Stichprobe mit den Zustimmungswerten der Richter/innen als Testvariablen und den Zustimmungswerten der Bevollmächtigten als Testwerten.

	Mittlere Zustimmung		Abweichung signifikant?
	Richter/ -innen	Prozess- bevoll- mächtigte	
§ 109 SGG ist...			
wichtiger Bestandteil des sozialgerichtlichen Verfahrens	3,12	5,77	1%-Niveau
wichtiges Instrument zur Sachverhaltsaufklärung	1,93	5,34	1%-Niveau
wichtiges Instrument zur Kontrolle der Sozialverwaltung	1,45	4,92	1%-Niveau
wichtiges Instrument zur Kontrolle der Gerichte	1,64	4,13	1%-Niveau
wichtiges Instrument zur Befriedung der Parteien	3,34	4,65	1%-Niveau
überflüssig	2,68	0,1	1%-Niveau
Die ersatzlose Streichung von § 109 SGG hätte zur Folge...			
Verkürzung der Verfahrensdauer in der 1. Instanz	4,95	3,42	1%-Niveau
Verkürzung der Verfahrensdauer bis zum Eintritt der Rechtskraft	4,77	2,95	1%-Niveau
mehr Privatgutachten	2,71	3,71	1%-Niveau
mehr Berufungsverfahren	3,00	5,06	1%-Niveau

Tabelle 39: Allgemeine Einschätzungen der Befragten zu § 109 SGG.

III. Nähere Betrachtung der Einschätzungen der Richterinnen und Richter

Nachfolgend sollen die Einschätzungen der Richterinnen und Richter etwas genauer beleuchtet werden: zum einen ist eine Korrelation zur Tätigkeitsdauer (unter 1.), zum anderen sind einige regionale Besonderheiten (unter 2.) zu beobachten.

1. Besonderheiten nach Tätigkeitsdauer

Die Daten deuten darauf hin, dass Richterinnen und Richter, die erst relativ kurz in der Sozialgerichtsbarkeit tätig sind, das Antragsrecht nach § 109 SGG positiver bewerten als langjährige Sozialrichterinnen und -richter. So weist der Index „Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen“ bei Befragten, die bereits seit acht Jahren⁸⁹⁰ oder länger in der Sozialgerichtsbarkeit tätig sind, einen schwach signifikant geringeren Mittelwert auf, als bei Sozialrichterinnen und -richtern, die seit weniger als acht Jahren in dieser Position tätig sind.⁸⁹¹ Etwas deutlicher fällt der Zusammenhang aus, wenn man statt des Index nur das Item „§ 109 SGG ist überflüssig“ einsetzt: Hier korreliert die Zustimmung signifikant mit der Tätigkeitsdauer in der Sozialgerichtsbarkeit.⁸⁹²

2. Regionale Besonderheiten

Beim Blick auf die Daten deuteten sich außerdem einige regionale Besonderheiten an. So fiel auf, dass offenbar Richterinnen und Richter in Bayern eine besonders negative Einstellung zum Antragsrecht nach § 109 SGG haben: Während der bundesweite Mittelwert des Index „Allgemeine Bewertung von § 109 SGG durch die Richter/innen“ 2,48 beträgt, erreicht der Index in Bayern lediglich einen Mittelwert von 1,88, was eine hoch signifikante Unterschreitung des Bundesdurchschnitts bedeutet.⁸⁹³ Umgekehrt und dementsprechend stimmten bayerische Richterinnen und Richter dem Item „§ 109 SGG ist überflüssig“ hoch signifikant stärker zu als das Mittel aller Befragten.⁸⁹⁴ Im Gegensatz dazu scheinen hessische Sozialrichterinnen bzw. -richter dem Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes tendenziell positiver gegenüber zu stehen, wobei hier angesichts der relativ geringen Anzahl von Befragten lediglich eine schwache Signifikanz zu verzeichnen ist.⁸⁹⁵

890 Bei dem eingesetzten Trennwert von 8 Jahren Tätigkeitsdauer handelt es sich um den Medianwert der angegebenen Tätigkeitsdauern aller befragten Richter/innen.

891 T-Test bei unabhängigen Stichproben: Indexmittelwert bei Richter/innen mit unter 8 Jahren Tätigkeitsdauer in der Sozialgerichtsbarkeit (N=171): 2,60; Indexmittelwert bei Richter/innen mit 8 oder mehr Jahren Tätigkeitsdauer in der Sozialgerichtsbarkeit (N=180): 2,35; die Abweichung ist signifikant auf dem 10%-Niveau.

892 Korrelation nach Pearson: 0,111; die Korrelation ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

893 T-Test bei einer Stichprobe Indexmittelwert in Bayern (N=56): 1,8774; Testwert: Indexmittelwert gesamt: 2,4769; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

894 T-Test bei einer Stichprobe Mittlere Zustimmung zur Aussage „§ 109 SGG ist überflüssig“ in Bayern (N=55): 3,53; Testwert: Mittelwert gesamt: 2,68; der Unterschied ist signifikant auf dem 1%-Niveau.

895 T-Test bei einer Stichprobe Indexmittelwert in Hessen (N=19): 3,0965; Testwert: Indexmittelwert gesamt: 2,4769; der Unterschied ist signifikant auf dem 10%-Niveau.

T-Test bei einer Stichprobe Mittlere Zustimmung zur Aussage „§ 109 SGG ist überflüssig“ in Hessen (N=19): 1,74; Testwert: Mittelwert gesamt: 2,68; der Unterschied ist signifikant auf dem 10%-Niveau.

Unklar bleibt dabei der Grund für die auffällige Skepsis der bayerischen Richterschaft gegenüber dem Antragsrecht. Zwar weisen die bayerischen Verfahren in der Stichprobe mit 0,71 Gutachten nach Baden-Württemberg (0,76) die zweithöchste Anzahl von Gutachten nach § 109 SGG pro Verfahren auf und übersteigen damit den Bundesdurchschnitt signifikant.⁸⁹⁶ Trotz dieser überdurchschnittlichen Anzahl von Gutachten nach § 109 SGG zeichnen sich die Verfahren der bayerischen Sozialgerichte in der Stichprobe jedoch durch die kürzeste Verfahrensdauer aller Bundesländer aus, die den Bundesdurchschnitt hoch signifikant unterschreitet.⁸⁹⁷ Bei ihrer Einschätzung bezüglich der Qualität der nach § 109 SGG eingeholten Gutachten unterscheiden sich bayerische Richterinnen und Richter nicht signifikant von der Gesamtheit der richterlichen Befragten in der Stichprobe.⁸⁹⁸ Auch der Einfluss der „§ 109er-Gutachten“ auf das Verfahrensergebnis weicht in Bayern nicht signifikant von der Gesamtheit aller Verfahren ab.⁸⁹⁹

896 T-Test bei einer Stichprobe: mittlere Anzahl von Gutachten nach § 109 SGG pro Verfahren in Bayern (N=59): 0,71; Testwert: mittlere Anzahl von Gutachten nach § 109 SGG pro Verfahren gesamt: 0,57; die Abweichung ist signifikant auf dem 5%-Niveau.

897 T-Test bei einer Stichprobe: mittlere Verfahrensdauer in Bayern (N=54): 621,6 Tage; Testwert: mittlere Verfahrensdauer gesamt: 812,5 Tage; die Abweichung ist signifikant auf dem 1%-Niveau; vgl. dazu bereits oben, Kapitel 9, A. II.

898 T-Test bei einer Stichprobe: Mittelwert des Index „Bewertung der Qualität des Gutachtens nach § 109 SGG durch die Richter/innen“ in Bayern (N=38): 4,09; Testwert: Indexmittelwert gesamt: 4,56; die Abweichung ist nicht signifikant.

899 T-Test bei einer Stichprobe: Anteil der Richter/innen, die der Aussage „Der Prozess endete mit demselben Ergebnis, den er ohne das Gutachten nach § 109 SGG gehabt hätte“ zustimmten, in Bayern (N=34): 61,76%; Anteil gesamt: 65,84%; die Abweichung ist nicht signifikant.

Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit

A. Ergebnisse der rechtsdogmatischen Untersuchung

I. Inhalt und Grenzen des Antragsrechts

§ 109 SGG regelt den Sachverständigenbeweis durch das Gutachten eines vom Antragsteller benannten Arztes. Die Vorschrift normiert ein besonderes Beweisantragsrecht. Der Versicherte, behinderte Mensch, Versorgungsberechtigte oder Hinterbliebene kann vom Gericht verlangen, einen bestimmten Arzt gutachtlich zu hören. Dabei *benennt* zwar der Antragsteller den Arzt, aber erst das Gericht *ernennt* ihn zum gerichtlichen Gutachter. Gutachten nach § 109 SGG sind nicht Beteiligtenvorbringen in Form eines Parteigutachtens, sondern gerichtliche Gutachten, sodass auch in der Beweismwürdigung grundsätzlich kein Unterschied zu von Amts wegen eingeholten Gutachten besteht.

Der Antrag nach § 109 SGG kann vom Gericht unter bestimmten Voraussetzungen zurückgewiesen werden. Ausdrücklich geregelt ist die Ablehnung in Absatz 2 der Norm, daneben kommt eine Ablehnung wegen Fehlens der Voraussetzungen oder wegen Verbrauchs des Antragsrechts sowie auf Antrag wegen der Besorgnis der Befangenheit des benannten Arztes in Betracht. § 109 Abs. 2 SGG regelt die Ablehnung wegen Verzögerung des Verfahrens abschließend, für eine Ablehnung nach Treu und Glauben oder wegen einer Verwirkung des Antragsrechts bleibt daneben kein Raum. Die Absicht, das Verfahren zu verschleppen, verlangt bösen Willen, also einen Verstoß gegen Treu und Glauben in der Prozessführung. Grobe Nachlässigkeit ist das Außerachtlassen jeder in der Prozessführung erforderlichen Sorgfalt. 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 zu stellen. Angemessen ist regelmäßig eine Frist von einem Monat.

II. Entstehungsgeschichte

Der Entstehungsgeschichte des Antragsrechts kommt eine besondere Bedeutung zu, weil dieses deutlich älter ist als die Sozialgerichtsbarkeit selbst. Der institutionelle Hintergrund, vor dem § 1681 RVO – die Vorgängervorschrift des § 109 SGG – entstand, unterscheidet sich grundlegend von der durch Grundgesetz und Sozialgerichtsgesetz errichteten eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit.

§ 1681 RVO wurde mit der Schaffung der RVO am 19.7.1911 eingeführt. Dabei handelte es sich zunächst um eine Ermessensregelung. Ausgangspunkt der Entste-

hungsgeschichte war das Verwaltungsverfahren in der Unfallversicherung, wo bereits nach dem damals geltenden Recht im Feststellungsverfahren der behandelnde Arzt des Versicherten zu hören war. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zur RVO wurden weitere Arzthanhörungsrechte geschaffen, zum einen für das Einspruchsverfahren in der Unfallversicherung, zum anderen für das Verfahren der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Hier wurde es dem Versicherten ermöglicht, gegen die Übernahme der Kosten einen Arzt seiner Wahl zu benennen. Diese Regelung wurde schließlich auch in das Spruchverfahren vor dem Oberversicherungsamt übernommen, wobei sich die Befürworter einer Ermessensvorschrift durchsetzten. Erst mit Reform vom 14.7.1925 wurde die Ermessensregelung in ein zwingendes Antragsrecht umgewandelt.

Die Parallelvorschrift des § 104 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vollzog die Entwicklung von § 1681 RVO jeweils um einige Jahre versetzt nach. Im Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10.1.1922 war § 104 noch als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Mit Reform vom 17.3.1928 erhielt die Vorschrift dann den zwingenden Charakter, der § 1681 RVO bereits seit dem Jahre 1925 kennzeichnete.

In der neu gegründeten Bundesrepublik Deutschland wurde am 3.9.1953 das Sozialgerichtsgesetz bekannt gemacht und damit die Sozialgerichtsbarkeit als eigenständige Gerichtsbarkeit geschaffen. Im SGG war das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes als § 109 Abs. 1 normiert. Neu eingeführt wurde die Ablehnungsmöglichkeit nach Absatz 2. Die geltenden Verfahrensregelungen der Sozialgesetzbücher sehen keine Regelung mehr vor, nach der im Verwaltungsverfahren die Anhörung des behandelnden oder sonst eines frei gewählten Arztes erzwungen werden kann. Allerdings räumen § 200 Abs. 2 SGB VII und § 14 Abs. 5 S. 3 und S. 4 SGB IX dem Berechtigten ein Gutachterwahlrecht ein.

Die Übernahme von § 1681 RVO in das SGG ist bemerkenswert, denn die Errichtung der Sozialgerichtsbarkeit stellte eine grundlegende Neuordnung des sozialrechtlichen Rechtsschutzsystems dar. Während das Spruchverfahren vor dem Oberversicherungsamt nach dem Konzept der RVO vom Wesen her ein integriertes Ganzes mit dem Verwaltungsverfahren bildete, ist im gewaltenteiligen System der Bundesrepublik Deutschland erstmals ein unabhängiges Sozialgerichtsverfahren geschaffen worden. Mag es der historische Gesetzgeber als konsequent angesehen haben, dem Versicherten auch im Spruchverfahren das Antragsrecht einzuräumen, so trägt diese Überlegung im neuen System nicht ohne weiteres. Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass das Antragsrecht im Verwaltungsverfahren, dem es ursprünglich entstammte, heute nicht mehr existiert, im gerichtlichen Verfahren aber bis zum heutigen Tage Bestand hat.

III. § 109 SGG als Ergänzung der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen

Zur Klärung des Verhältnisses von § 103 und § 109 SGG wurde zunächst der Untersuchungsgrundsatz und seine Bedeutung im Gefüge der Prinzipien gerichtlicher Verfahren näher betrachtet.

Ausgangspunkt war dabei das staatliche Gewaltmonopol und das Justizmonopol als den Gerichten zugewiesener Teilbereich desselben, der die Streitparteien an der eigenmächtigen gewaltsamen Durchsetzung ihrer Rechtspositionen hindert und auf den Weg vor die Gerichte verweist. Aus diesem Selbsthilfeverbot ergibt sich spiegelbildlich die staatliche Verpflichtung, eine funktionsfähige Rechtspflege bereitzustellen, sodass die Justizgewährung gleichsam die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols bildet. Ist in diesem Sinne die Befriedungsfunktion der fundamentale Zweck staatlicher Rechtsprechung, so hat dies Folgen für die Ausgestaltung des Verfahrens.

Die Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren ruht auf zwei Säulen. Auf einer objektiven Ebene sollen endgültige und bindende Entscheidungen Rechtsstreitigkeiten dauerhaft beenden. Das Mittel hierzu ist das Institut der Rechtskraft. Daneben kommt gerichtlichen Entscheidungen auch eine subjektive Befriedungsfunktion zu. Voraussetzung der dauerhaften Haltbarkeit des staatlichen Gewaltmonopols ist dessen grundsätzliche Akzeptanz durch die ihm Unterworfenen, sodass Gewaltmonopol und Akzeptanz desselben in einer Wechselbeziehung stehen: Der Staat verpflichtet sich zur Friedenssicherung und kompensiert mit dieser Schutzpflicht die Akzeptanz des Gewaltmonopols, auf der wiederum das Gewaltmonopol beruht. Diese Akzeptanz herzustellen, ist neben der dauerhaften, bindenden Streitentscheidung eine wesentliche Funktion gerichtlicher Verfahren.

Die Reichweite der anzustrebenden Befriedungswirkung fällt je nach der Art der streitigen Rechtsverhältnisse unterschiedlich aus. Ein Maß für die Reichweite der objektiven Befriedung ist die subjektive Rechtskraftwirkung einer Entscheidung. Zumindest diejenige Personengruppe, die objektiv an die Ergebnisse eines Verfahrens gebunden ist, muss auch von dessen subjektiver Befriedungsfunktion erfasst werden. Ferner kann auch ein darüber hinaus reichendes öffentliches Interesse am Gegenstand eines Prozesses bestehen: Nimmt eine Vielzahl von Personen an einem Rechtsverhältnis Anteil und legt diesem eine Bedeutung bei, so muss die Ausgestaltung des Verfahrens, in dem über dieses Rechtsverhältnis entschieden wird, eine möglichst objektive Richtigkeitsgewähr bieten, um allgemeine Akzeptanz erzielen zu können. Dementsprechend bildet die Reichweite der Befriedungsfunktion den Maßstab für die Ausgestaltung des Verfahrens. Wesentliches Kriterium einer über die Prozessparteien hinausreichenden Befriedungsfunktion ist ein öffentliches Interesse am Gegenstand des Verfahrens. In einer solchen Konstellation liegt die Verantwortung für die Aufklärung des Sachverhalts beim Gericht, es gilt der Untersuchungsgrundsatz. Umgekehrt gilt dort die Verhandlungsmaxime, wo es an einem über die Prozessparteien hinausreichenden öffentlichen Interesse fehlt.

Diese Prinzipien lassen sich auch am positiven Verfahrensrecht der Verfahrensordnungen ZPO, FamFG, ArbGG, VwGO, SGG, FGO und StPO nachweisen. Lediglich das ArbGG enthält hiervon insoweit eine Ausnahme, als für Auslegungstreitigkeiten, die den normativen Teil des Tarifvertrags – und damit auch einen weit über die Prozessbeteiligten hinausgehenden Personenkreis – betreffen, die Verhandlungsmaxime gilt. Hintergrund dieser Ausnahme ist die nach Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie. Insgesamt sind die Ermittlungspflichten in den untersuchten Prozessordnungen nicht durchgängig einseitig ausgestaltet, Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz stehen einander nicht als krasse Gegensätze gegenüber. Gerade die Durchbrechungen aber – wie etwa in den §§ 117 Abs. 1 und 127 Abs. 2 FamFG – verdeutlichen die Grundprinzipien bei der Verteilung der Sachverhaltsverantwortung.

Für den Sozialgerichtsprozess wurde aufgezeigt, dass die Untersuchungsmaxime kraft Verfassungsrechts (Art. 20 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG) gilt und die prozessuale Fortsetzung der behördlichen Amtsermittlungspflicht ist, die ihrerseits aus der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt. Hinter beiden steht das öffentliche Interesse an der Erzielung objektiv richtiger Ergebnisse, das sich aus der Einbindung eines Großteils der Bevölkerung in die sozialen Sicherungssysteme, der häufig existentiellen Bedeutung der betroffenen Rechte sowie der Schutzwürdigkeit des der Sozialverwaltung gegenüberstehenden Einzelnen ergibt. Dieses öffentliche Interesse besteht uneingeschränkt auch an der umfassenden Aufklärung medizinischer Fragen, die einen erheblichen Teil der sozialgerichtlichen Verfahrensgegenstände bilden. Etwas anderes ergibt sich auch aus Wortlaut und Systematik der §§ 103 ff. SGG nicht. Der Umfang der gerichtlichen Sachverhaltsverantwortung auch bezüglich medizinischer Fragen wird daher durch § 109 SGG nicht geschmälert. Trotz der regelmäßig zwingenden Gutachteneinholung nach § 109 SGG ist die gerichtliche Untersuchungsmaxime vorrangig. Dieses Verhältnis von § 103 S. 1 und § 109 SGG spiegelt auch § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG wider, wonach die Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf eine Verletzung des § 109 SGG, wohl aber auf eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG gestützt werden kann.

Die in der Literatur vielfach getroffene Einordnung von § 109 SGG als „Ausnahme“ oder „Durchbrechung“ des Untersuchungsgrundsatzes ist daher abzulehnen. Eine Ausnahme normiert die Vorschrift lediglich zu § 103 S. 2 SGG, wonach das Gericht an Beweisangebote der Beteiligten nicht gebunden ist. Da die Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG zusätzlich zur amtswegigen Beweiserhebung erfolgt, ist das Antragsrecht nach § 109 SGG im Ergebnis als *Ergänzung* der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung nach §§ 103, 106 SGG zu bezeichnen.

IV. § 109 SGG als Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit

Das vierte Kapitel ist dem Grundsatz der prozessualen „Waffen“- bzw. Chancengleichheit gewidmet, der die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien

vor Gericht verfassungsrechtlich gewährleistet. Zunächst wurde in einer einleitenden Begriffsklärung entschieden, terminologisch der „Chancengleichheit“ den Vorzug vor „Waffengleichheit“ zu geben, ferner wurde der Anwendungsbereich auf den prozessualen Raum und hier auf das Hauptverfahren konkretisiert.

Sodann widmete sich die Untersuchung den Zwecken und dem Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit. Auf einer objektiven Ebene dient sie zunächst der Aufklärung des Sachverhalts, indem sie den Beteiligten ausgeglichene Möglichkeiten einräumt, auf die Tatsachenermittlung Einfluss zu nehmen. Während dies im Parteiprozess, wo das Gericht nur das von den Parteien Vorgetragene zur Urteilsgrundlage machen darf, augenfällig ist, kann auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes die Sachverhaltsaufklärung häufig nur mit der Mitwirkung der Beteiligten gelingen. Neben der Sachverhaltserforschung bezweckt die prozessuale Chancengleichheit auch die umfassende Klärung von Rechtsfragen.

Neben dieser objektivrechtlichen Funktion besitzt die prozessuale Chancengleichheit eine subjektivrechtliche Ebene im Sinne einer gerechten Prozessführung. Die prozessuale Chancengleichheit ist ebenso wie das Grundrecht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ein Teilelement des verfassungsrechtlichen Fair-trial-Grundsatzes. Beide sichern die aktive Teilhabe des Einzelnen am Verfahren. Um dem Fairnessgebot zu genügen, sind prozessuale Chancengleichheit und Gehörsgarantie in dem Sinne als einander ergänzend zu sehen, dass strukturelle Nachteile einer Seite gegenüber der anderen zu beseitigen sind, soweit sie diese faktisch hindern, von ihrem Grundrecht auf rechtliches Gehör Gebrauch zu machen.

Die „prozessualen Stellungen“ der Beteiligten sind einander anzugleichen, soweit aus der Parteirolle folgende Unterschiede – etwa in der Beweisführungslast, beim Kostenrisiko oder in Bezug auf die Verfügbarkeit von Spezialwissen – bei einer Gesamtbeurteilung der Prozesslage zu einer strukturellen Benachteiligung eines Beteiligten hinsichtlich seiner Möglichkeit, aktiv Einfluss auf das Verfahren zu nehmen, führen. Die Bandbreite denkbarer struktureller Nachteile ist dabei außerordentlich groß. Aus den Prozessrollen der Beteiligten folgen naturgemäß Unterschiede, die ihre prozessrechtliche Berechtigung haben bzw. sogar verfassungsrechtlich zwingend sind und daher nicht in Gänze beseitigt werden können und sollen. Geboten ist keine formale Parität im Sinne einer völlig symmetrischen Handhabung des Prozess- und Beweisrechts, sondern eine Austarierung der jeweiligen prozessualen Möglichkeiten.

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit gilt sowohl in durch die Verhandlungsmaxime als auch in durch den Untersuchungsgrundsatz gekennzeichneten Verfahren, wirkt sich aber jeweils unterschiedlich aus. Im Parteiprozess ist prozessuale Chancengleichheit eher durch eine formale Gleichbehandlung zu verwirklichen, unter der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ist sie hingegen stärker an allen Umständen des Einzelfalls ausgerichtet. Hintergrund sind die unterschiedlichen Grundkonstellationen beider Arten von Verfahren, die die beiden Ebenen der prozessualen Chancengleichheit jeweils unterschiedlich stark zum Tragen kommen lassen. Während im Par-

teiprozess die objektivrechtliche Ebene der Sachverhaltsaufklärung im Vordergrund steht, tritt diese bei Geltung gerichtlicher Aufklärungspflichten eher in den Hintergrund und die subjektivrechtliche Ebene der fairen Verfahrensgestaltung erlangt besondere Bedeutung.

Im Verwaltungsprozess allgemein und daher auch im sozialgerichtlichen Verfahren liegt ein strukturelles Ungleichgewicht bereits in der Grundkonstellation, dass eine Privatperson einem Hoheitsträger gegenüber steht, also schon vorprozessual eine Unausgewogenheit der Handlungsmöglichkeiten besteht. Insbesondere ihre Amtsaufklärungspflicht kann der Behörde später im Prozess einen „Beweisvorsprung“ verschaffen. Daneben weist das Sozialgerichtsverfahren weitere Charakteristika auf. So besitzen die Sozialleistungsträger als spezialisierte Fachverwaltungen regelmäßig einen Wissens- und Erfahrungsvorsprung gegenüber den rechtlich und medizinisch unkundigen Einzelnen, die überdies regelmäßig die materielle Beweislast tragen. Die Streitgegenstände betreffen für die Klägerinnen und Kläger häufig existentielle Fragen, für deren Klärung sie Einblicke in höchstpersönliche Lebensbereiche gewähren müssen. Angesichts der eher passiv angelegten Rollen der Beteiligten besteht die Gefahr, dass diese zum Objekt des Verfahrens werden, was insbesondere für die privaten Einzelnen gilt. Gerade bei medizinischen Fragen ist zumeist die Klägerin bzw. der Kläger selbst im Wortsinne Objekt der Begutachtung. Angesichts der Verfügbarkeit medizinischen Fachwissens auf Seiten des Sozialleistungsträgers ist dieser hier strukturell im Vorteil, während auf Seiten der Klagepartei die Gefahr besteht, dass diese sich in die passive Rolle der zu Begutachtenden gedrängt sieht, über deren Gesundheitszustand Gericht, Sachverständige und Sozialleistungsträger sich über ihren Kopf hinweg austauschen. Zur Wahrung ihrer Subjektstellung bedarf es daher Vorkehrungen, die ihr eine aktive, der Beklagtenseite adäquate Einbindung in das Verfahren ermöglichen. Diese Funktion hat § 109 SGG, indem er es der Klagepartei ermöglicht, sich durch die Stellungnahme eines frei gewählten Arztes aktiv in den Verfahrensverlauf einzuschalten. Es bedarf aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht notwendig der Möglichkeit, ein gerichtliches Gutachten zu veranlassen. Den Mindestanforderungen an ein faires Verfahren wäre grundsätzlich durch die Möglichkeit, Privatgutachten einzureichen, Genüge getan, wobei die vermehrte Beibringung von Privatgutachten einige Praktikabilitätsschwierigkeiten mit sich bringen könnte.

V. Niederschlag der Gewichtung der Zwecke in der Auslegung

Die subjektivrechtliche Zweckebene des Antragsrechts – die Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit – überwiegt wegen des Untersuchungsgrundsatzes in ihrer Bedeutung die objektivrechtliche Funktion für die Sachverhaltsaufklärung. Diese Gewichtung spiegelt sich insbesondere bei den Grundsätzen zum Verbrauch des Antragsrechts sowie bei der teleologischen Reduktion im Rahmen der Befangenheitsablehnung wider. In besonderem Maße ist sie hinsichtlich der Kostensystematik zu berücksichtigen.

Das Wort „ein“ in der Formulierung „ein bestimmter Arzt“ ist nicht Zahlwort, sondern unbestimmter Artikel, sodass es grundsätzlich möglich ist, auf Antrag der Klagepartei in jeder Instanz mehrere von ihr benannte Ärzte zu hören. Gleichwohl ist das Antragsrecht grundsätzlich verbraucht, wenn zu demselben Beweisthema in derselben oder der vorherigen Instanz bereits ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden ist. Einem zweiten Antrag muss nur stattgegeben werden, wenn besondere Umstände die wiederholte Gutachteneinholung rechtfertigen. Damit wird dem Vorrang der Amtsermittlung Rechnung getragen, neben dem Gutachten nach § 109 SGG „nur“ ergänzenden Charakter haben. Im Vordergrund steht der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit, der es dem Antragsteller ermöglichen soll, sich mit seinem Anliegen aktiv in das Prozessgeschehen einzubringen. Dieser Zielsetzung wird grundsätzlich durch die Benennung eines Arztes je Beweisthema genügt.

Grundsätzlich kann der Antrag nach § 109 SGG auf Antrag des Prozessgegners wegen der Besorgnis der Befangenheit des benannten Arztes abgelehnt werden. Dazu müssen objektive Umstände oder Tatsachen vorliegen, die vom Standpunkt der ablehnenden Partei aus bei vernünftiger Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit des Sachverständigen zu rechtfertigen. Die Ablehnungsmöglichkeit dient der Sicherstellung der Qualität der Sachverhaltsaufklärung. Um die subjektivrechtliche Funktion des Antragsrechts nicht zu durchkreuzen, kann jedoch im Einzelfall eine teleologische Reduktion des Befangenheitsmaßstabs angezeigt sein.

Nach § 109 Abs. 1 S. 2 SGG kann das Gericht die Gutachteneinholung davon abhängig machen, dass der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. Diese Ausnahme vom Grundsatz der Kostenfreiheit nach § 183 S. 1 SGG beruht auf dem Vorrang der gerichtlichen Amtsermittlung vor der Gutachteneinholung nach § 109 SGG. Die Entscheidung, die Anhörung von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen, liegt im Ermessen des Gerichts. Zentrales Kriterium ist dabei nach der Rechtsprechung des BSG, ob das Gericht den Sachverhalt für ausreichend geklärt hält. Da das Gericht so lange von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen erforschen muss, bis aus seiner Sicht der Sachverhalt umfassend aufgeklärt ist, müsste daher in aller Regel der Vorschuss verlangt werden. Dies widerspricht dem Ermessenscharakter des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG und ist daher abzulehnen. Richtigerweise müssen andere Ermessenskriterien wie die Komplexität der medizinischen Streitfrage oder die Reputation des benannten Arztes zum Tragen kommen. Grundsätzlich kein Grund für das Absehen von einem Kostenvorschuss ist wegen § 73a Abs. 3 SGG das finanzielle Unvermögen des Antragstellers, diesen aufzubringen. Die Entscheidung über die endgültige Kostentragung liegt ebenfalls im Ermessen des Gerichts. Maßgeblich für die Entscheidung über die endgültige Kostentragung ist, ob das nach § 109 SGG erstattete Gutachten die Aufklärung des Sachverhalts objektiv gefördert hat. Insofern bildet die Kostensystematik den ergänzenden Charakter des Antragsrechts neben der Amtsermittlung folgerichtig ab.

Problematisch ist das Zusammenspiel von § 109 Abs. 1 S. 2 und § 73a Abs. 3 SGG mit Blick auf die prozessuale Chancengleichheit. Das Ziel, eine Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien herzustellen, könnte dadurch konterkariert werden, dass finanziell schwache Antragsberechtigte systematisch von Erfolg versprechenden Anträgen abgehalten würden. Hier ist durch Berücksichtigung des Gebots der prozessualen Chancengleichheit bei der Ermessensentscheidung über den Kostenvorschuss Abhilfe zu schaffen, was wiederum gegen die Rechtsprechung des BSG zur Vorschusserhebung spricht.

B. Ergebnisse der empirischen Untersuchung

I. Prozessverlauf

Die Hypothese, die Einholung von Sachverständigengutachten nach § 109 SGG verzögere das Verfahren, kann unter Zugrundelegung eines relativen Verständnisses des Verzögerungsbegriffs nur teilweise angenommen werden. Lediglich bei Verfahren mit insgesamt drei Sachverständigengutachten wurde ein schwach signifikant erhöhter Wert gemessen, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt worden war. Demgegenüber wiesen die Verfahrensdauern bei Verfahren mit insgesamt zwei Sachverständigengutachten keine signifikant unterschiedlichen Verfahrensdauern auf. Auch beim Vergleich der „Verfahrensdauer je Sachverständigengutachten“ war ein signifikanter Unterschied nicht festzustellen. Soweit die Einholung von Gutachten nach § 109 SGG in höherem Maße zu einer Verlängerung führt als die Gutachteneinholung von Amts wegen, ist dies teilweise durch die Verpflichtung des Gerichts, der antragsberechtigten Person eine angemessene Frist für die Entscheidung über eine Antragstellung einzuräumen, zu erklären. Aber auch die Gutachtenerstellung als solche nimmt bei Gutachten nach § 109 SGG mehr Zeit in Anspruch als bei von Amts wegen in Auftrag gegebenen Gutachten. Zur Verfahrensdauer wurden ferner große regionale Unterschiede festgestellt. Lag die mittlere Dauer bis zur Erledigung in der ersten Instanz bei 812,5 Tagen, so wurde dieser Wert in Bayern, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen signifikant unter- und in Brandenburg, Thüringen, Sachsen und Berlin signifikant überschritten.

In mehr als neun von zehn Verfahren, in denen auf Antrag der Klagepartei ein Gutachten eingeholt wurde, lag zum Zeitpunkt der Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG bereits mindestens ein Gutachten nach § 106 SGG vor. Lediglich in 8,7% der Fälle war das „§ 109er-Gutachten“ das erste Gutachten des Verfahrens. Knapp ein Drittel aller Gutachten nach § 106 SGG werden im Bereich Orthopädie eingeholt. Fasst man die Bereiche Neurologie, Psychiatrie, Neurologie-Psychiatrie, Psychologie, Psychotherapie und Psychosomatik zusammen, so bildet diese Gruppe mit 35,6% den größten Anteil der von Amts wegen eingeholten Gutachten. Zum subjektiven Erlebnis der

Begutachtung nach § 106 SGG durch die Klägerinnen und Kläger ließen die Daten keine belastbaren Aussagen zu, deuteten sie doch stark darauf hin, dass die Begutachtungssituation nicht unabhängig von ihrem Ergebnis eingeschätzt wurde, sondern vielmehr im Nachhinein – von den Begutachteten selbst oder ihren Bevollmächtigten, dies muss hier offen bleiben – als positives Erlebnis bewertet wurde, wenn sie zu einem für das Klagebegehren günstigen Ergebnis führte, und umgekehrt. Ähnliches gilt für die Einschätzung der Qualität der Gutachten nach § 106 SGG, die ebenfalls in erster Linie vom Ergebnis des Gutachtens abzuhängen scheint: Je zufriedener die Klägerinnen und Kläger mit dem Ergebnis des Gutachtens waren, desto höher schätzten ihre Bevollmächtigten seine Qualität ein.

Im Mittel lagen pro Verfahren 2,38 medizinische Gutachten oder medizinische Stellungnahmen des Sozialleistungsträgers vor, das Verwaltungsverfahren mit eingeschlossen. Im Verwaltungsverfahren holte der Sozialleistungsträger im Durchschnitt 1,28 Gutachten ein. Wurde ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt, lagen zum Zeitpunkt der Einholung im Mittel 1,10 Gutachten des Sozialleistungsträgers zur selben Beweisfrage vor. Die Richterinnen und Richter bewerteten die Qualität der Verwaltungsgutachten deutlich höher als die der medizinischen Stellungnahmen im Gerichtsverfahren, was mit deren mangelnder Vergleichbarkeit zu erklären sein dürfte.

In fast neun von zehn „§ 109er-Verfahren“ wurde ein Gutachten auf Antrag der Klagepartei eingeholt, in knapp jedem zehnten Fall waren es zwei. Die Ablehnung des Antrags scheint in der Praxis kaum eine Rolle zu spielen, eine Ablehnung wegen Verzögerung des Verfahrens fand nur in einem Fall (0,5%) statt. Hinsichtlich der Verteilung der medizinischen Fachgebiete unterscheiden sich die nach § 109 SGG eingeholten Gutachten kaum von den von Amts wegen eingeholten Gutachten, wobei knapp zwei Drittel der „§ 109er-Gutachten“ auf einem anderen Gebiet eingeholt wurden als das bzw. die bereits vorliegenden „§ 106er-Gutachten“.

Die Erwartungshaltung der Klägerinnen und Kläger an das Gutachten des selbst gewählten Arztes scheint hoch zu sein, insbesondere erwarteten nahezu alle ein für ihr Klageziel günstiges Gutachten. Umgekehrt war aber weniger als die Hälfte der Antragsteller auf ein möglicherweise ungünstiges Begutachtungsergebnis des selbst gewählten Arztes eingestellt. Welche Rolle die Bevollmächtigten in diesem Zusammenhang spielen – ob sie diese hohen Erwartungen wecken oder bereits bestehende überhöhte Erwartungen nicht dämpfen – lässt sich an Hand der Daten nicht abschließend beantworten. Verzichteten die Antragsberechtigten auf die Antragsstellung nach § 109 SGG, so lag dies meistens daran, dass bereits das von Amts wegen eingeholte Gutachten das klägerische Begehren stützte. Zweitwichtigster Grund für den Verzicht auf den Antrag war das Kostenrisiko.

Von einer generellen Voreingenommenheit des nach § 109 SGG benannten Arztes zu Gunsten des Antragstellers kann nicht die Rede sein, halten sich doch die Fälle, in de-

nen das Gutachten für die Klagepartei (eher) positiv ausfiel, mit solchen, in denen es (eher) negativ ausfiel, etwa die Waage. In gut einem Drittel der Fälle bestätigte das von der Klagepartei veranlasste Gutachten ein bereits vorliegendes Gutachten des Sozialleistungsträgers (eher). Etwa ebenso häufig lieferte es neue Tatsachenhinweise.

Die Qualität der Gutachten nach § 109 SGG wird von den Richterinnen und Richtern bemerkenswert hoch eingeschätzt. Dabei fiel auf, dass die Qualität geringer eingeschätzt wurde, wenn die Sachverständigen die behandelnden oder sonst Ärzte waren, die die Partei bereits kannten. Gutachten von Ärzten, die regelmäßig Sachverständigengutachten erstellen, erhielten hingegen besonders positive Qualitätsbewertungen.

Führte das Gutachten nach § 109 SGG aus richterlicher Sicht zu einem für das Klagebegehren positiveren Ergebnis, so war dies nach Auffassung der Richterinnen und Richter in 43,2% der Fälle vor allem dem Zeitablauf und einer inzwischen eingetretenen Verschlechterung des Gesundheitszustandes geschuldet. Im Mittel lag der Zeitraum zwischen der letzten amtswegigen und der Begutachtung nach § 109 SGG zur selben Beweisfrage bei einem guten Dreivierteljahr, was es bei progressiven Krankheitsverläufen durchaus möglich erscheinen lässt, dass die anspruchsbegründenden Umstände erst nach der von Amts wegen erfolgten Begutachtung eingetreten sind.

II. Prozessausgang

Für die Untersuchung eines möglichen Einflusses des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang lieferte der Vergleich der Verfahren mit und ohne Gutachten nach § 109 SGG wenig aussagekräftige Ergebnisse, was darauf zurückgeführt wurde, dass dieser Vergleich nicht den hypothetischen Prozessausgang ohne das Gutachten nach § 109 SGG berücksichtigt. Es wurde angenommen, dass die Klagepartei im Zeitpunkt der Antragstellung auf Grund des Prozessverlaufs bis zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen muss, dass das Gericht ihrem Begehren nicht oder nicht umfassend stattzugeben gedenkt. Diese Annahme wurde gestützt durch den Befund, dass in den Fällen, in denen nach Vorliegen eines amtswegig eingeholten Gutachtens ein Antrag nach § 109 SGG gestellt wird – dies sind gut neun von zehn „§ 109er-Verfahren“ – das Gutachten nach § 106 SGG das klägerische Begehren nicht stützt. Ist dementsprechend anzunehmen, dass die „§ 109er-Verfahren“ ohne das beantragte Gutachten hypothetisch jedenfalls nicht voll erfolgreich beendet worden wären, eignet sich ein Vergleich der Verteilungen der Erledigungsarten nach dem Inhalt des Gutachtens besser für eine Aussage zum Einfluss des Gutachtens auf das Prozessergebnis.

Hinsichtlich der *Art* der Prozessbeendigung wurde festgestellt, dass Gutachten von nach § 109 SGG benannten Ärzten erhebliche Effekte auf Fort- und Ausgang des Verfahrens erzielen. So erfolgten nach für die Klagepartei (eher) günstigem „§ 109er-Gutachten“ weniger Klagerücknahmen als nach (eher) ungünstigem oder ohne Gutachten nach § 109 SGG sowie als bei allen untersuchten Verfahren. Hingegen kam es nach (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG häufiger zu einem gerichtlichen Vergleich

oder einer übereinstimmenden Erledigungserklärung. Ebenfalls deutlich höher liegt der Anteil der Anerkenntnisse der Beklagtenseite, wenn das Gutachten (eher) positiv ausfällt. Lediglich bei der Häufigkeit der Urteile bzw. Gerichtsbescheide zeigte sich kein signifikanter Unterschied zwischen Verfahren mit (eher) positivem und (eher) negativem Gutachten nach § 109 SGG.

Auch bei der Verteilung des Klageerfolgs zeigen sich deutliche Abweichungen, je nach dem Inhalt des „§ 109er-Gutachtens“. Nach (eher) günstigem Gutachten nach § 109 SGG kam es signifikant häufiger zu einem vollen oder teilweisen Erfolg der Klage und hoch signifikant seltener zu einer voll erfolglosen Beendigung als nach (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG. Damit bestätigen die Daten zum Klageerfolg den bereits bei den Erledigungsarten erzielten Befund, wonach Gutachten nach § 109 SGG den Ausgang des Verfahrens beeinflussen. Die Nullhypothese, Gutachten nach § 109 SGG hätten keinen Einfluss auf den Klageerfolg, musste verworfen werden. Diese Ergebnisse wurden auch durch die subjektiven Einschätzungen der Befragten bestätigt. So kam es nach Einschätzung der Richterinnen und Richter in gut jedem dritten Fall (34,2%) in Folge des von der Klägerseite veranlassten Gutachtens zu einem anderen Verfahrensausgang. Bei den Bevollmächtigten stimmten sogar nur 39,0% der Aussage, das Gutachten habe auf das Prozessergebnis letztlich keinen Einfluss gehabt, zu.

III. Chancengleichheit

Der Untersuchung in der Dimension „Chancengleichheit“ wurde die im rechtsdogmatischen Teil der Arbeit erfolgte Konkretisierung der „prozessualen Chancengleichheit“ als verfassungsrechtlich verbürgte Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor Gericht im Sinne ausgewogener Einflussnahmechancen auf Verlauf und Ausgang des Verfahrens zu Grunde gelegt. Sodann wurde festgestellt, dass Gutachten nach § 109 SGG auf der objektivrechtlichen Ebene jedenfalls einen Beitrag zur prozessualen Chancengleichheit leisten, da sie – wie in der Dimension „Prozessausgang“ festgestellt – je nach dem, wie sie inhaltlich ausfallen, in einem erheblichen Anteil der Verfahren sowohl auf die Beendigungsart als auch auf den Klageerfolg Einfluss nehmen. Daneben wurde untersucht, wie groß die Einflussnahmemöglichkeiten der Klagepartei im Verhältnis zum Sozialleistungsträger sind, sowie wie die Klägerinnen und Kläger subjektiv ihre eigene Rolle im Prozess erlebten.

Im Mittel der Verfahren in der Stichprobe standen einem Gutachten nach § 109 SGG 2,27 Gutachten des Sozialleistungsträgers aus dem Verwaltungsverfahren gegenüber. Der Vergleich von Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG mit einem Gutachtenverhältnis von 0 : 1,28 einerseits und Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG mit 1 : 1,15 zeigte eine deutliche Verbesserung des Gutachtenverhältnisses für Antragsteller nach § 109 SGG. Jenseits der rein numerischen Gegenüberstellung wurden die Gutachten der Parteien auch qualitativ verglichen. Dabei zeigten die Gutachten nach § 109 SGG gegenüber solchen des Sozialleistungsträgers eine hoch signifikant bessere

Qualitätsbewertung durch die Richterinnen und Richter. Das Antragsrecht nach § 109 SGG bietet der Klagepartei damit jenseits der quantitativen Erhöhung ihrer Einflussnahmemöglichkeiten im Vergleich zum beklagten Sozialleistungsträger auch die Chance, substantiell Einfluss auf das Prozessgeschehen zu nehmen.

Weiter wurde untersucht, ob die Klägerinnen und Kläger – nach Einschätzung ihrer Bevollmächtigten – auch *subjektiv* ihre aktive Teilhabe am Prozess als gestärkt wahrnehmen, wenn ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde. Dabei wurde zunächst festgestellt, dass der Eindruck der Klagepartei, im Prozess eine aktive Rolle gespielt zu haben, in erster Linie vom Ergebnis des Verfahrens abhängig zu sein scheint. Eine Auswirkung des „§ 109er- Gutachtens“ dahingehend, dass auch, wenn es der Klage letztlich nicht zum Erfolg verhilft, der Eindruck der Klagepartei, aktiv in den Prozess eingebunden zu sein, gestärkt würde, war nicht zu beobachten. Eher scheint die Wahrnehmung der eigenen Subjektstellung von der Erledigungsart abzuhängen. So hatten bei voll erfolglos gebliebenen Verfahren die Klägerinnen und Kläger, die ihre Klage zurückgenommen hatten, stärker den Eindruck, aktiv im Prozess mitgewirkt zu haben, als diejenigen, deren Klage durch Urteil abgewiesen worden war. Dies mag damit zu erklären sein, dass die Klagerücknahme nicht wie das Urteil auf einer *fremden*, sondern auf einer *eigenen* Entscheidung der Partei beruht.

IV. Rechtsfrieden

In der Dimension „Rechtsfrieden“ lag der Schwerpunkt der Betrachtung auf der subjektiven Befriedung der Klagepartei im Sinne der Akzeptanz eines ganz oder teilweise erfolglosen Verfahrensausgangs. Daneben wurde untersucht, ob § 109 SGG die objektive Befriedung im Sinne einer dauerhaften Beendigung des Rechtsstreits fördert.

Zunächst wurde die Prämisse, bestimmte – namentlich die nichtstreitigen – Erledigungsarten förderten die Befriedung, untersucht. Dabei wurde festgestellt, dass ein voll erfolgloser Prozessausgang durch die Klagepartei besser akzeptiert wird, wenn er auf einer Klagerücknahme beruht, als wenn das Gericht die Klage durch Urteil abweist. Außerdem zeigte sich bei durch gerichtlichen Vergleich bzw. übereinstimmende Erledigungserklärung beendeten Verfahren eine signifikant höhere Akzeptanz gegenüber den anderen Beendigungsarten. Basierend hierauf wurden die richterlichen Einschätzungen zum Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG auf den Prozessausgang näher beleuchtet. Dabei gaben für die „§ 109er-Verfahren“ 22,6% der Befragten an, das Gutachten habe die wesentliche Grundlage für einen Vergleich gebildet. 26,7% meinten, das Gutachten habe zu einer Zurücknahme der Klage geführt. Gut jedes fünfte Gutachten erhöhte nach Auffassung der Richterinnen und Richter die Vergleichsbereitschaft der Klägerseite (21,5%) und / oder des Sozialleistungsträgers (21,9%). Die Gutachten nach § 109 SGG fördern demnach in einem erheblichen Anteil der Fälle die Erledigung durch Vergleich oder Klagerücknahme, also durch Erledigungsarten, die gegenüber einem streitigen Urteil eine höhere Akzeptanz erzielen.

Ferner wurde an Hand von zwei Indizes die Akzeptanz eines ganz oder teilweise erfolglosen Prozessausgangs in Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG einerseits und ohne ein solches Gutachten andererseits verglichen. Dabei war festzustellen, dass Verfahren, in denen ein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt wurde, bei den Klägerinnen und Klägern keine höhere subjektive Akzeptanz erzielten als Verfahren, in denen ein solches Gutachten nicht eingeholt wurde. Auch hier ist wiederum zu bedenken, dass dies nicht ausschließt, dass die Akzeptanz nach Einholung eines „§ 109er-Gutachtens“ im Vergleich zur *hypothetischen* Akzeptanz ohne das Gutachten gleichwohl erhöht ist, was insbesondere dann denkbar wäre, wenn der Antrag nach § 109 SGG tendenziell eher von Personen mit einem unterdurchschnittlichen Akzeptanz-Niveau gestellt würde. Um dies näher zu beleuchten, wurden die „§ 109er-Verfahren“ daraufhin näher untersucht, ob der Inhalt des Gutachtens Einfluss auf die Akzeptanz hat. Dabei zeigte sich bei den voll erfolglosen Klagen, dass nach (eher) positivem Gutachten die Akzeptanz offenbar geringer ist als in Verfahren ohne Gutachten nach § 109 SGG. Bei den teilweise erfolgreichen Verfahren war entsprechendes nicht festzustellen. Der spiegelbildliche Zusammenhang – eine erhöhte Akzeptanz nach (eher) ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG – konnte nicht beobachtet werden. Um auszuschließen, dass es sich hierbei lediglich um einen scheinbaren Einfluss des Gutachtens nach § 109 SGG handelt, der lediglich darauf beruht, dass Antragsteller nach § 109 SGG generell eine unterdurchschnittliche Akzeptanz aufweisen, wurden die voll erfolglos gebliebenen „§ 109er-Verfahren“ auf eine auffällige Abweichung der Akzeptanz nach (eher) günstigem und nach (eher) ungünstigem Gutachten untersucht. Dabei wurde eine signifikant schlechtere Akzeptanz nach (eher) günstigem Gutachten als nach (eher) ungünstigem Gutachten festgestellt. Eine denkbare Erklärung für dieses Phänomen könnte in den festgestellten hohen Erwartungen an das Gutachten und seinen Einfluss auf das Prozessergebnis liegen.

Auf der Basis des im rechtsdogmatischen Teil erarbeiteten Verständnisses einer auf zwei Säulen ruhenden Befriedungsfunktion, die neben der subjektiven – auf Akzeptanz zielenden – Befriedung auch eine objektive Ebene im Sinne einer dauerhaften Beendigung von Rechtsstreitigkeiten durch endgültige und bindende Entscheidungen umfasst, stellte sich die Frage, ob Verfahren mit Gutachten nach § 109 SGG schneller zu einer dauerhaften Beendigung gelangen als Verfahren ohne ein solches Gutachten. Bei der Frage, ob die Klagepartei nach Klagerücknahme plant, einen erneuten Antrag auf die eingeklagte Sozialleistung zu stellen, konnte keine signifikante Abweichung zwischen Verfahren mit einem Gutachten nach § 109 SGG gegenüber Verfahren ohne ein solches Gutachten festgestellt werden. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Klagepartei nach ganz oder teilweise klageabweisendem Urteil ein Rechtsmittel einzulegen plant. Auch hier konnten keine signifikanten Auffälligkeiten festgestellt werden. Gleichwohl war die Tendenz zu beobachten, dass nach (eher) günstigem Gutachten eine erhöhte Neigung zu Neuantrag bzw. Rechtsmittel zu bestehen scheint. Soweit Gutachten nach § 109 SGG den Prozessausgang zu klägerischen Gunsten beeinflussen, indem sie eine Stattgabe

durch Urteil, einen Vergleich oder ein Anerkenntnis des Sozialleistungsträgers begünstigen, fördern sie auch die endgültige Beilegung des Rechtsstreits, für ein Rechtsmittel oder einen Neuantrag ist in diesen Fällen kein Raum.

Im Ergebnis konnte angesichts der Erkenntnisse zu den geplanten Berufungen und Neuanträgen sowie zur Verfahrensdauer keine generelle Förderung der objektiven Befriedung durch § 109 SGG festgestellt werden, sondern auch hier hängt die Wirkung des Gutachtens davon ab, wie dieses ausfällt.

V. Kosten

Die Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG wurde in 100% der Fälle von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht, was im Ergebnis eine konsequente praktische Umsetzung der Rechtsprechung des BSG zur Ermessensentscheidung nach § 109 Abs. 1 S. 2 SGG darstellt. Die endgültigen Kosten blieben in gut der Hälfte der Fälle der Klagepartei auferlegt, im Bundesdurchschnitt lag der Anteil der auf die Staatskasse übernommenen Kosten für Gutachten nach § 109 SGG bei 46,4%. Der häufigste Grund für die Kostenübernahme auf die Staatskasse war, dass das Gutachten die von der Klägersseite vorgetragene anspruchsbegründenden Tatsachen bestätigte. In keinem Fall erfolgte eine Kostenübernahme auf Grund der Erfüllung der Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch die Klagepartei, was wegen § 73a Abs. 3 SGG der Erwartung entspricht. Gut drei Viertel der Klägerinnen und Kläger hatten für den Rechtsstreit eine Kostendeckungszusage einer Rechtsschutzversicherung oder eines Verbands bzw. einer Gewerkschaft. Gleichzeitig stellte das Kostenrisiko den zweitwichtigsten Grund für den Verzicht auf einen Antrag nach § 109 SGG dar. Generell ist ein starker umgekehrter Zusammenhang zwischen Kostenrisiko und Antragsfreudigkeit festzustellen. So war bei Klägerinnen und Klägern, die eine Deckungszusage für den Rechtsstreit hatten, die Wahrscheinlichkeit einer Antragstellung nach § 109 SGG mehr als doppelt so hoch wie bei jenen, die das Kostenrisiko selbst zu tragen hatten.

VI. Allgemeine Einschätzungen der Befragten

Die allgemeinen Einschätzungen von Richterinnen und Richtern einerseits und Bevollmächtigten andererseits zum Antragsrecht nach § 109 SGG sind stark gegenläufig, wobei die Bevollmächtigten das Antragsrecht deutlich positiver bewerteten als die richterlichen Befragten. Bei den Richterinnen und Richtern fiel ein umgekehrter Zusammenhang zwischen Tätigkeitsdauer und Gesamtbewertung von § 109 SGG auf, Befragte, die erst relativ kurz in der Sozialgerichtsbarkeit tätig sind, bewerten das Antragsrecht nach § 109 SGG positiver als langjährige Sozialrichterinnen bzw. -richter. Ferner scheint die Richterschaft in Bayern dem Antragsrecht nach § 109 SGG besonders skept-

tisch gegenüber zu stehen, wobei der Grund hierfür nicht eindeutig geklärt werden konnte. Möglicherweise liegt die negative Einstellung der bayerischen Befragten darin begründet, dass sie deutlich überdurchschnittlich häufig mit dem Antragsrecht konfrontiert sind, wies Bayern doch die zweithöchste Anzahl von Gutachten nach § 109 SGG pro Verfahren auf. Gleichwohl scheinen die für die Gerichte möglicherweise unangenehmen Folgen gerade in Bayern begrenzt zu sein, jedenfalls wiesen die Verfahren der bayerischen Sozialgerichte die bundesweit kürzeste Verfahrensdauer auf. Auch die Qualität der nach § 109 SGG eingeholten Gutachten unterscheidet sich in Bayern ebenso wenig vom Bundesdurchschnitt wie der Einfluss der „§ 109er-Gutachten“ auf das Verfahrensergebnis.

C. Zum Verhältnis der dogmatischen und empirischen Erkenntnisse zueinander

I. Übereinstimmungen und Diskrepanzen

Die Ergebnisse der empirischen Untersuchung korrespondieren in weiten Teilen mit den auf der rechtsdogmatischen Auslegung basierenden Erwartungen, weichen jedoch auch in einigen Punkten von der erarbeiteten Systematisierung ab.

Im rechtsdogmatischen Teil der Arbeit war das Antragsrecht nach § 109 SGG wegen der umfassenden und vorrangigen Zuweisung der Aufgabe der Sachverhaltsaufklärung an das Gericht als Ergänzung der Sachverhaltsermittlung von Amts wegen eingeordnet worden. Die empirischen Befunde bilden diesen Vorrang der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung im Wesentlichen ab. Insbesondere kam es in den untersuchten Verfahren regelmäßig erst nach Vorliegen eines oder mehrerer amtswegig eingeholter Gutachten zum Sachverständigenbeweis nach § 109 SGG. Die Länge der vom Gericht für die Antragstellung gesetzten Frist entspricht mit etwa einem Monat in der Praxis der Erwartung. Überraschend war hingegen, dass in einem erheblichen Anteil der Fälle weder eine ausdrückliche Mitteilung an die Beteiligten über den Abschluss der Amtsermittlung noch eine Fristsetzung für den Antrag erfolgt war. Vor diesem Hintergrund ist es umso bemerkenswerter, dass die Ablehnung des Antrags – zumindest bei rechtskundig Vertretenen auf Klägerseite – in der Praxis kaum eine Rolle zu spielen scheint.

Angesichts der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes war in der rechtsdogmatischen Systematisierung der Kern des Antragsrechts nach § 109 SGG auf einer subjektivrechtlichen Ebene verortet worden. Dies bedeutet, dass sein funktionaler Schwerpunkt weniger objektivrechtlich auf der Sachverhaltsermittlung liegt, sondern dass vielmehr seine auf aktive Einbindung der Klagepartei in das Verfahren zielende Funktion im Vordergrund steht, die ihrerseits auch zu größerer Akzeptanz führen soll. Diese Systematik scheint sich in der Praxis nur teilweise wider zu spiegeln.

Die tatsächliche Einflussnahme des Gutachtens nach § 109 SGG auf das Prozessgeschehen ist relativ stark. Das Antragsrecht bietet der Klagepartei objektiv eine effektive Möglichkeit, Sachverstand in das Verfahren einzuführen, dessen Qualität von den Gerichten als hoch eingeschätzt wird. Das Gutachten kann sich – je nach dem, wie es inhaltlich ausfällt – sowohl auf die Beendigungsart als auch auf den Klageerfolg auswirken. Kommt es in diesem Sinne zu einem Effekt auf Fort- und Ausgang des Verfahrens, so führt das Gutachten für die Klagepartei fast immer zu einer Verbesserung ihrer Situation. Eine Beeinflussung des Prozessausgangs zu Lasten des Antragstellers war vor dem Hintergrund, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Grund des Prozessverlaufs bis dahin regelmäßig nicht von einem Erfolg der Klage ausgegangen werden kann, kaum zu erwarten und spielt in der Praxis auch kaum eine Rolle.

Die Befriedigungswirkung des Gutachtens sowie seine Auswirkungen auf den subjektiven Eindruck der Klagepartei, aktiv am Verfahrensverlauf mitgewirkt zu haben, sind differenziert zu bewerten. Sie scheinen nicht Folge der Gutachteneinholung *als solcher* zu sein, sondern stellen sich vielmehr als mittelbare Folge einer günstigen Beeinflussung des Prozessergebnisses dar. Während aber das Prozessergebnis durch ein Gutachten nach § 109 SGG kaum negativ beeinflusst werden kann, besteht hinsichtlich der Akzeptanz eines ganz oder teilweise negativen Verfahrensausgangs sowie des Eindrucks der aktiven Einbindung in das Prozessgeschehen durchaus die Gefahr einer negativen Beeinflussung, namentlich in den Fällen, in denen das Klageziel trotz eines günstigen Gutachtens nach § 109 SGG verfehlt wird. Der umgekehrte Zusammenhang – also eine erhöhte Akzeptanz eines ungünstigen Verfahrensausgangs nach ungünstigem Gutachten nach § 109 SGG – konnte hingegen nicht festgestellt werden. Die verstärkte Einbindung in den Prozessverlauf schlägt sich also nicht generell und unabhängig von ihrer Auswirkung auf das Prozessergebnis in einer erhöhten Akzeptanz nieder.

Das aus der Systematik von §§ 103 S. 1, 109 Abs. 1 S. 2 und 73a Abs. 3 SGG folgende Dilemma einer möglichen Konterkarierung der Förderung der prozessualen Chancengleichheit durch die Kostentragung wird durch die empirischen Daten bestätigt. Die positive Wirkung des Antragsrechts auf der objektivrechtlichen Ebene der prozessualen Chancengleichheit – die Einflussnahmekancen der Klägerseite steigen quantitativ und qualitativ – dürfte in der Praxis an finanzschwachen und nicht rechtsschutzversicherten Klägerinnen und Klägern häufig vorbeigehen. Dies ist problematisch vor dem Hintergrund, dass der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit auch strukturelle Ungleichgewichtslagen auszugleichen sucht, die aus einer sehr unterschiedlichen Ausstattung der Parteien mit finanziellen Mitteln resultiert. Die im rechtsdogmatischen Teil angemahnte Ausgleichung dieses Effekts durch eine Berücksichtigung der Problematik im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Vorschusserhebung scheint in der Praxis nicht zum Tragen zu kommen. In den untersuchten Verfahren wurde ausnahmslos ein Kostenvorschuss erhoben.

II. Rückwirkungen der empirischen Erkenntnisse auf die Dogmatik

1. Problemstellung

In dieser Arbeit ist ein- und derselbe Erkenntnisgegenstand – nämlich das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes – aus unterschiedlichen disziplinären Perspektiven und mit unterschiedlichen methodischen Mitteln untersucht worden.⁹⁰⁰ Die rechtsdogmatische Auslegung war primär Norminterpretation, die ausgehend vom Rechtstext den Zweck des Gesetzes nicht als soziales oder politisches Faktum zu erfassen suchte, sondern in der Funktion, die der Bestimmung im Systemzusammenhang – in der *Rechtsordnung* – zukommt.⁹⁰¹ Die rechtstatsächliche Untersuchung der Anwendung und Auswirkungen des Antragsrechts ging hingegen der Frage nach, was im sozialgerichtlichen Verfahren „faktisch um deswillen geschieht“⁹⁰². Im Anschluss an die Darstellung der Ergebnisse und insbesondere angesichts der aufgezeigten Divergenzen stellt sich die Frage, wie sich die Erkenntnisse aus den beiden Teiluntersuchungen zueinander verhalten. Folgt etwa aus den teilweise abweichenden Rechtstatsachen die Fehlerhaftigkeit der Auslegung? Oder kann Recht ganz unabhängig von seinen Wirkungsbedingungen sinnvoll ausgelegt werden? Muss sich die Dogmatik des Rechts dem Faktischen öffnen und wenn ja, unter welchen Bedingungen und in welchen Grenzen? Aufgeworfen ist damit die grundlegende Frage nach der Beziehung „zwischen dem Recht und den von ihm in Bezug genommenen und überformten tatsächlichen Vorgängen.“⁹⁰³

2. Unterscheidung zwischen empirischen und nicht-empirischen Prämissen

Die Klärung dieses Verhältnisses hängt maßgeblich davon ab, ob bzw. inwieweit man Rechtsdogmatik entweder als anwendungsbezogene Entscheidungswissenschaft oder aber als in sich geschlossenes Subsystem versteht.

Auf der einen Seite hat Rechtsdogmatik den Anspruch, die Funktionsweise des Rechts zu erklären und zur richtigen Anwendung des positiven Rechts beizutragen.⁹⁰⁴ Um ihre normativen Vorstellungen umsetzen zu können, ist die Rechtswissenschaft auf außerdisziplinäre Erkenntnisse angewiesen.⁹⁰⁵ Andererseits kann Recht auch als geschlossenes System betrachtet werden, das eigenen Gesetzlichkeiten folgt und insoweit gegen Einflüsse aus anderen Disziplinen weitgehend immun ist. So mahnt etwa *Jestaedt*

900 Vgl. hierzu Möllers, in: *Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3, Rn. 48, der darauf verweist, dass „[m]it Soziologie und Verwaltungswissenschaft [...] nicht Wirklichkeit und Recht aufeinander [treffen], sondern zwei verschiedene Techniken, die Gesellschaft darzustellen.“

901 Vgl. Schröder, Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel, S. 182f.

902 Vgl. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

903 Becker, in: *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 15.

904 Vgl. Becker, in: *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 14 ; *ders.*, ZÖR 2010, 607, 637.

905 Vgl. Spiecker, gen. Döhmman, DVBl. 2007, 1074, 1075.

die skrupolöse Beachtung der „disziplinären Eigenrationalitäten“ bzw. der „disziplinären Inkompatibilitäten“ beim intradisziplinären Dialog an.⁹⁰⁶ Diese Sichtweise beruht auf dem Gedanken, dass Dogmatik ein eigenes, vom positiven Recht abstraktes Regelwerk schafft.⁹⁰⁷ In diesem Sinne sieht *Luhmann* die Aufgabe der Dogmatik in der systeminternen Fassung der Komplexität des Rechtssystems, das er als Einheit, als Ganzes ansieht.⁹⁰⁸

Diese Arbeit versteht Rechtsdogmatik grundsätzlich als systembildende Wissenschaft.⁹⁰⁹ Systematisierung meint dabei Ordnungsbildung durch Herausarbeitung von Prinzipien und Institutionen auf der Grundlage des positiven Rechts.⁹¹⁰ Dementsprechend war es ein Anliegen des rechtsdogmatischen Teils, das Antragsrecht nach § 109 SGG in das bestehende Rechtssystem einzuordnen und damit auch zu anderen Grundsätzen – insbesondere dem Untersuchungsgrundsatz – und übergeordneten Prinzipien in Bezug zu setzen. Gleichzeitig ist Recht jedoch nicht Selbstzweck, sondern seinem Wesen nach auf Durchsetzung angelegt, also dazu bestimmt, Wirkungen in der Außenwelt zu erzielen.⁹¹¹ Demgemäß ist es nicht die Aufgabe der Rechtsdogmatik, „ein Rechtssystem als gedankliches Kunstwerk darzustellen“⁹¹², sondern ein Mittel zur richtigen *Normanwendung* zu sein, denn sie dient „nicht sich selber, sondern dem Leben“.⁹¹³ Aus diesem Anwendungsbezug folgt jedoch keineswegs die Beschränkung der Rechtsdogmatik auf die Rolle des bloßen „Zulieferers“ der Praxis.⁹¹⁴ Daher wäre es nicht statthaft, aus den empirischen Erkenntnissen vorschnell die Unrichtigkeit der Auslegung folgern zu wollen. Ein solcher Schluss wäre eine unzulässige Verkürzung der Rechtsdogmatik auf einen „Rezeptionsapparat außerdisziplinärer Erkenntnisse“.⁹¹⁵ Eine Anpassung der rechtsdogmatischen Auslegung im Sinne einer reinen Umsetzung empirischer Erkenntnisse wäre nur um den Preis einer Beeinträchtigung eigenrechtlicher

906 Vgl. *Jestaedt*, in: *Engel / Schön*, Das Proprium der Rechtswissenschaft, S. 277f.; vgl. zur Eigengesetzlichkeit des Rechts auch *Engel*, JZ 2005, 581, 588f.

907 Vgl. dazu *Becker*, in: *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 15.

908 Vgl. *Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 20f.; vor einer Überschätzung der Bedeutung des Systems warnt *Becker*, in: *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 42f.

909 Vgl. dazu *Becker*, in: *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 14f. und 37f.; *Möllers*, in: *Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3, Rn. 36; *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 524.

910 Vgl. *Becker*, ZÖR 2010, 607, 637, 639; *Möllers*, in: *Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3, Rn. 35.

911 Vgl. *Becker*, in: *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 42; *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, S. 881; *Schober*, Der Zweck im Verwaltungsrecht, S. 2.

912 *Starck*, JZ 1972, 609.

913 Vgl. *Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 15.

914 *Möllers*, in: *Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3, Rn. 22.

915 *Spiecker gen. Döhmman*, DVBl. 2007, 1074.

Qualitäten zu bewerkstelligen, im äußersten Fall bis an die Grenze der Verfassungswidrigkeit.⁹¹⁶

Wird Rechtsdogmatik damit als Schnittmenge von wissenschaftlich-systembildender und anwendungsbezogener Perspektive auf das Recht verstanden,⁹¹⁷ so stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage nach den Einbruchstellen für eine Rezeption außerdisziplinärer Erkenntnisse durch die Rechtsdogmatik.

Der Rückbezug von der Rechtstatsachenforschung auf die Dogmatik erfolgt dort, wo die Dogmatik selbst sich hierfür öffnet. Dies ist notwendigerweise immer dort der Fall, wo das positive Recht selbst unmittelbar auf tatsächliche Vorgänge verweist. Ein Beispiel hierfür ist Art. 6 Abs. 5 GG, der durch die Anordnung, nicht-ehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie ehelichen Kindern, die Ermittlung der realen Lebensbedingungen ehelicher Kinder voraussetzt und diese zum Gegenstand einer normativen Vorgabe macht.⁹¹⁸

Aber auch dort, wo das Recht seine empirischen Prämissen nicht ausdrücklich offenlegt, liegen ihm doch häufig implizit solche zu Grunde.⁹¹⁹ Dies gilt dort, wo die juristische Argumentation sich nicht allein logisch-systematischer, sondern auch allgemeiner praktischer Argumente bedient.⁹²⁰ Letztere schließen regelmäßig empirische Sätze ganz unterschiedlicher Art – etwa über singuläre Tatsachen, Motive oder sozialwissenschaftliche Gesetzmäßigkeiten – ein.⁹²¹ Es geht also darum, Rechtsfiguren und Institutionen zu identifizieren, in denen das Recht sich auf Modelle von der Wirklichkeit verlässt, die empirischer Überprüfung zugänglich sind.⁹²² Hier wird man häufig bei der teleologischen Auslegung fündig werden. In diesem Sinne bezeichnet *Engel* den Telos als „das trojanische Pferd, mit dem Konzepte der Nachbarwissenschaften in das Recht eindrin-

916 Vgl. *Spiecker gen. Döhmman*, DVBl. 2007, 1074, 1081; ähnlich *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 79, der aus dem „forcierten Normativismus“ des Rechts „die berechnete Entschlossenheit, Erwartungen im Enttäuschungsfalle nicht zu korrigieren, sondern durchzuhalten und mit Reaktionen zur Geltung zu bringen“, folgert; in diesem Sinne verweist auch *Gusy*, JZ 1991, 213, 216 auf die Kontrafaktizität des Rechts, welches nur dann sinnvoll ist, „wenn es nicht alles so läßt, wie es ohnehin schon ist“; vgl. dazu auch *Petersen*, *The Role of Social Sciences*, S. 3.

917 So *Möllers*, in: *Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle*, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, § 3, Rn. 21 und 35.

918 Vgl. *Gusy*, JZ 1991, 213, 220.

919 Vgl. *Petersen*, *The Role of Social Sciences*, S. 4f.

920 Vgl. dazu *Becker*, in: *Becker*, *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich*, S. 40; in diesem Sinne verweist *Rixen*, *Verw* 2009, 309, 312f., auf die „Gefahr simulierter empirischer Informiertheit“ auch der steuerungstheoretisch insprierten sogenannten Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, die häufig mit empirisch nicht verifizierten Plausibilitätsannahmen argumentiert, ohne diese als solche zu erkennen zu geben.

921 Vgl. *Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation*, S. 285f.

922 Vgl. *Tontrup*, in: *Engel / Schön*, *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, S. 201.

gen“.⁹²³ Wenn die Dogmatik zur Ermittlung dessen, was sein *soll*, argumentiert, eine bestimmte Auslegung komme dem Zweck des Gesetzes näher als eine andere, legt sie implizit *empirische Annahmen* zu Grunde. So stellt sich etwa bei Ermessensregelungen die Frage, welche Ermessenskriterien geeignet sind, den Zweck einer Norm zu verwirklichen. Bei der Geeignetheit handelt es sich dann um eine faktische Frage.⁹²⁴ Ähnliches gilt dort, wo das Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln verwendet. Auch bei deren Ausfüllung kann die Frage, welches Verständnis der *ratio legis* am ehesten entspricht, ein Einfallstor für empirische Befunde sein.⁹²⁵ Voraussetzung für den Einbezug nicht-juristischer Erkenntnisse ist dabei stets, dass der Telos der Norm mit den traditionellen Auslegungsmethoden überzeugend ermittelt werden kann.⁹²⁶ Freilich kann auch hierbei – quasi auf der nächsthöheren Ebene – wiederum die Empirie zum Tragen kommen, wenn die Auslegung des Normzwecks ihrerseits auf Annahmen tatsächlicher Art beruht. Dabei ist zu bedenken, dass nach dem hier vertretenen Auslegungsverständnis der Zweck des Gesetzes grundsätzlich objektiv-gegenwartsbezogen zu ermitteln ist und sich dementsprechend mit gewandelten rechtlichen wie tatsächlichen Rahmenbedingungen auch ändern kann.⁹²⁷ Dementsprechend werden häufig auch auf dieser Ebene faktische Prämissen in die Herleitung des Normzwecks einfließen.⁹²⁸

Die Grenze für die Integration empirischer Erkenntnisse in die Rechtsdogmatik liegt dort, wo eine Regelung *der Rechtsordnung immanente* Zwecke verfolgt und Prinzipien wahrt.⁹²⁹ Beruht die Auslegung auf Prinzipien und Wertungen, die das Recht selbst aufstellt, so können diese durch empirische Erkenntnisse nicht ausgehebelt werden, denn hier sind die Prämissen nicht *tatsächlicher* Art, sondern durch die Rechtsordnung selbst *gesetzt*.⁹³⁰ Lassen sich der Rechtsordnung derartige Prinzipien und Wertungen entnehmen, besteht ein „Vorrang der rechtlichen vor den außerrechtlichen Begründungselementen“.⁹³¹ Insoweit zieht das Recht als in sich geschlossenes Subsystem der Integration fremdwissenschaftlicher Erkenntnisse Grenzen.⁹³² Es fehlt – um im Bilde zu bleiben – das Einfallstor für die Rezeption der Nachbarwissenschaften. Ein Beispiel hierfür ist das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip: Selbst wenn man – hypothe-

923 Vgl. Engel, JZ 2005, 581, 582; ähnlich ders., in: Engel / Schön, Das Proprium der Rechtswissenschaft, S. 229.

924 Vgl. Möllers, in: Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3, Rn. 25; Petersen, The Role of Social Sciences, S. 5.

925 Vgl. Hagen, DNotZ 2010, 644, 646, 649f.

926 Vgl. Martens, Rechtstheorie 2011, 145, 165.

927 Vgl. dazu oben, Einleitung, C. I. 1.

928 Vgl. Gusy, JZ 1991, 213.

929 Vgl. Spiecker gen. Döhmman, DVBl. 2007, 1074, 1083.

930 Martens, Rechtstheorie 2011, 145, 166, spricht von der „Autonomie der rechtlichen Argumentation.“

931 Gusy, JZ 1991, 213, 218.

932 Vgl. für die verwandte Frage nach einer Integration von Verwaltungsrechtsdogmatik und Steuerungswissenschaft Spiecker gen. Döhmman, DVBl. 2007, 1074.

tisch – zu der Erkenntnis gelangte, die sozioökonomischen Voraussetzungen für eine stabile Demokratie seien in der Bundesrepublik Deutschland nicht erfüllt, hätte dies keine Auswirkungen auf die Auslegung von Art. 20 Abs. 1 GG und dessen Implikationen für das einfache Recht.⁹³³

Aus dem Gesagten ergeben sich für den Einbezug empirischer Erkenntnisse in die Rechtsdogmatik folgende Grundsätze: Um den Anspruch der Rechtsdogmatik, zur Erklärung und richtigen Anwendung des positiven Rechts beizutragen, zu verwirklichen, darf sie sich nicht umfassend gegen faktische Erkenntnisse abschotten. Sie muss bereit sein, ihre tatsächlichen Prämissen einer Überprüfung durch andere Disziplinen zu unterziehen. Soweit die Prämissen allerdings aus dem Recht selbst folgen, also insbesondere aus übergeordneten Prinzipien und verfassungsrechtlichen Wertungen, ist die Rezeption fremddisziplinärer Erkenntnisse *mit den Mitteln der Rechtsdogmatik* nicht möglich.⁹³⁴ Innerhalb dieses Rahmens ermöglicht die wechselbezügliche Analyse des Rechts und seiner Wirkungsbedingungen eine „Selbstvergewisserung des Rechts und seiner normativen und sozialwissenschaftlichen Prämissen.“⁹³⁵ Um ein allzu weites Auseinanderdriften von Sollen und Sein zu vermeiden, kann sich gegebenenfalls für den Gesetzgeber die rechtspolitische Aufgabe stellen, die durch das positive Recht gesetzten rechtlichen Wertungen selbst zu hinterfragen und eventuell durch *Rechtsetzung* anzupassen.⁹³⁶

3. Schlussfolgerungen

a) Das Antragsrecht als Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit

Die dogmatische Einordnung des Antragsrechts als Mittel zur Stärkung der prozessualen Chancengleichheit beruhte auf der Feststellung, dass die prozessuale Stellung des Antragsberechtigten gegenüber dem Sozialleistungsträger strukturelle Nachteile aufweist. Dieses strukturelle Ungleichgewicht wurde aus dem Recht selbst heraus begründet, es folgt insbesondere aus dem Amtsermittlungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren, aus der materiellen Beweislast der Klagepartei sowie aus der Ausstattung des Sozialleistungsträgers mit hoheitlichen Befugnissen. Diese Prämissen bleiben von den empirischen Ergebnissen unberührt. Darüber hinaus beruhte die Auslegung, § 109 SGG diene der prozessualen Chancengleichheit, auch auf der Annahme, dass das Antragsrecht geeignet sei, die Subjektstellung der Klagepartei im Sinne einer aktiven Teilhabe am Verfahren zu stärken. Hierbei handelt es sich um eine faktische Annahme, die durch die empirischen Daten bestätigt wird. Mit Blick auf das zahlenmäßige Verhältnis der

933 Vgl. *Petersen*, *The Role of Social Sciences*, S. 5.

934 Im Grundsatz ähnlich *Jestaedt*, in: *Engel / Schön*, *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, S. 279, nach dessen Verständnis fremdwissenschaftliche Erkenntnisse von der Rechtsdogmatik nur mit deren eigenen Mitteln rezipiert werden können.

935 *Spiecker gen. Döhmman*, DVBl. 2007, 1074, 1083.

936 Vgl. *Becker*, in: *Becker*, *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich*, S. 4.

verschiedenen Gutachten zueinander, ebenso wie an der Bewertung der Qualität der Gutachten durch die Richterinnen und Richter und – nicht zuletzt – an dem Umstand, dass Gutachten nach § 109 SGG erheblichen Einfluss auf das Prozessgeschehen nehmen können, wird deutlich, dass das Antragsrecht die prozessuale Chancengleichheit stärkt.

Bei der dogmatischen Strukturierung des Grundsatzes der prozessualen Chancengleichheit selbst wurde diesem auf der subjektivrechtlichen Ebene unter anderem die Funktion zugeordnet, die subjektive Befriedigung der Parteien zu erhöhen. Dieser Argumentation lag die Annahme zu Grunde, mehr aktive Teilhabe führe zu einer Stärkung der subjektiven Akzeptanz des Verfahrens. Diese Prämisse wurde durch die empirische Untersuchung nur teilweise bestätigt. Zwar ergab der Vergleich der unterschiedlichen Erledigungsarten, dass ein Zusammenhang zwischen der Aktivität der Klagepartei und ihrer Bereitschaft, ein Ergebnis hinzunehmen, durchaus besteht. Andererseits hat sich auch gezeigt, dass andere Faktoren – namentlich der Prozessserfolg – die grundsätzlich positive Wirkung stärkerer Teilhabe überlagern oder gar einebnen können. Insofern ist eine Korrektur der Prämisse angezeigt.

Für die dogmatische Einordnung des § 109 SGG folgt aus alledem, dass das Antragsrecht auch weiterhin dem Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit zuzuordnen ist, denn es stärkt die Einflussnahmekancen und die Subjektstellung des Antragstellers. Die weitergehende Funktion zur subjektiven Befriedigung ist hingegen in ihrem Bedeutungsgehalt geringer anzusehen. Die empirische Erkenntnis, dass die Befriedigungswirkung ebenso wie der Eindruck des Antragstellers, eine aktive Rolle im Prozess gespielt zu haben, weniger aus dem Gutachten als solchem erwächst, sondern sich stärker als Reflex auf einen ihm genehmen Prozessausgang darstellt, führt hier zu einer Neubewertung im Rahmen der Dogmatik.

b) Das Verhältnis der Sachverhaltsaufklärungs- zur Chancengleichheits-Funktion

Die dogmatische Gewichtung der Zwecke Sachverhaltsaufklärung und Chancengleichheit zueinander bleibt hingegen entsprechend der aufgezeigten Grundsätze von den empirischen Befunden grundsätzlich unberührt. Das Überwiegen der Chancengleichheits-Funktion gegenüber der Sachverhaltsaufklärungs-Funktion ist vor allem der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes geschuldet. Dieser weist dem Gericht die vorrangige Aufklärungspflicht zu und führt tendenziell zu einer passiven prozessualen Stellung der Klagepartei. Insoweit basiert die dogmatische Einordnung auf dem Verfahrensrecht immanenten Prinzipien.

Auf einer höheren Ebene stellt sich jedoch die Frage, ob die empirischen Erkenntnisse Folgen für das dogmatische Verständnis der Untersuchungsmaxime selbst haben können. Haben die Daten nicht gezeigt, dass trotz des Untersuchungsgrundsatzes offenbar nicht immer eine *umfassende* Sachverhaltsaufklärung durch das Gericht erfolgt? Dies könnte womöglich die Annahme, die Untersuchungsmaxime biete eine höhere Richtigkeitsgewähr als der Verhandlungsgrundsatz, erschüttern. Insoweit ist jedoch zu

betonen, dass nach der hier vertretenen Auffassung die Geltung der Untersuchungsmaxime gerade nicht auf einer derartigen impliziten Annahme beruht. Wie oben gezeigt wurde, ergibt sich die Anordnung der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung vielmehr ihrerseits aus übergeordneten Prinzipien, nämlich aus der aus dem staatlichen Gewaltmonopol folgenden Befriedungsfunktion gerichtlicher Verfahren, die im Falle eines öffentlichen Interesses zu einer Sachverhaltsverantwortung des Gerichts führt.⁹³⁷ Die Annahme, der Untersuchungsgrundsatz führe in der prozessualen Wirklichkeit zu „richtigeren“ Ergebnissen, ist damit gerade nicht verbunden.⁹³⁸ Darüber hinaus spricht vieles dafür, dass die Rechtsordnung selbst einen solchen Anspruch überhaupt nicht erhebt. Indem sie die Untersuchungsmaxime ihrerseits in einen Bezugsrahmen zu anderen Prinzipien – z.B. zum Beschleunigungsgrundsatz und zum Grundsatz der Sparsamkeit – stellt, begrenzt sie selbst das Ideal der „umfassenden“ Sachverhaltsaufklärung.⁹³⁹

c) Ermessenskriterien im Rahmen der Vorschusserhebung

Im Zusammenhang mit der Kostenproblematik des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG ist ein Rückbezug von der Empirie auf die Dogmatik möglich und angezeigt. Hier ist der Ermessenscharakter der Regelung die Einbruchstelle für die Integration der ermittelten Rechtstatsachen. Es wurde bereits im Rahmen der Auslegung darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des BSG, es komme maßgeblich auf die vom Gericht zu prognostizierende Notwendigkeit des Gutachtens an, hier kein sinnvolles Ermessenskriterium liefert. Diese Auslegung wurde durch die Auswertung der Verfahrensdaten bestätigt. Eine Ermessensausübung nach diesen Vorgaben führt faktisch zu einer zwingenden Vorschusserhebung, was mit dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG unvereinbar ist. Darüber hinaus ist eine unterschiedslose Vorschusserhebung mit dem Zweck des Antragsrechts, die prozessuale Chancengleichheit für unbemittelte Antragsteller zu stärken, unvereinbar, wie die empirischen Befunde zum Zusammenhang zwischen dem Vorhandensein einer Rechtsschutzversicherung und der Wahrscheinlichkeit der Antragstellung belegen. Die Gerichte müssen daher von dem ihnen eingeräumten Ermessen tatsächlich Gebrauch machen und die Entscheidung über die Vorschusserhebung insbesondere am Ziel einer effektiven Gewährleistung prozessualer Chancengleichheit ausrichten. Geeignete Ermessenskriterien könnten dann insbesondere die Komplexität und Schwierigkeit der medizinischen Frage sowie die anderweitige Möglichkeit der Klagepartei, sich qualifiziert zur Sache zu äußern, sein.

937 Vgl. oben, Kapitel 3, B. I.

938 Vgl. oben, Kapitel 3, B. I. 2.

939 Vgl. dazu, dass auch der behördliche Amtsermittlungsgrundsatz des § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG lediglich ein Ideal postuliert, *Möllers*, in: *Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3, Rn. 34.

III. Fazit

Das Antragsrecht nach § 109 SGG dient der Sachverhaltsaufklärung und der Herstellung prozessualer Chancengleichheit im sozialgerichtlichen Verfahren. Die dogmatische Gewichtung dieser Zwecke zueinander weicht teilweise von derjenigen in der Praxis ab. Dies ist einerseits dem Umstand geschuldet, dass die vom Untersuchungsgrundsatz angeordnete umfassende gerichtliche Sachverhaltsaufklärung ein theoretisches Ideal ist. Auf Grund der Einbettung in ein System, das auch Verfahrensbeschleunigung und sparsame Mittelverwendung gewährleisten soll, wird dieses Ideal bereits in der Theorie beschnitten. Auch in der Praxis zeigt sich, dass eine Ergänzung der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung durch das Gutachten eines von der Klagepartei benannten Arztes zu einer breiteren Entscheidungsgrundlage und infolgedessen auch zu anderen Ergebnissen führen kann. Dies ändert jedoch nichts an der rechtlichen Zuweisung der *Verantwortung* für die Sachverhaltsaufklärung an das Gericht. Diese folgt aus übergeordneten Prinzipien, die durch empirische Erkenntnisse nicht einzebnet sind. Die Zuordnung des Antragsrechts zum Grundsatz prozessualer Chancengleichheit wurde durch die empirische Untersuchung bestätigt. Die empirische Erkenntnis, dass aktive Teilhabe am Verfahren nicht zwingend automatisch zu einer stärkeren Befriedung der Beteiligten führt, muss bei der dogmatischen Strukturierung des Grundsatzes prozessualer Chancengleichheit beachtet werden. Gleichwohl sollte der Umstand, dass die Klägerinnen und Kläger – bzw. ihre Bevollmächtigten – die Stärkung ihrer aktiven Rolle als Prozessakteure bei einem ungünstigen Prozessausgang subjektiv weniger stark empfinden als bei einem günstigen Prozessausgang, nicht darüber hinweg täuschen, dass ihre Position tatsächlich gestärkt wird. Dass die Klägerseite nach einem verlorenen Prozess dieser gestärkten Subjektstellung im Sinne eines *Werts an sich* nicht viel abgewinnen kann, mag verständlich sein, ist doch primärer Prozesszweck der Klagepartei, ihr Klageziel zu erreichen.

Die Verwirklichung der Zwecke steht und fällt mit dem richtigen Verständnis des § 109 Abs. 1 S. 2 SGG, dessen Ermessenscharakter nicht unterlaufen werden darf. Die voraussichtliche Erforderlichkeit des Gutachtens nach § 109 SGG ist kein geeignetes Ermessenskriterium bei der Entscheidung über die Erhebung eines Kostenvorschusses. Richtigerweise muss die Entscheidung primär am Ziel prozessualer Chancengleichheit ausgerichtet werden.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das Antragsrecht auf Anhörung eines bestimmten Arztes für die einzelne Klagepartei wie auch für das sozialgerichtliche Verfahren insgesamt Chancen bietet, aber auch Risiken birgt. Auf der Ebene der einzelnen Klagepartei bedeutet die Gutachteneinholung eine effektive Möglichkeit, den Prozessausgang zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Dieser Chance steht das finanzielle Risiko gegenüber, die Kosten des Gutachtens tragen zu müssen, wenn dieses für die Sachverhaltsaufklärung wertlos bleibt. Auch ist zu bedenken, dass ein negativer Prozessausgang

trotz eines positiven Gutachtens nach § 109 SGG den Eindruck der Partei, lediglich Objekt des Verfahrens gewesen zu sein, verstärken kann. Dieser Effekt kann auf der Ebene des sozialgerichtlichen Verfahrens insgesamt eine Schwächung der Akzeptanz desselben bewirken. Umgekehrt erhöht das Antragsrecht den Eindruck der Klagepartei, aktiv im Verfahren mitgewirkt zu haben, wenn das Gutachten ihr zu einem Erfolg ihrer Klage verhilft. In diesem Fall wiederum führt die Gutachteneinholung andererseits zu einer Kostenbelastung für die Staatskasse. Unabhängig davon, wie das Gutachten ausfällt, bringt die Einholung regelmäßig eine Verlängerung des Verfahrens mit sich.

Diese Arbeit wollte aufzeigen, welche Zwecke das Gesetz mit dem Antragsrecht verfolgt und inwieweit diese in der sozialgerichtlichen Praxis erreicht werden. Eine allgemeingültige Bewertung der einander gegenüber stehenden Chancen und Risiken kann und möchte sie hingegen nicht vornehmen. Dasselbe gilt für eine abschließende Bewertung dahingehend, ob das Maß der Zweckerreichung als ausreichend anzusehen ist oder nicht. Die in den beiden Waagschalen liegenden Interessen zu würdigen und zu gewichten ist dem Gesetzgeber vorbehalten, soweit er sich hierbei innerhalb des durch die Verfassung gesetzten Rahmens hält.⁹⁴⁰ Diese Abwägung läuft letztlich auf die rechtspolitische Frage hinaus, wieviel dem Gesetzgeber die Stärkung der klägerischen Stellung im sozialgerichtlichen Verfahren an – zeitlichen und finanziellen – Ressourcen wert ist. Dabei ist auch zu bedenken, dass rechtsstaatliche Gewährleistungen sich nicht selten dadurch auszeichnen, dass sie den Einzelnen erst durch ihre Abwesenheit auffallen.

940 Dies gilt erst recht für die Setzung der Zwecke selbst, vgl. *Schober*, Der Zweck im Verwaltungsrecht, S. 4, sowie BVerfG v. 20.7.1954, BVerfGE 4, 7, 17f.; BVerfG v. 1.3.1979, BVerfGE 50, 290, 337f.; BVerfG v. 12.11.1997, BVerfGE 96, 375, 394f.

Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert*, Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 3. Aufl., Frankfurt / Main, 1996.
- Arbab-Zadeh, Amir*, Des Richters eigene Sachkunde und das Gutachterproblem im Strafprozeß, NJW 1970, S. 1214ff.
- Asendorpf, Jens / Neyer, Franz J.*, Psychologie der Persönlichkeit, 5. Aufl., Heidelberg, 2012.
- Atteslander, Peter*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 13. Aufl., Berlin, 2010.
- Baumgärtel, Gottfried / Wittmann, Arno*, Die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozeß, JA 1979, S. 113ff.
- Becker, Hans-Jürgen*, Das Gewaltmonopol des Staates und die Sicherheit des Bürgers. Der Ewige Landfriede – vor 500 Jahren, NJW 1995, S. 2077ff.
- Becker, Peter*, Neue Aspekte in der Beurteilung psychoreaktiver und neuropsychologischer Störungen als Leistungsgrund - verfahrensrechtliche Probleme, MedSach 2006, S. 74ff.
- Becker, Ulrich*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker, Ulrich* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, Baden-Baden, 2010.
- Becker, Ulrich*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft, ZÖR 2010, S. 607ff.
- Behn, Michael*, Der Verbrauch des Antragsrechts nach § 109 SGG Teil II, SozVers 1990, S. 29ff.
- Behrens, Michael / Froede, Ingolf*, Beweisverwertungsverbot aufgrund unterlassener Gutachterauswahl im sozialgerichtlichen Verfahren, NZS 2009, S. 128ff.
- Berthold, Jana*, Experteninterviews und das Ergründen grenzüberschreitender Kooperationsbeziehungen im sächsisch-böhmischen Grenzraum. Einige Anregungen zur Weiterentwicklung der Methode, in: *Behse-Bartels, Grit / Brand, Heike* (Hrsg.), Subjektivität in der qualitativen Forschung. Der Forschungsprozess als Reflexionsgegenstand, Opladen u. Farmington Hills, 2009, S. 103ff.
- Bleckmann, Albert*, Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG, JuS 2002, S. 942ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Verfassungsfragen der Richterwahl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Berlin, 1998.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Recht, Staat, Freiheit - Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Erweiterte Ausgabe, Frankfurt am Main, 2006.
- Bonk, Heinz Joachim*, Fortentwicklung des öffentlich-rechtlichen Vertrags unter besonderer Berücksichtigung der Public Private Partnerships, DVBl 2004, S. 141ff.
- Bortz, Jürgen*, Statistik für Human- und Sozialwissenschaftler, Heidelberg, 1977.
- Bortz, Jürgen / Schuster, Christof*, Statistik für Human- und Sozialwissenschaftler, 7. Aufl., Heidelberg, 2010.

- Bortz, Jürgen / Döring, Nicola, *Forschungsmethoden und Evaluation für Human- und Sozialwissenschaftler*, 4. Aufl., Heidelberg, 2006.
- Bötticher, Eduard, *Gleichbehandlung und Waffengleichheit*, Heidelberg, 1979.
- Brand, Jürgen / Fleck, Silvia / Scheer, Ulrich, *Fünf oder zwei Gerichtsbarkeiten? Alter Wein in neuen Schläuchen?*, NZS 2004, S. 173ff.
- Braun, Eberhard / Heine, Felix / Opolka, Uwe, *Politische Philosophie*, Reinbek bei Hamburg, 2008.
- Breitkreuz, Tilman / Fichte, Wolfgang (Hrsg.), *SGG. Sozialgerichtsgesetz. Kommentar*, Berlin, 2009.
- Bumiller, Ursula / Harders, Dirk, *Freiwillige Gerichtsbarkeit, FamFG*, 10. Aufl., München, 2011.
- Bundesagentur für Arbeit, *Statistik* (Hrsg.), *Grundsicherung für Arbeitsuchende in Zahlen*, Dezember 2011, Nürnberg, 2012.
- Bürck, Harald, *War die Spruchstätigkeit des Reichsversicherungsamtes, des Reichsversorgungengerichts, der Oerversicherungsämter, der Versicherungsämter, der Versorgungsgerichte und der Schiedsgerichte nach damaligem und heutigem Rechtsverständnis Rechtsprechung?*, in: *Deutscher Sozialrechtsverband e.V.* (Hrsg.), *Entwicklung des Sozialrechts. Aufgabe der Rechtsprechung. Festgabe aus Anlaß des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung*, Köln u.a., 1984, S. 139ff.
- Buschmann, Arno, *Kaiser und Reich, Teil 1*, 2. Aufl., Baden-Baden, 1994.
- Bydlinski, Franz, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl., Wien, New York, 1991.
- Calliess, Christian, *Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat - Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass*, ZRP 2002, S. 1ff.
- Cremer, Wolfram, *Freiheitsgrundrechte - Funktionen und Strukturen*, Tübingen, 2003.
- Christmann, Alfred / Schönholz, Siegfried, *Die Errichtung des Reichsversicherungsamts und seine geschichtliche Entwicklung*, in: *Deutscher Sozialrechtsverband e.V.* (Hrsg.), *Entwicklung des Sozialrechts. Aufgabe der Rechtsprechung. Festgabe aus Anlaß des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung*, Köln u.a., 1984, S. 3ff.
- Degenhart, Christoph, *Gerichtsorganisation*, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band III, Heidelberg, 1988, S. 859ff.
- Diekmann, Andreas, *Empirische Sozialforschung. Grundlagen, Methoden, Anwendungen*, 20. Aufl., Reinbek bei Hamburg, 2009.
- Dolzer, Rudolf / Graßhof, Karin / Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg, Stand: 157. EL, Juni 2012.
- Dürig, Günter, *Die konstanten Voraussetzungen des Begriffes „Öffentliches Interesse“*, 1949.
- Düwell, Franz Josef / Lipke, Gert-Albert (Hrsg.), *ArbGG. Arbeitsgerichtsgesetz*, 3. Aufl., Köln, 2012.

- Eisenberg, Ulrich*, Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar, 8. Aufl., München, 2013.
- Elling, Peter*, Medizinische Sachverständigengutachten in der sozialgerichtlichen Praxis – Qualitätssicherung bei Auftraggeber und Auftragnehmer, NZS 2005, S. 121ff.
- Engel, Christoph*, Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen, JZ 2005, S. 581ff.
- Engel, Christoph*, Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition. Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, in: *Engel, Christoph / Schön, Wolfgang* (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen, 2007.
- Engisch, Karl*, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. Stuttgart, 2010.
- Erb, Volker / Esser, Robert / Franke, Ulrich / Graalman-Scheerer, Kirsten / Hilger, Hans / Ignor, Alexander* (Hrsg.), Löwe / Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 1, 26. Aufl., Berlin, 2006.
- Eyermann Erich / Fröhler, Ludwig* (Begr.), Eyermann - Verwaltungsgerichtsordnung. VwGO, 13. Aufl., München, 2010.
- Faupel, Georg*, Sozialrecht – „Richter im weißen Kittel“, SozSich 1984, S. 121f.
- Flick, Uwe*, Triangulation, in: *Oelerich, Gertrud / Otto, Hans-Uwe* (Hrsg.), Empirische Forschung und Soziale Arbeit: Ein Studienbuch, Wiesbaden, 2011, S. 323ff.
- Francke, Joachim / Gagel, Alexander* (Hrsg.), Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht. Inhalt und Überprüfung medizinischer Gutachten, Baden-Baden, 2009.
- Gehring, Uwe W. / Weins, Cornelia*, Grundkurs Statistik für Politologen und Soziologen, 5. Aufl., Wiesbaden, 2009.
- Göthlich, Stephan E.*, Zum Umgang mit fehlenden Daten in großzahligen empirischen Erhebungen, in: *Albers, Sönke / Klapper, Daniel / Konradt, Udo / Walter, Achim / Wolf, Joachim* (Hrsg.), Methodik der empirischen Forschung, 3. Aufl., Wiesbaden, 2009, S. 119ff.
- Götz, Volkmar*, Innere Sicherheit, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., Heidelberg, 2006, S. 671ff.
- Gouder, Eckhard*, Kostenvorschuß nach § 109 Sozialgerichtsgesetz und richterliches Ermessen, SGB 1984, S. 89ff.
- Gräber, Fritz* (Begr.), Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., München, 2010.
- Gusy, Christoph*, „Wirklichkeit“ in der Rechtsdogmatik, JZ 1991, S. 213ff.
- Häberle, Peter*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Aufl., Berlin, 2006.
- Häder, Michael*, Empirische Sozialforschung. Eine Einführung, 2. Aufl., Wiesbaden, 2010.
- Hagen, Horst*, Die Form als „Schwester der Freiheit“, DNotZ 2010, S. 644ff.
- Hannich, Rolf* (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl., München, 2008.
- Hauck, Friedrich / Helml, Ewald, / Biebl, Josef*, Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar, 4. Aufl., München, 2011.

- Haverkämper, Jörn*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Maximen des Verwaltungsprozessrechts, Münster, 1973.
- Hennig, Werner* (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz (SGG), Köln, Stand: 13. EL, August 2007.
- Herold-Tews, Heike*, Der Sozialgerichtsprozess, 6. Aufl., München, 2012.
- Hobbes, Thomas*, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates, in: *Hennis, Wilhelm / Maier, Hans* (Hrsg.), *Politica*, Abhandlungen und Texte zur politischen Wissenschaft, Neuwied und Berlin, 1966.
- Holtmann, Dieter*, Deskriptiv- und inferenzstatistische Modelle der sozialwissenschaftlichen Datenanalyse, 6. Aufl., Aachen, 2009.
- Hufen, Friedhelm*, Ist das Nebeneinander von Sozialgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit funktional und materiell begründbar?, *Verw* 2009, S. 405ff.
- Hüttner, Manfred / Schwarting, Ulf*, Grundzüge der Marktforschung, 7. Aufl., München, Wien, 2002.
- Ipsen, Jörn*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., München, 2012.
- Janssen, Jürgen / Laatz, Wilfried*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, 7. Aufl., Heidelberg, 2010.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), 12. Aufl., München, 2012.
- Jestaedt, Matthias*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, Tübingen, 1999.
- Jestaedt, Matthias*, „Öffentliches Recht“ als wissenschaftliche Disziplin, in: *Engel, Christoph / Schön, Wolfgang* (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, Tübingen, 2007, S. 41ff.
- Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Aufl., München, 2011.
- Käppler, Renate*, Tarifvertragliche Regelungsmacht, *NZA* 1991, S. 745ff.
- Kasten, Hans-Hermann / Rapsch, Arnulf*, Der öffentlichrechtliche Vertrag zwischen Privaten – Phänomen oder Phantom?, *NVwZ* 1986, S. 708ff.
- Kater, Horst*, Das ärztliche Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren. Die schwierige Kommunikation zwischen Juristen und Medizinern, 2. Aufl., Berlin, 2011.
- Kaufmann, Arthur*, Das Problem der Abhängigkeit des Strafrichters vom medizinischen Sachverständigen, *JZ* 1985, S. 1065ff.
- Kaufmann, Marcel*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen, 2002.
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien, 1960.
- Knörr, Saskia*, Die Entstehung einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, Regensburg, 2007.
- Koch, Harald*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, Frankfurt am Main, 1983.
- Kolmetz, Thomas*, § 109 SGG in der sozialgerichtlichen Praxis, *SGb* 2004, S. 83ff.
- Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Rüdiger*, *VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung*, 18. Aufl., München, 2012.

- Krasney, Otto Ernst / Udsching, Peter*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl., Berlin, 2011.
- Kröger, Klaus*, Forum - Die vernachlässigte Friedenspflicht des Bürgers, JuS 1984, S. 172ff.
- Kromrey, Helmut*, Empirische Sozialforschung, 12. Aufl., Stuttgart, 2009.
- Krug, Walter / Nourney, Martin / Schmidt, Jürgen*, Wirtschafts- und Sozialstatistik, 6. Aufl., München, 2001.
- Krüger, Wolfgang / Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, 4. Aufl., München, 2013.
- Krüger, Wolfgang / Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, 4. Aufl., München, 2013.
- Kühl, Martin*, Die Ablehnung von Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit im Sozialgerichtsprozess, NZS 2003, S. 579ff.
- Kummer, Peter*, Das sozialgerichtliche Verfahren, 2. Aufl., München, 2004.
- Kunze, Thomas*, Rationalisierungsmöglichkeiten im sozialgerichtlichen Verfahren, VSSR 2001, S. 151ff.
- Landau, Herbert*, Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, NSTZ 2007, S. 121ff.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg u.a., 1995.
- Laufs, Adolf / Katzenmeier, Christian / Lipp, Volker*, Arztrecht, 6. Aufl., München, 2009.
- Laufs, Adolf / Kern, Bernd-Rüdiger*, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., München, 2010.
- Leitherer, Stephan* (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, München, Stand: 74. EL, Juni 2012.
- Lichtenberg, Werner*, Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts, Münster, 1974.
- Locke, John*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, *Euchner, Walter* (Hrsg.), Übersetzung: *Hoffmann, Hans Jörn*, Frankfurt am Main, 1967.
- Löwisch, Manfred / Rieble, Volker*, Tarifvertragsgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München, 2012.
- Lüdtke, Peter-Bernd* (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz. Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2012.
- Luhmann, Niklas*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart u.a., 1974.
- Luhmann, Niklas*, Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt a. M., 1981.
- Luhmann, Niklas*, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl., Frankfurt a. M., 1993.
- Mangoldt, Hermann von* (Begr.) / *Klein, Friedrich* (fortgef.) / *Starck, Christian* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1 und Bd. 3, 6. Aufl., München, 2010.
- Margedant, Jochen*, Das „in camera“-Verfahren, NVwZ 2001, S. 759ff.
- Martens, Sebastian A. E.*, Rechtliche und außerrechtliche Argumente, Rechtstheorie 2011, S. 145ff.

- Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.)*, Grundgesetz. Kommentar, München, Stand: 65. EL, April 2012.
- Maunz, Theodor (Begr.)*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, München, Stand: 37. EL, Februar 2012.
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München, 2011.
- Mayer, Otto*, Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, Leipzig, 1895.
- Mayring, Philipp*, Einführung in die qualitative Sozialforschung, 5. Aufl., Weinheim, Basel, 2002.
- Mecke, Christian*, „Große Justizreform“ - Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Sozialgerichtsbarkeit, *SozSich* 2005, S. 306ff.
- Meyer-Gofßner, Lutz*, Strafprozessordnung. StPO. Kommentar, 55. Aufl., München, 2012.
- Meyer-Ladewig, Jens (Begr.)*, Sozialgerichtsgesetz. Kommentar, 10. Aufl., München, 2012.
- Meßerschmidt, Klaus*, Gesetzgebungsermessen, Berlin, 2000.
- Moll, Wilhelm (Hrsg.)*, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl., München, 2012.
- Möllers, Christoph*, Methoden, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.)*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I. Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation, 2. Aufl., München, 2012, S. 123ff.
- Moosbrugger, Helfried / Kelava, Augustin*, Testtheorie und Fragebogenkonstruktion, 2. Aufl., Heidelberg, 2011.
- Müller, Friedrich*, Juristische Methodik, 7. Aufl., Berlin, 1997.
- Müller, Friedrich / Christensen, Ralph*, Juristische Methodik, Band I. Grundlagen Öffentliches Recht, 10. Aufl., Berlin, 2009.
- Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.)*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl., München, 2012.
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)*, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Aufl., München, 2012.
- Nußbaum, Arthur*, Die Rechtstatsachenforschung. Programmschriften und praktische Beispiele, Berlin, 1968.
- Pahlke, Armin / Koenig, Ulrich*, Abgabenordnung. Kommentar, 2. Aufl., München, 2009.
- Papier, Hans-Jürgen*, Zur Selbstverwaltung der Dritten Gewalt, *NJW* 2002, S. 2585ff.
- Peters, Horst / Sautter, Theodor / Wolff, Richard*, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Stuttgart, Stand: 91. EL, Oktober 2011.
- Petersen, Niels*, Avoiding the Common Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2011/22.
- Pfeiffer, Gerd*, StPO. Strafprozessordnung. Kommentar, 5. Aufl., München, 2005.
- Pflüger, Norbert*, Verhandlungsparität beim Spezialistenstreik, *RdA* 2008, S. 185ff.
- Plagemann, Hermann*, Die Einordnung der gesetzlichen Unfallversicherung in das SGB VII, *NJW* 1996, S. 3173ff.

- Plagemann, Hermann* (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht*, 3. Aufl., München, 2009.
- Plagemann, Hermann / Hontschik, Bernd*, *Medizinische Begutachtung im Sozialrecht*, 3. Aufl., Bonn, 1996.
- Pitschas, Rainer*, *Reform des sozialgerichtlichen Verfahrens. Zur Integration von Sozial- und allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit*, SGB 1999, S. 385ff.
- Porst, Rolf*, *Fragebogen. Ein Arbeitsbuch*, 3. Aufl., Wiesbaden, 2011.
- Przyborski, Aglaja / Wohlrab-Sahr, Monika*, *Qualitative Sozialforschung. Ein Arbeitsbuch*, 3. Aufl., München, 2010.
- Rasch, Björn / Friese, Malte / Hofmann, Wilhelm / Naumann, Ewald*, *Quantitative Methoden*, Band 1, Berlin, Heidelberg, 3. Aufl., 2010.
- Ratajczak, Thomas*, *Die Qualifikation des Arztes als Sachverständiger*, in: *Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V.* (Hrsg.), *Der medizinische Sachverständige, Richter in Weiß?*, *Recht der Medizin* Band 2, Köln, Berlin, Bonn, München, 1995, S. 61ff.
- Rauscher, Thomas / Wax, Peter-Bernd / Wenzel, Joachim* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 2, 3. Aufl., München, 2007.
- Rauscher, Thomas* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 4, München, 2010.
- Reiling, Michael*, *Interesse als Rechtsbegriff? Zur Fragwürdigkeit abstrakter Interessenqualifikationen als Basis subjektiv-öffentlicher Rechte*, *DÖV* 2004, S. 181ff.
- Richardi, Reinhard / Wißmann, Hellmut / Wlotzke, Otfried / Oetker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 2, 3. Aufl., München, 2009.
- Rixen, Stephan*, *Taking Governance Seriously. Metamorphosen des Allgemeinen Verwaltungsrechts im Spiegel des Sozialrechts der Arbeitsmarktregulierung*, *Verw* 2009, S. 309ff.
- Rohwer, Götz / Pötter, Ulrich*, *Methoden sozialwissenschaftlicher Datenkonstruktion*, Weinheim, 2002.
- Rohwer-Kahlmann, Harry*, *Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit*, Sankt Augustin, Stand: 48. EL, August 2007.
- Roller, Steffen*, *Vereinheitlichung der Prozessordnungen und Änderungsvorschläge im Bereich des sozialgerichtlichen Verfahrens*, SGB 2005, S. 616ff.
- Rosenthal, Gabriele*, *Interpretative Sozialforschung. Eine Einführung*, 3. Aufl., Weinheim u. München, 2011.
- Rüthers, Bernd*, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 5. Aufl., Heidelberg, 1997.
- Rüthers, Bernd / Fischer, Christian / Birk, Axel*, *Rechtstheorie*, 6. Aufl. München, 2011.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 6. Aufl., München, 2011.
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, 6. Aufl., München, 2012.

- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 5. Aufl., München, 2009.
- Saenger, Ingo* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, FamFG, Europäisches Verfahrensrecht. Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden, 2013.
- Safferling, Christoph J. M.*, Audiatur et altera pars - die prozessuale Waffengleichheit als Prozessprinzip? – Qui statuit aliquid parte inaudita altera, Aequum liquet statuerit haud aequum fuit., *NStZ* 2004, S. 181ff.
- Savigny, Friedrich Carl von*, System des heutigen römischen Rechts, Band VII, Berlin, 1848.
- Schäfer, Gerhard / Sander, Günther M. / Gemmeren, Gerhard van*, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., München, 2008.
- Schelten, Andreas*, Testbeurteilung und Testerstellung: Grundlagen der Teststatistik und Testtheorie für Pädagogen und Ausbilder in der Praxis, 2. Aufl., Stuttgart, 1997.
- Schirmer, Dominique*, Empirische Methoden der Sozialforschung, Paderborn, 2009.
- Schlosser, Peter F.*, EMRK und Waffengleichheit im Zivilprozess, *NJW* 1995, S. 1404ff.
- Schmid, Hugo*, Verfahrensregeln für Arzthaftungsprozesse, *NJW* 1994, S. 767ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hopfau, Hans / Hofmann, Axel* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 12. Aufl., Köln, 2011.
- Schmidt-Recla, Adrian*, Beweisverwertungsverbote und der Richter in Weiß, *NJW* 1998, S. 800f.
- Schnell, Rainer / Hill, Paul B. / Esser, Elke*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 9. Aufl., München, 2011.
- Schnorr, Thomas*, Der medizinische Sachverständige im sozialgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des § 109 SGG, Bremen, 1993.
- Schober, Katharina*, Der Zweck im Verwaltungsrecht, Tübingen, 2007.
- Schoch, Friedrich / Schneider, Jens-Peter / Bier, Wolfgang* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Kommentar, München, Stand: 23. EL, Januar 2012.
- Scholz, Rupert*, Rechtsfrieden im Rechtsstaat - Verfassungsrechtliche Grundlagen, aktuelle Gefahren und rechtspolitische Folgerungen, *NJW* 1983, S. 705ff.
- Schönke, Adolf* (Begr.) / *Schröder, Horst* (fortgef.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 28. Aufl., München, 2010.
- Schulze-Fielitz, Helmut*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980 – 1983) –, Berlin, 1988.
- Schröder, Rainer*, Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel, Tübingen, 2007.
- Senger, Jürgen*, Induktive Statistik. Wahrscheinlichkeitstheorie, Schätz- und Testverfahren, München, 2008.
- Sendler, Horst*, Richter und Sachverständige, *NJW* 1986, S. 2907ff.
- Smith, Adam*, Eine Untersuchung über Natur und Wesen des Volkswohlstandes, Band 2, in: *Waentig, Heinrich* (Hrsg.), Sammlung sozialwissenschaftlicher Meister, Band 12, 2. Aufl., Jena, 1923.
- Spiecker genannt Döhmann, Indra*, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischem Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, *DVBl.* 2007, S. 1074ff.

- Starck, Christian*, Empirie in der Rechtsdogmatik, JZ 1972, S. 609ff.
- Statistisches Bundesamt Deutschland* (Hrsg.), Rechtspflege Sozialgerichte 2010, Fachserie 10, Reihe 2.7, Wiesbaden, 2011.
- Statistisches Bundesamt Deutschland* (Hrsg.), Rechtspflege Sozialgerichte 2011, Fachserie 10, Reihe 2.7, Wiesbaden, 2012.
- Staudinger, Julius von* (Begr.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil; Einleitung zum BGB; §§ 1 - 14; Verschollenheitsgesetz, Neubearbeitung, Berlin, 2004.
- Steinbach, Robert / Tabbara, Annette*, Die Neuregelung des Rechtsberatungsrechts und seine Auswirkungen auf sozialrechtliche Verfahren, NZS 2008, S. 577ff.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., München, 2008.
- Stier, Winfried*, Empirische Forschungsmethoden, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, 1999.
- Stoll, Martin*, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 109 SGG – Bestandsaufnahme und Folgerungen für Gesetzesvorhaben zum Verfahrensrecht, NZA 1988, S. 272ff.
- Tabbara, Annette*, Die achte Novelle zum Sozialgerichtsgesetz - Entlastung für die Gerichte, beschleunigter Rechtsschutz für die Betroffenen, NZS 2008, S. 8ff.
- Tabbara, Annette*, Zusammenführung oder Einverleibung? - Die Sozialgerichtsbarkeit und ihr Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, NZS 2009, S. 483ff.
- Tettinger, Peter J.*, Fairneß und Waffengleichheit - rechtsstaatliche Direktiven für Prozeß und Verwaltungsverfahren, München, 1984.
- Tontrup, Stephan*, Zum unterschiedlichen Verhältnis der juristischen Teilfächer zu den Sozialwissenschaften. Kommentar zu Günther Jakobs und Joachim Schulz, in: *Engel, Christoph / Schön, Wolfgang* (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen, 2007, S. 192ff.
- Trimmel, Michael*, Wissenschaftliches Arbeiten in Psychologie und Medizin, Wien, 2009.
- Udsching, Peter*, Besonderheiten des Sachverständigenbeweises im sozialgerichtlichen Verfahren, NZS 1992, S. 50ff.
- Uerpmann, Robert*, Das öffentliche Interesse: Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen, 1999.
- Vierhaus, Hans-Peter*, Sachverstand als Vierte Gewalt?, NVwZ 1993, S. 36ff.
- Viotto, Regina*, Das öffentliche Interesse - Transformationen eines umstrittenen Rechtsbegriffs, Baden-Baden, 2009.
- Wannagat, Georg*, Die Bedeutung des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs für die Entwicklung des Sozialrechts, in: *Müller, Klaus* (Hrsg.), Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis / Festschrift für Horst Schieckel, Percha, 1978, S. 347ff.

- Weber, Max*, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 5. Aufl., Tübingen, 1972.
- Wenner, Ulrich / Terdenge, Franz / Krauß, Karen*, *Grundzüge der Sozialgerichtsbarkeit: Strukturen - Kompetenzen - Verfahren*, 3. Aufl., Berlin, 2005.
- Wersig, Maria*, Die Neudefinition der ‚eheähnlichen Gemeinschaft‘ im SGB II, *Info Also* 2006, S. 246ff.
- Wulffen, Matthias von* (Hrsg.), *Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) - Kommentar*, 7. Aufl., München, 2010.
- Wulffen, Matthias von / Becker, Peter*, 50 Jahre Sozialgerichtsbarkeit und sozialgerichtliches Verfahren, *SGb* 2004, S. 507ff.
- Zetterberg, Hans L.*, Theorie, Forschung und Praxis in der Soziologie, in: *König, René* (Hrsg.), *Handbuch der empirischen Sozialforschung*, Band 1: Geschichte und Grundprobleme der empirischen Sozialforschung, 3. Aufl., Stuttgart, 1973, S. 103ff.
- Zippelius, Reinhold*, *Juristische Methodenlehre*, 11. Aufl., München, 2012.
- Zöller, Richard* (Begr.), *Zivilprozessordnung*, 29. Aufl., Köln, 2012.

Anhang

A. Fragebögen

I. Fragebogen Richterinnen und Richter



Amalienstraße 33
D-80799 München

Email für Rückfragen:
schweigler@mpisoc.mpg.de

Medizinische Sachverständigengutachten in der sozialgerichtlichen Praxis

- Befragung der Richterinnen und Richter an den Sozialgerichten -

Von der Geschäftsstelle des Gerichts auszu-
füllen:

Sachgebiet:

Eingangsdatum:

Erledigungsdatum:

Kennzahl:

Abschnitt I: Die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen

1. Wie sind Sie vorgegangen, nachdem Sie den Sachverhalt aus Ihrer Sicht vollständig ermittelt hatten? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung.

ja nein

Ich habe eine Mitteilung an die Beteiligten über den Abschluss der Ermittlungen von Amts wegen gemacht. ja nein

Ich habe eine Mitteilung über das Zwischenergebnis der Amtsermittlung gemacht. ja nein

Ich habe angefragt, ob die Beteiligten zu einer Klagerücknahme bzw. einem Anerkenntnis bereit sind. ja nein

Ich habe den Kläger ausdrücklich auf die Möglichkeit des Antragsrechts nach § 109 SGG hingewiesen. ja nein

Ich habe eine Frist für weitere Beweisanträge gesetzt. ja nein

Ich habe ausdrücklich eine Frist für den Antrag nach § 109 SGG gesetzt. ja nein



Wenn Sie keine Frist gesetzt haben, bitte weiter mit Frage 3

2. Wie lang haben Sie die Frist für die Antragstellung ab dem Zeitpunkt der Mitteilung über den Abschluss der Sachverhaltsaufklärung bemessen?

... Wochen

3. Haben Sie ein oder mehrere medizinische Sachverständigengutachten nach § 106 SGG eingeholt? Wenn ja, wieviele?

Nein, ich habe kein Gutachten nach § 106 SGG eingeholt. → Bitte weiter mit Frage 8

Ja, ich habe ... Gutachten nach § 106 SGG eingeholt. → Bitte weiter mit Frage 4

4. Zu welcher / welchen medizinischen Fachrichtung(en) - z.B. orthopädisch, neurologisch, psychiatrisch etc. - haben Sie Gutachten nach § 106 SGG eingeholt?

1. Gutachten:	<input type="text"/>	ggf. 3. Gutachten:	<input type="text"/>
ggf. 2. Gutachten:	<input type="text"/>	ggf. 4. Gutachten:	<input type="text"/>

Hinweis: Falls Sie mehrere Gutachten nach § 106 SGG eingeholt haben, beziehen Sie die folgenden Fragen bitte auf das erste dieser Gutachten.

5. Wurde das Gutachten nach § 106 SGG in Form der Anhörung eines Terminssachverständigen eingeholt?

Ja → Nein →

6. Wieviel Zeit verging zwischen dem Gutachtenauftrag nach § 106 SGG und dem Eingang des Gutachtens bei Gericht? Sie können die Angabe wahlweise in Wochen oder in Monaten machen.

... Wochen oder ... Monate Weiß nicht

7. Bitte geben Sie für jede der folgenden Aussagen zum Sachverständigen nach § 106 SGG an, ob diese zutrifft oder nicht.

a) Ich habe einen festen Bestand an Ärzten, die ich regelmäßig nach § 106 SGG mit Gutachten beauftrage. ja nein

↓
Wenn "nein", bitte weiter mit d)

b) Ich habe den Sachverständigen aus diesem festen Bestand an Ärzten ausgewählt, die ich regelmäßig nach § 106 SGG mit Gutachten beauftrage. ja nein

↓
Wenn "nein", bitte weiter mit d)

c) Ich konnte aus diesem Bestand von Ärzten zwischen mehreren Sachverständigen des relevanten medizinischen Fachbereichs auswählen. ja nein

d) Die Klägerseite hat für die Auswahl des Arztes nach § 106 SGG einen Wunsch geäußert. ja nein

↓
Wenn "nein", bitte weiter mit f)

e) Wenn ja: Ich habe bei der Auswahl des Gutachters nach § 106 SGG den Wunsch des Klägers berücksichtigt. ja nein

f) Der Sozialleistungsträger hat für die Auswahl des Arztes nach § 106 SGG einen Wunsch geäußert. ja nein

↓
Wenn "nein", bitte weiter mit h)

g) Ich habe bei der Auswahl des Gutachters nach § 106 SGG den Wunsch des Sozialleistungsträgers berücksichtigt. ja nein

h) Der Sachverständige, der das Gutachten nach § 106 SGG angefertigt hat, begutachtet eher streng. ja nein

i) Der Sachverständige, der das Gutachten nach § 106 SGG angefertigt hat, begutachtet eher wohlwollend. ja nein

Abschnitt II: Gutachten des Sozialleistungsträgers

8. Lagen Gutachten des Sozialleistungsträgers vor? Hiermit sind sowohl Gutachten aus dem Verwaltungsverfahren als auch medizinische Stellungnahmen aus dem Gerichtsverfahren gemeint.

Nein → Bitte weiter mit Frage 11

Ja → Bitte weiter mit Frage 9

9. Hat der Sozialleistungsträger das oder die Gutachten im Verwaltungsverfahren oder im Laufe des Gerichtsverfahrens eingeholt? Bitte geben Sie jeweils die Anzahl an.

Anzahl der Gutachten aus dem Verwaltungs- / Widerspruchsverfahren:

Anzahl der medizinischen Stellungnahmen aus dem Verlauf des Gerichtsverfahrens:

10. Bitte denken Sie nun an die (ggf. letzte) durch den Sozialleistungsträger veranlasste medizinische Stellungnahme. Bitte nehmen Sie zu jeder Aussage Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu

0

1

2

3

4

5

6

6 = trifft voll und ganz zu

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Das Gutachten des Sozialleistungsträgers hatte dieselbe Qualität wie das / die Sachverständigengutachten nach § 106 SGG.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Der durch den Sozialleistungsträger beauftragte Sachverständige war unvoreingenommen.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten des Sozialleistungsträgers erfüllte alle Standards für gerichtliche Sachverständigengutachten.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten des Sozialleistungsträgers hatte in der Beweiswürdigung dasselbe Gewicht wie das / die Gutachten nach § 106 SGG.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Der von dem Sozialleistungsträger beauftragte Arzt hatte Erfahrung mit der Erstellung von Sachverständigengutachten.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten des Sozialleistungsträgers nahm zu allen für die Rechtsfindung relevanten Aspekten Stellung.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>

Abschnitt III: Der Ausgang des Gerichtsverfahrens

11. Wie ist der Prozess in der 1. Instanz beendet worden?

Klagerücknahme	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 12
Urteil	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 13
gerichtlicher Vergleich	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 15
Anerkenntnis	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 17
übereinstimmende Erledigungserklärung	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 17
Sonstiges: _____	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 17

12. Gehen Sie davon aus, dass der Kläger einen neuen Antrag auf die eingeklagte Sozialleistung stellen wird?

Ja

Nein

Weiß nicht

Bitte fahren Sie nach Beantwortung der Frage 12 mit Frage 15 fort.

13. Wie ist das Urteil ausgefallen?

voll stattgegeben

→

Bitte weiter mit Frage 16

voll abgewiesen

→

Bitte weiter mit Frage 14

teils stattgegeben, teils abgewiesen

→

Bitte weiter mit Frage 14

14. Hat der Kläger ein Rechtsmittel eingelegt bzw. erwarten Sie, dass der Kläger ein Rechtsmittel einlegen wird?

Ja

Nein

Weiß nicht

15. Bitte denken Sie nun an die Reaktion des Klägers auf den Ausgang des Prozesses in der 1. Instanz. Hiermit ist auch eine eventuelle Klagerücknahme gemeint. Bitte geben Sie zu jedem der folgenden Aspekte Ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu

0

1

2

3

4

5

6

6 = trifft voll und ganz zu

Bitte hier Ziffer eintragen:

weiß nicht

Er / sie akzeptierte den Prozessausgang (bei Klagerücknahme: den Bescheid des Sozialleistungsträgers) als geltendes Recht.

Er / sie war weiterhin überzeugt, einen Anspruch auf die eingeklagte Leistung zu haben.

Er / sie bewertete das Prozessergebnis als nachvollziehbar.

Wenn der Klage durch Urteil ganz oder teilweise stattgegeben wurde, bitte weiter mit Frage 16.

Bei Vergleich, Klagerücknahme oder voller Klageabweisung, bitte weiter mit Frage 17.

16. Hat der Sozialleistungsträger ein Rechtsmittel eingelegt bzw. erwarten Sie, dass der Sozialleistungsträger ein Rechtsmittel einlegen wird?

Ja

Nein

Weiß nicht

Abschnitt IV: Antrag und Gutachten nach § 109 SGG

17. Hat die Klägerseite einen oder mehrere Anträge nach § 109 SGG gestellt? Wenn ja, wieviele?

Nein, es wurde kein Antrag nach § 109 SGG gestellt.



Bitte weiter mit Frage 28

Ja, es wurden ...

Anträge nach § 109 SGG gestellt.



Bitte weiter mit Frage 18

18. Haben Sie daraufhin ein oder mehrere Gutachten nach § 109 SGG eingeholt? Wenn ja, wieviele?

Nein, ich habe aus folgenden Gründen kein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt:



Bitte weiter mit Frage 28

Ja, ich habe ...

Gutachten nach § 109 SGG eingeholt.



Bitte weiter mit Frage 19



Hinweis: Falls Sie mehrere Gutachten nach § 109 SGG eingeholt haben, beziehen Sie die folgenden Fragen bitte auf das letzte dieser Gutachten.

19. Wieviel Zeit verging ab dem Gutachtauftrag an den nach § 109 SGG benannten Arzt bis zum Eingang des Gutachtens bei Gericht? Sie können die Angabe wahlweise in Wochen oder in Monaten machen.

... Wochen

oder

... Monate

Weiß nicht

20. Wenn Sie nun an den Inhalt des nach § 109 SGG eingeholten Gutachtens denken: Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu

0	1	2	3	4	5	6
---	---	---	---	---	---	---

6 = trifft voll und ganz zu

Bitte hier Ziffer eintragen:

weiß nicht

Das Gutachten bestätigte das vom Sozialleistungsträger eingeholte Gutachten.

--

Das Gutachten bestätigte das vom Gericht eingeholte Gutachten.

--

Das Gutachten bestätigte das Vorbringen des Klägers.

--

Das Gutachten lieferte Hinweise auf neue, bis dahin nicht bekannte Tatsachen.

--

21. Treffen nach Ihrer Einschätzung die folgenden Aussagen zum Gutachten nach § 109 SGG zu oder ist das eher nicht der Fall? Bitte nehmen Sie zu jeder Aussage Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu

0	1	2	3	4	5	6
---	---	---	---	---	---	---

6 = trifft voll und ganz zu

Bitte hier Ziffer eintragen:

weiß nicht

Das Gutachten nach § 109 SGG hatte dieselbe Qualität wie das von Amts wegen eingeholte Gutachten.

--

Der nach § 109 SGG beauftragte Sachverständige war unvoreingenommen.

--

Das Gutachten nach § 109 SGG erfüllte alle Standards für gerichtliche Sachverständigengutachten.

--

Das Gutachten nach § 109 SGG hatte in der Beweiswürdigung dasselbe Gewicht wie das von Amts wegen eingeholte Gutachten.

--

Der nach § 109 SGG beauftragte Arzt hatte Erfahrung mit der Erstellung von Sachverständigengutachten.

--

Das Gutachten nach § 109 SGG nahm zu allen für die Rechtsfindung relevanten Aspekten Stellung.

--

22. Wenn Sie über das Ergebnis des Verfahrens nachdenken: Welchen Einfluss hatte das Gutachten nach § 109 SGG nach Ihrer Einschätzung auf den Prozessausgang? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung.

	ja	nein	weiß nicht
Der Prozess endete mit <u>demselben Ergebnis</u> , den er ohne das Gutachten nach § 109 SGG gehabt hätte.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten nach § 109 SGG bildete die wesentliche Grundlage für einen <u>Vergleich</u> .	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten nach § 109 SGG führte zu einer <u>Zurücknahme der Klage</u> .	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten nach § 109 SGG erhöhte die Vergleichsbereitschaft <u>des Klägers</u> .	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten nach § 109 SGG erhöhte die Vergleichsbereitschaft <u>des Sozialleistungsträgers</u> .	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten nach § 109 SGG führte zu einem <u>Anerkenntnis</u> des Anspruchs durch den Sozialleistungsträger.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Der Prozessausgang war <u>für den Kläger ungünstiger</u> , als er ohne das Gutachten nach § 109 SGG ausgefallen wäre.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Der Prozessausgang war <u>für den Kläger günstiger</u> , als er ohne das Gutachten nach § 109 SGG ausgefallen wäre.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

↓
Wenn "ja" bei letzter Aussage, bitte weiter mit Frage 23, sonst weiter mit Frage 24

23. Wenn das Gutachten nach § 109 SGG zu einem für den Kläger günstigeren Prozessausgang geführt hat: Wo sehen Sie die Gründe hierfür? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu **0** **1** **2** **3** **4** **5** **6** 6 = trifft voll und ganz zu

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Das Gutachten nach § 109 SGG hat in der Beweiswürdigung mehr überzeugt als das / die Gutachten nach § 106 SGG bzw. des Sozialleistungsträgers.	<input style="width: 40px; height: 25px;" type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Der Erfolg des Klägers beruht allein auf einer Verschlechterung seines medizinischen Zustands zwischen der Begutachtung nach § 106 SGG und der Begutachtung nach § 109 SGG.	<input style="width: 40px; height: 25px;" type="text"/>	<input type="checkbox"/>

24. Haben Sie die Einholung des Gutachtens nach § 109 SGG von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht?

Ja

Nein

25. Haben Sie über die Übernahme der endgültigen Kosten des Gutachtens nach § 109 SGG auf die Staatskasse auf Antrag entschieden oder von Amts wegen?

Auf Antrag

Von Amts wegen

26. Haben Sie die Kosten des Gutachtens nach § 109 SGG auf die Staatskasse übernommen? Wenn ja, in welcher Höhe?

Ja, zu ...	<input type="text"/>	%	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 27
Nein			<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 28

27. Aus welchen Gründen haben Sie die endgültigen Kosten (ganz oder teilweise) auf die Staatskasse übernommen? (Mehrfachnennungen möglich)

Weil es auf der Basis des Gutachtens nach § 109 SGG zu einem Urteil zu Gunsten des Klägers kam.

Weil das Gutachten die vom Kläger vorgetragene anspruchsbegründenden Tatsachen bestätigt hat.

Weil das Gutachten neue Hinweise geliefert hat, auch wenn diese letztlich nicht zum Erfolg der Klage führten.

Wegen der Erfüllung der Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

Weil ein Vergleich erzielt werden konnte - wegen Förderung der Streitbeilegung.

Weil eine Klagerücknahme erfolgte - wegen Förderung der Streitbeilegung.

Abschnitt V: Statistische Angaben

28. Welche Sachgebiete haben Sie bisher hauptsächlich bearbeitet? (Mehrfachnennungen möglich)

- | | | | |
|-----------------------------------------------------|--------------------------|--------------------------------------------------------|--------------------------|
| Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit | <input type="checkbox"/> | Unfallversicherung | <input type="checkbox"/> |
| Angelegenheiten nach dem SGB II | <input type="checkbox"/> | Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach SGB IX | <input type="checkbox"/> |
| Krankenversicherung | <input type="checkbox"/> | Versorgungs- und Entschädigungsrecht | <input type="checkbox"/> |
| Pflegeversicherung | <input type="checkbox"/> | Vertragsarztangelegenheiten | <input type="checkbox"/> |
| Rentenversicherung | <input type="checkbox"/> | Zusatz- und Sonderversorgung der neuen Bundesländer | <input type="checkbox"/> |
| Streitigkeiten nach dem SGB XII | <input type="checkbox"/> | Sonstiges: _____ | <input type="checkbox"/> |
| Streitigkeiten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz | <input type="checkbox"/> | | |

29. Seit wann sind Sie bereits als Richterin / Richter in der Sozialgerichtsbarkeit tätig?

Seit dem Jahr ...

30. Verfügen Sie über Berufserfahrung außerhalb der Sozialgerichtsbarkeit? (Mehrfachnennungen möglich)

- | | | | |
|---------------------------------------------------------|--------------------------|---------------------|--------------------------|
| Nein | <input type="checkbox"/> | In der Anwaltschaft | <input type="checkbox"/> |
| In der Verwaltungsgerichtsbarkeit | <input type="checkbox"/> | In einer Behörde | <input type="checkbox"/> |
| Als Richter/in außerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit | <input type="checkbox"/> | Sonstiges: _____ | <input type="checkbox"/> |

Abschnitt VI: Allgemeines / Fazit

31. Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen zum Antragsrecht nach § 109 SGG Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = stimme gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = stimme voll und ganz zu
-------------------------	---	---	---	---	---	---	---	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Ich weise nicht rechtskundig vertretene Kläger ausdrücklich auf das Antragsrecht nach § 109 SGG hin.		<input type="checkbox"/>
Das Antragsrecht nach § 109 SGG ist ein wichtiger Bestandteil des sozialgerichtlichen Verfahrens.		<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Sachverhaltsaufklärung.		<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Sozialverwaltung.		<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Gerichte.		<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Befriedung der Parteien.		<input type="checkbox"/>
Das Antragsrecht nach § 109 SGG ist überflüssig.		<input type="checkbox"/>

32. Welche Folgen hätte die Streichung des § 109 SGG Ihrer Einschätzung nach? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = stimme gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = stimme voll und ganz zu
-------------------------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Die Verfahrensdauer in der ersten Instanz würde sich verkürzen.		<input type="checkbox"/>
Die Gesamtverfahrensdauer bis zum Eintritt der Rechtskraft würde sich verkürzen.		<input type="checkbox"/>
Die Kläger würden mehr Privatgutachten einreichen.		<input type="checkbox"/>
Es würden mehr Berufungsverfahren angestrengt.		<input type="checkbox"/>

33. Nun sind wir am Ende der Befragung angelangt. Gibt es noch Aspekte zum Thema, die Ihnen wichtig sind und die Sie uns gern mitteilen möchten?

II. Fragebogen Prozessbevollmächtigte



Amalienstraße 33
D-80799 München

Email für Rückfragen:
schweigler@mpisoc.mpg.de

Medizinische Sachverständigengutachten in der sozialgerichtlichen Praxis

- Befragung der Prozessvertreterinnen und Prozessvertreter
zu Verfahren in der 1. Instanz -

Von der Geschäftsstelle des Gerichts auszu-
füllen:

Sachgebiet:

Eingangsdatum:

Erledigungsdatum:

Kennzahl:

Abschnitt I: Allgemeines zum Verfahren

1. Hatte Ihr(e) Mandant(in) für den Rechtsstreit eine Kostenzusage einer Rechtsschutzversicherung bzw. eines Verbands, einer Gewerkschaft etc.?

Ja Nein Weiß nicht

2. In welcher Eigenschaft sind Sie als Prozessvertreter(in) tätig geworden?

Fachanwalt / Fachanwältin für Sozialrecht Vertreter(in) eines Sozialverbands

andere(r) Rechtsanwalt / Rechtsanwältin Sonstiges: _____

Rentenberater(in)

Abschnitt II: Die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen

3. Haben Sie in Ihrem Schriftsatz / Ihren Schriftsätzen die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens von Amts wegen angeregt?

Ja Nein

4. Hat das Gericht von Amts wegen ein oder mehrere medizinische Sachverständigengutachten nach § 106 SGG eingeholt? Wenn ja, wieviele?

Nein, das Gericht hat kein Gutachten nach § 106 SGG eingeholt. → Bitte weiter mit Frage 7

Ja, das Gericht hat ... Gutachten nach § 106 SGG eingeholt. → Bitte weiter mit Frage 5



Hinweis: Falls das Gericht mehrere Gutachten nach § 106 SGG eingeholt hat, beziehen Sie die folgenden Fragen bitte auf das erste dieser Gutachten.

5. Bitte denken Sie jetzt an das (ggf. erste) medizinische Gutachten, das das Gericht von Amts wegen eingeholt hat. Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = trifft voll und ganz zu
-------------------------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht	Es lag kein Gutachten des Sozialleistungsträgers vor
Mein(e) Mandant(in) war mit dem Ergebnis des Gutachtens einverstanden.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	
Das Gutachten hat sich kritisch mit dem Gutachten des Sozialleistungsträgers auseinandergesetzt.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten hat alle relevanten Argumente meines Mandanten / meiner Mandantin berücksichtigt.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	
Das Gutachten war sorgfältig erstellt.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	
Das Gutachten hat lediglich die Ergebnisse des Gutachtens des Sozialleistungsträgers übernommen.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Begutachtungsergebnis war ausführlich begründet.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	

6. Was hat Ihnen Ihr(e) Mandant(in) über die (ggf. erste) Untersuchung berichtet, die das Gericht von Amts wegen nach § 106 SGG angeordnet hat? Bitte geben Sie zu jeder der folgenden Aussagen Ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu

0

1

2

3

4

5

6

6 = trifft voll und ganz zu

Bitte hier Ziffer eintragen:

weiß nicht

Der Arzt hat sich genügend Zeit für die Untersuchung genommen.

Der Arzt war zu Gunsten des Sozialleistungsträgers voreingenommen.

Mein(e) Mandant(in) fühlte sich von dem Arzt ernst genommen.

Der Arzt hat meinem Mandanten / meiner Mandantin verständlich erklärt, wie er die medizinische Frage einschätzte.

Der Arzt hat meinem Mandanten / meiner Mandantin zugehört.

Der Arzt war neutral und unparteiisch.

Mein(e) Mandant(in) fühlte sich durch den Arzt als Querulant(in) behandelt.

Abschnitt III: Antrag und Gutachten nach § 109 SGG

7. Haben Sie einen oder mehrere Anträge nach § 109 SGG gestellt? Wenn ja, wieviele?

Nein, wir haben kein Gutachten nach § 109 SGG beantragt.

→

Bitte weiter mit Frage 8

Ja, wir haben ...

... Gutachten nach § 109 SGG beantragt.

→

Bitte weiter mit Frage 9

8. Warum haben Sie keinen Antrag nach § 109 SGG gestellt? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = trifft voll und ganz zu
-------------------------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Mein Mandant wollte sich das Antragsrecht nach § 109 SGG für die 2. Instanz aufsparen.		<input type="checkbox"/>
Das Gericht hatte bereits signalisiert, unserer Klage stattgeben zu wollen.		<input type="checkbox"/>
Meinem Mandanten / meiner Mandantin war das Kostenrisiko zu hoch.		<input type="checkbox"/>
Mein(e) Mandant(in) wollte sich nicht noch einmal einer Begutachtung unterziehen.		<input type="checkbox"/>
Das Gutachten des Gerichts nach § 106 SGG hat meinen Mandanten / meine Mandantin überzeugt.		<input type="checkbox"/>
Mir war das Antragsrecht nach § 109 SGG nicht bekannt.		<input type="checkbox"/>

Fahren Sie bitte nach Beantwortung der Frage 8 mit Frage 21 fort.

9. Hat das Gericht daraufhin ein oder mehrere Gutachten nach § 109 SGG eingeholt? Wenn nein, mit welcher Begründung? Wenn ja, wieviele?

Nein, das Gericht hat mit folgender Begründung kein Gutachten nach § 109 SGG eingeholt: _____	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 21
Ja, das Gericht hat <input style="width: 30px; height: 20px;" type="text"/> ... Gutachten nach § 109 SGG eingeholt.	<input type="checkbox"/>	→	Bitte weiter mit Frage 10

10. Zu welcher / welchen medizinischen Fachrichtung(en) - z.B. orthopädisch, neurologisch, psychiatrisch etc. - wurden Gutachten nach § 109 SGG eingeholt?

1. Gutachten:		ggf. 3. Gutachten:	
ggf. 2. Gutachten:		ggf. 4. Gutachten:	

Hinweis: Falls das Gericht mehrere Gutachten nach § 109 SGG eingeholt hat, beziehen Sie die folgenden Fragen bitte auf das letzte dieser Gutachten.

11. Wenn Sie an Ihren Mandanten / Ihre Mandantin denken: Was erwartete er / sie sich von der Anhörung des Arztes nach § 109 SGG? Bitte geben Sie zu jeder der folgenden Aussagen Ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu

0

1

2

3

4

5

6

6 = trifft voll und ganz zu

Bitte hier Ziffer eintragen:

weiß nicht

Er / sie war darauf eingestellt, dass das Gutachten nach § 109 SGG für ihn / sie auch negativ ausfallen konnte.

Er / sie wollte eine objektive zweite (bzw. dritte...) Meinung hören.

Er / sie wollte auf sein / ihr Leiden aufmerksam machen.

Er / sie wollte einem Gutachten des Gerichts nach § 106 SGG ein "eigenes" entgegensetzen.

Er / sie erwartete sich, das Gericht von dem eingeklagten Anspruch zu überzeugen.

Er / sie erwartete ein für sein / ihr Klageziel günstiges Gutachten.

Er / sie wollte einem Gutachten des Sozialleistungsträgers ein "eigenes" entgegensetzen.

Er / sie erwartete sich, durch die Gutachteneinholung Zeit zu gewinnen.

12. Was, glauben Sie, war Ihrem Mandanten / Ihrer Mandantin bei der Auswahl des Arztes nach § 109 SGG besonders wichtig, was weniger wichtig? Bitte geben Sie zu jedem der folgenden Aspekte Ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = war ihm / ihr gar nicht wichtig	0	1	2	3	4	5	6	6 = war ihm / ihr ganz besonders wichtig
-------------------------------------	---	---	---	---	---	---	---	------------------------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Er / sie wollte von einem Arzt seines / ihres Vertrauens begutachtet werden.		<input type="checkbox"/>
Er / sie wollte einen Arzt benennen, der ein wohlwollendes Gutachten schreibt.		<input type="checkbox"/>
Er / sie wollte von einem Spezialisten für die relevante medizinische Frage begutachtet werden.		<input type="checkbox"/>
Er / sie wollte gern von seinem / ihrem behandelnden Arzt begutachtet werden.		<input type="checkbox"/>
Er / sie wollte von einem Arzt begutachtet werden, der neutral und unparteiisch ist.		<input type="checkbox"/>
Er / sie wollte einen Arzt benennen, der bereits Erfahrung mit gerichtlichen Sachverständigen-gutachten hat.		<input type="checkbox"/>
Er / sie wollte gern von einem Arzt begutachtet werden, den er / sie bereits kannte.		<input type="checkbox"/>

13. Zum Zeitpunkt der Einholung des (ggf. letzten) Gutachtens nach § 109 SGG: Lagen zu derselben Beweisfrage schon ärztliche Sachverständigengutachten vor? Wenn ja, wieviele?

vom Sozialleistungsträger eingeholt	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	ggf. Anzahl:	
vom Gericht nach § 106 SGG eingeholt	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	ggf. Anzahl:	



Wenn kein Gutachten des Gerichts vorlag, bitte weiter mit Frage 15

14. Wieviel Zeit lag zwischen der (ggf. ersten) Untersuchung nach § 106 SGG und der (ggf. letzten) Untersuchung nach § 109 SGG zu dieser Beweisfrage? Sie können den Zeitraum wahlweise in Wochen oder in Monaten angeben.

... Wochen oder ... Monate Weiß nicht

15. Was haben Sie als Prozessvertreter(in) sich von der Anhörung des Arztes nach § 109 SGG erwartet? Bitte geben Sie für jede der folgenden Aussagen an, ob sie eher zutrifft oder nicht zutrifft. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu 0 1 2 3 4 5 6 6 = trifft voll und ganz zu

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Ich erwartete mir von dem Gutachten, damit den Prozess zu gewinnen.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Ich wollte überprüfen lassen, ob sich der Gesundheitszustand meines Mandanten / meiner Mandantin seit der Begutachtung nach § 106 SGG verschlechtert hat.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Ich wollte meinen Mandanten / meine Mandantin zufriedenstellen.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Ich erwartete mir von dem Gutachten eine günstigere Beweislage.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Ich erwartete, den Rechtsstreit durch das Gutachten unstreitig erledigen zu können.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Ich erwartete mir eine objektive Facheinschätzung.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>

16. Welchen Arzt haben Sie als Gutachter benannt? (Mehrfachnennungen möglich)

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| einen Arzt, den mein(e) Mandant(in) bereits kannte <input type="checkbox"/> | einen Arzt, dem die Kammern dieses Sozialgerichts häufig Gutachteraufträge erteilen <input type="checkbox"/> |
| einen Arzt, der regelmäßig Sachverständigen-gutachten erstellt <input type="checkbox"/> | einen Spezialisten für die relevante medizini-sche Frage <input type="checkbox"/> |
| den behandelnden Arzt meines Mandanten / meiner Mandantin <input type="checkbox"/> | einen Arzt, der mir von einem Sozialverband (VdK, SoVD etc.) empfohlen wurde <input type="checkbox"/> |
| einen Arzt, den der behandelnde Arzt meines Mandanten / meiner Mandantin empfohlen hat <input type="checkbox"/> | einen Arzt, den mir das Gericht genannt hat <input type="checkbox"/> |
| einen Arzt, den meine Kanzlei / mein Verband regelmäßig als Gutachter nach § 109 SGG benennt <input type="checkbox"/> | Sonstiges: _____ <input type="checkbox"/> |

17. Was hat Ihr(e) Mandant(in) Ihnen über die Untersuchung durch den nach § 109 SGG benannten Arzt berichtet? Bitte geben Sie zu jeder der folgenden Aussagen Ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = trifft voll und ganz zu
-------------------------	---	---	---	---	---	---	---	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Der Arzt hat sich genügend Zeit für die Untersuchung genommen.		<input type="checkbox"/>
Der Arzt war zu Gunsten meines Mandanten / meiner Mandantin voreingenommen.		<input type="checkbox"/>
Mein(e) Mandant(in) fühlte sich von dem Arzt ernst genommen.		<input type="checkbox"/>
Der Arzt hat meinem Mandanten / meiner Mandantin verständlich erklärt, wie er die medizinische Frage einschätzte.		<input type="checkbox"/>
Der Arzt hat meinem Mandanten / meiner Mandantin zugehört.		<input type="checkbox"/>
Der Arzt war neutral und unparteiisch.		<input type="checkbox"/>
Mein(e) Mandant(in) fühlte sich von dem Arzt als Querulant(in) behandelt.		<input type="checkbox"/>

18. Nun denken Sie bitte an das Gutachten, das der nach § 109 SGG benannte Arzt erstellt hat. Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = trifft voll und ganz zu
-------------------------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht	Es lag kein Gutachten des Sozialleistungsträgers / des Gerichts vor
Das Gutachten hat Hinweise auf neue, bis dahin nicht bekannte Tatsachen geliefert.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	
Das Gutachten hat unseren Klagevortrag bestätigt.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	
Das Gutachten hat das vom Sozialleistungsträger vorgelegte Gutachten bestätigt.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Das Gutachten hat das vom Gericht von Amts wegen eingeholte Gutachten bestätigt.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

19. Wurden zu derselben Beweisfrage weitere ärztliche Sachverständigengutachten bzw. medizinische Stellungnahmen eingeholt, nachdem das (ggf. letzte) Gutachten nach § 109 SGG vorlag? Wenn ja, wieviele?

weitere medizinische Stellungnahmen vom Sozialleistungsträger	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	ggf. Anzahl:	<input type="text"/>
weitere Gutachten vom Gericht nach § 106 SGG	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	ggf. Anzahl:	<input type="text"/>

20. Wenn Sie über das Ergebnis des Verfahrens nachdenken: Welchen Einfluss hatte das Gutachten nach § 109 SGG nach Ihrer Einschätzung auf den Prozessausgang?

Das Gutachten nach § 109 SGG hat das Prozessergebnis für meinen Mandanten / meine Mandantin positiv beeinflusst.

Das Gutachten nach § 109 SGG hat das Prozessergebnis für meinen Mandanten / meine Mandantin negativ beeinflusst.

Das Gutachten nach § 109 SGG hatte auf das Prozessergebnis letztlich keinen Einfluss.

24. Plant Ihr(e) Mandant(in), einen neuen Antrag auf die eingeklagte Sozialleistung zu stellen?

Ja

Nein

Weiß nicht

Bitte setzen Sie nach Beantwortung der Frage 24 mit Frage 28 fort.

25. Wenn die 1. Instanz durch Urteil beendet wurde: Wie ist das Urteil genau ausgefallen?

voll stattgegeben

→

Bitte weiter mit Frage 29

voll abgewiesen

→

Bitte weiter mit Frage 26

teils stattgegeben, teils abgewiesen

→

Bitte weiter mit Frage 26

26. Hat Ihr(e) Mandant(in) Berufung eingelegt bzw. hat er / sie vor, Berufung einzulegen?

Ja

→

Bitte weiter mit Frage 28

Nein

→

Bitte weiter mit Frage 27

Diese Frage ist noch offen.

→

Bitte weiter mit Frage 28

27. Wenn Sie an die Gründe Ihres Mandanten / ihrer Mandantin denken, auf eine Berufung zu verzichten: Treffen die folgenden Aussagen zu oder eher nicht? Bitte geben Sie zu jeder Aussage ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = trifft voll und ganz zu
-------------------------	---	---	---	---	---	---	---	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Die Berufung war nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG nicht zugelassen.		<input type="checkbox"/>
Mein(e) Mandant(in) war letztlich vom Nichtbestehen des Anspruchs überzeugt.		<input type="checkbox"/>
Mein(e) Mandant(in) sah alle Möglichkeiten ausgeschöpft, das Verfahren zu gewinnen.		<input type="checkbox"/>

28. Bitte denken Sie nun an die Reaktion Ihres Mandanten / Ihrer Mandantin auf den Ausgang des Prozesses in der 1. Instanz. Hiermit ist auch eine eventuelle Klagerücknahme gemeint. Bitte geben Sie zu jedem der folgenden Aspekte Ihre Einschätzung an. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = trifft gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = trifft voll und ganz zu
-------------------------	---	---	---	---	---	---	---	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Er / sie fühlte sich als bloßes Objekt des Verfahrens.		<input type="checkbox"/>
Er / sie fühlte sich vom Gericht ernst genommen.		<input type="checkbox"/>
Er / sie hatte den Eindruck eines fairen Verfahrens.		<input type="checkbox"/>
Er / sie akzeptierte den Prozessausgang (bei Klagerücknahme: den Bescheid des Sozialleistungsträgers) als geltendes Recht.		<input type="checkbox"/>
Er / sie war weiterhin überzeugt, einen Anspruch auf die eingeklagte Leistung zu haben.		<input type="checkbox"/>
Er / sie bewertete das Prozessergebnis als nachvollziehbar.		<input type="checkbox"/>
Er / sie fühlte sich vom Sozialleistungsträger ernst genommen.		<input type="checkbox"/>
Er / sie hatte den Eindruck, am Prozessverlauf aktiv mitgewirkt zu haben.		<input type="checkbox"/>

Abschnitt V: Statistische Angabe

29. Wie lange vertreten Sie bereits Parteien in sozialgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten?

Seit dem Jahr ...

Abschnitt VI: Allgemeines / Fazit

30. Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen zum Antragsrecht nach § 109 SGG Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = stimme gar nicht zu

0

1

2

3

4

5

6

6 = stimme voll und ganz zu

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Das Antragsrecht nach § 109 SGG ist ein wichtiger Bestandteil des sozialgerichtlichen Verfahrens.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Sachverhaltsaufklärung.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Sozialverwaltung.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Kontrolle der Gerichte.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
§ 109 SGG ist ein wichtiges Instrument zur Befriedung der Parteien.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>
Das Antragsrecht nach § 109 SGG ist überflüssig.	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/>

31. Welche Folgen hätte eine Streichung des § 109 SGG Ihrer Einschätzung nach? Bitte nehmen Sie zu jeder der folgenden Aussagen Stellung. Tragen Sie dazu bitte jeweils die passende Ziffer zwischen 0 und 6 in das vorgesehene Kästchen ein.

0 = stimme gar nicht zu	0	1	2	3	4	5	6	6 = stimme voll und ganz zu
-------------------------	---	---	---	---	---	---	---	-----------------------------

	Bitte hier Ziffer eintragen:	weiß nicht
Die Verfahrensdauer in der ersten Instanz würde sich verkürzen.		<input type="checkbox"/>
Die Gesamtverfahrensdauer bis zum Eintritt der Rechtskraft würde sich verkürzen.		<input type="checkbox"/>
Die Kläger würden mehr Privatgutachten einreichen.		<input type="checkbox"/>
Es würden mehr Berufungsverfahren angestrengt.		<input type="checkbox"/>

32. Nun sind wir am Ende der Befragung angelangt. Gibt es noch Aspekte zum Thema, die Ihnen wichtig sind und die Sie uns gern mitteilen möchten?

B. Interview-Leitfaden für Experteninterviews

Unmittelbare Kontaktaufnahme

Untersuchungsfrage / Erkenntnisinteresse

- arbeite an einer empirischen Untersuchung zur Bedeutung und zu den Auswirkungen
 - möchte Daten über die Erfahrungen der Prozessvertreter und der Richter mit dem
 - habe mich in das Thema eingearbeitet und schon Vorstellungen von den Fragebe
 - heute möchte ich im Gespräch mit Ihnen herausfinden, welche Aspekte ich bis
- chend bedacht habe

gewünschte Gesprächsform

- möchte, dass Sie mir für die Seite der Prozessvertreter / Richter über Ihre Sicht
- zählen
- es geht mir darum, Ihre Erfahrungen und Ihre Meinung dazu kennenzulernen
 - möchte nicht isolierte Fragen stellen, die Sie isoliert beantworten
 - Sie sollen möglichst frei erzählen und ich frage gegebenenfalls nach

Aufzeichnung / Anonymität

- würde das Gespräch gern aufzeichnen
- damit ich nicht durch ständiges Mitschreiben abgelenkt bin und damit nichts ver
- werde die Aufzeichnung nur für das Projekt verwenden
- werde nirgends Namen oder persönliche Daten nennen

→ „Ist das für Sie in Ordnung?“

[Feststellung – etwa: „Mein Eindruck ist, dass § 109 SGG in der Praxis eine wichtige Bedeutung hat dieses Antragsrecht aus der Sicht der Prozessvertreter / Richter? Erzählen Sie doch mal.“

- narrative Sequenz

<i>Prozessverlauf</i>	<i>Prozessausgang</i>	<i>Chancengleichheit</i>	<i>Rechtsfrieden</i>	<i>Restitutio</i>
- Häufigkeit	- Prozess "gedreht"	- Ungleichheit	- Motive / Erwartungen	- Gibt es?
- Zeitpunkt	- Beendigungsart	- Verwaltungsverfahren	- Subjektive Akzeptanz	- Was aus?
- Situation		- Verhältnis Kläger / Behörde	- Verzicht auf Rechtsmittel	
- Ablehnung des Antrags				
- Inhalt des Gutachtens				
- Gutachten von Amts wegen				
- fester Kreis von § 106-Gutachtern				
- Beweiskraft				

Erzählung weiter generieren

- Aspekte angesprochen?
- Wenn ja, allgemeine Sondierungen:
 - ggf. nachfragen
 - vertiefen
 - konkrete Erfahrungsbeispiele?
- es folgt möglichst neue narrative Sequenz

Am Ende

- Ad-hoc-Fragen: Was nicht angesprochen wurde – direkt fragen!