

L 8 U 3192/13 B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 14 U 1665/11
Datum
14.05.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 U 3192/13 B
Datum
16.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Erkennbare und notwendige Ermittlungen im Verwaltungsverfahren sind im Sinne von [§ 192 Abs. 4 SGG](#) auch dann unterlassen worden, wenn die Behörde zwar den Ermittlungsbedarf erkannt und ein grundsätzlich hierfür geeignetes Beweismittel herangezogen hat, das hieraus resultierende Beweisergebnis jedoch einem gesetzlichen Beweisverwertungsverbot unterliegt.
Eine fehlende Erkennbarkeit der solchermaßen unterbliebenen verwertbaren Beweiserhebung ist in diesen Fällen nur dann anzunehmen, wenn die Behörde selbst unter Beachtung der erforderlichen Sorgfalt die Einhaltung der Verfahrensvorschriften nicht hat gewährleisten können oder sich auf eine vertretbare Rechtsauffassung für die Unbeachtlichkeit des Verfahrensverstößes berufen kann.
Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 14. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Auferlegung von Gerichtskosten durch das Sozialgericht Mannheim (SG).

Zur Ermittlung der gesundheitlichen Folgen des landwirtschaftlichen Unfalls am 27.03.1998 des Versicherten Dr. G. erteilte die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 29.09.2009 Professor Dr. Scha. , Direktor des orthopädisch-unfallchirurgischen Zentrums des Universitätsklinikums M. , den Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens. Unter dem 20./23.11.2009 wurde der Beschwerdeführerin das Erste Rentengutachten vorgelegt, das vom Stellvertreter von Professor Dr. Scha. , Direktor der Klinik für Unfallchirurgie Professor Dr. O. , und Assistenzarzt Dr. C. unterzeichnet war. Mit dem an Professor Dr. O. gerichteten Schreiben vom 18.01.2010 bat die Beschwerdeführerin Professor Dr. O. um Ergänzung seiner Minderung der Erwerbsfähigkeit(MdE)-Einschätzung, da nach dem Gutachtensauftrag die MdE nicht erst ab 16.11.2009, sondern ab 08.05.1998 vorzunehmen sei. Im Schreiben vom 24.02.2010 gab Assistenzarzt Dr. C. die MdE-Einschätzung über den Zeitraum ab 08.05.1998 an. Die Beschwerdeführerin lehnte mit Bescheid vom 20.12.2010 die Gewährung einer Verletztenrente ab. Der Versicherte legte gegen das Gutachten vom 20.11.2009 und gegen den hieraus resultierenden Bescheid Widerspruch ein (Schreiben vom 21.01.2011) und verlangte die Anberaumung eines neu zu erstellenden Gutachtens bei einem Spezialisten für Orthopädie, orthopädische Chirurgie und Neurologie. Der Widerspruchsausschuss der Beschwerdeführerin wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 08.04.2011).

Im sozialgerichtlichen Klageverfahren [S 14 U 1665/11](#) erteilte das SG den richterlichen Hinweis vom 05.12.2011, wonach das Gutachten von Professor Dr. O. nach Überzeugung der Kammer nicht verwertbar sei, da gegen die Vorschriften des § 200 Siebentes Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) und [§ 407a](#) Zivilprozessordnung (ZPO) verstoßen worden sei. Das SG holte das orthopädische Gutachten von Dr. H. vom 21.02.2012 ein, dem die Verwaltungsakte der Beschwerdeführerin ohne das Gutachten von Professor Dr. O. , das herausgenommen worden ist, vorgelegt worden war. Gestützt auf das Gutachten von Dr. H. wies das SG die Klage ab (Urteil vom 14.05.2013) und legte der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 14.05.2013 gerichtliche Ermittlungskosten in Höhe von 896,43 EUR auf. Die Vergütung des Sachverständigen Dr. H. sowie die durch die Begutachtung entstandenen Auslagen des Klägers seien nach [§ 192 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, denn aufgrund gravierender Verfahrensfehler könne das im Verwaltungsverfahren zutreffend für erforderlich gehaltene Gutachten nicht zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung gemacht werden.

Gegen den ihr mit Empfangsbekanntnis am 25.07.2013 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 05.08.2013 vor dem

Landessozialgericht Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt, im Begutachtungswesen der gesetzlichen Unfallversicherung sei es ein völlig normaler Vorgang, dass nicht der namentlich beauftragte Professor Dr. Scha., sondern dessen Stellvertreter Professor Dr. O. unter Mitwirkung des Assistenzarztes Dr. C. das Gutachten erstellt habe. Dies lasse keinerlei Beanstandung im Sinne von Verfahrensfehlern erkennen. Es habe kein ersichtlicher Grund bestanden, Professor Dr. O. nach der Beteiligung des Assistenzarztes C. zu befragen, nachdem das Gutachten von Professor Dr. O. unterschrieben worden war. Die ergänzende Stellungnahme zur MdE sei daher mit Sicherheit auch in Kenntnis von Professor Dr. O. erstellt worden. Der Versicherte/Kläger habe in seinem Widerspruchsschreiben auch keine Einwände gegen das Verfahren anlässlich seiner Begutachtung erhoben, sondern habe die Feststellungen der anerkannten Dauerfolgen im Gutachten gerügt. Der Kläger sei offensichtlich mit der Verfahrensweise einverstanden gewesen.

Die Beschwerdeführerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 14. Mai 2013 aufzuheben.

Der Senat hat die Verwaltungsakte der Beschwerdeführerin und die Akte des SG beigezogen.

II.

Die nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 4 SGG](#) statthafte sowie frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist auch im übrigen zulässig.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Der angefochtene Beschluss des SG ist nicht zu beanstanden.

Nach [§ 192 Abs. 4 SGG](#) kann das Gericht der Behörde ganz oder teilweise die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass die Behörde erkennbare und notwendige Ermittlungen im Verwaltungsverfahren unterlassen hat, die im gerichtlichen Verfahren nachgeholt wurden. Diese zum 01.04.2008 in Kraft getretene Vorschrift (Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.03.2008, [BGBl I Seite 444](#)) ist auch auf das vorliegende Verfahren, das einen vor Inkrafttreten des Gesetzes betreffenden Arbeitsunfall vom 27.03.1998 zum Gegenstand hat, anzuwenden. Das von der Beschwerdeführerin eingeleitete Verwaltungsverfahren war bereits 1998 begonnen worden, wurde aber mit Hinweisschreiben an den Versicherten vom 10.03.1999 eingestellt, da angefragte Stellungnahmen des Versicherten trotz Erinnerung nicht vorgelegt worden waren. Das Verfahren ist jedoch fortgesetzt worden, nachdem der Versicherte mit Schreiben vom 14.02.2009 unter Hinweis auf ein von ihm vorgelegtes Gutachten von 1999 Feststellungen zu Unfallfolgen beantragt hatte. Das Verwaltungsverfahren war damit erst mit Erlass des Widerspruchsbescheids vom 08.04.2011 beendet. Auf die Rechtsfrage, ob die ohne Übergangsvorschrift ergangene prozessuale Kostenregelung auch auf vor dem 01.04.2008 abgeschlossene Verwaltungsverfahren Anwendung findet (bejahend Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11.08.2009 – [L 4 KR 108/09 B](#)–; verneinend Thüringer Landessozialgericht, Beschluss vom 16.03.2009 – [L 1 B 201/08 U](#) –), kommt es nicht an.

Die neu geschaffene Kostenregelung in [§ 192 Abs. 4 SGG](#) soll einen Ausgleich für die den Justizhaushalten entstandenen Kosten schaffen, die durch unterbliebene -erkennbare und notwendige- Ermittlungen im Verwaltungsverfahren, welche von dem Gericht deshalb im Rahmen der ihm obliegenden Amtsermittlungspflicht zur erforderlichen sachdienlichen Sachaufklärung im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden mussten, entstanden sind. Diese Bestimmung dient daher dem Zweck, die Verwaltung vor dem Hintergrund der möglichen Kostenfolge zu sorgfältiger Ermittlung anzuhalten und damit bei den Gerichten Entlastungseffekte zu erreichen ([Bundestag-Drucksache 16/7716, Seite 23](#)).

Die Verpflichtung der Behörde zur umfassenden Ermittlung der für den Einzelfall bedeutsamen Umstände folgt dabei schon aus dem im Verwaltungsverfahren ebenfalls geltenden Untersuchungsgrundsatz nach [§ 20 Abs. 1](#) und 2 SGB X. Das ihr hierzu eingeräumte pflichtgemäße Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts erstreckt sich auf die Wahl der zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Beweismittel ([§ 21 Abs. 1 SGB X](#)), zu denen auch die Anhörung von Sachverständigen gehört ([§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#)). Ihr pflichtgemäßes Ermessen verletzt die Behörde dann, wenn sie einen Beweis nicht erhebt, der sich ihr bei vernünftiger Überlegung als für die Entscheidung bedeutsam hätte aufdrängen müssen (von Wulffen in von Wulffen, SGB X, 7. Auflage, § 21 Rn. 3). In diesen Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens zur Sachverhaltsaufklärung gehört nicht nur das Erkennen eines Ermittlungsbedarfs und die Auswahl des hierzu geeigneten Beweismittels, sondern auch die Einhaltung des gesetzlich vorgegebenen Verfahrens, soweit solche Verfahrensverstöße die Verwertung des Beweisergebnisses beeinträchtigen oder ganz verbieten (von Wulffen, a.a.O.).

Die Sozialgerichte dürfen sich unter diesen Bedingungen auf das von der Behörde von Amts wegen im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten stützen. Ein Gericht, welches unter Verzicht auf Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zulässigerweise ein bereits im Verwaltungsverfahren eingeholtes Gutachten ([§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 3 SGB X](#)) im Wege des Urkundenbeweises verwerten will, hat lediglich sicherzustellen, dass die für die Einholung eines Gutachtens durch die Verwaltung geltenden Grundsätze gemäß [§ 21 SGB X](#), die den nach [§ 118 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 402 ff ZPO](#) einzuhaltenden Grundsätzen entsprechen, beachtet wurden (vgl. BSG, Beschluss vom 17.04.2013 – [9 V 36/12 B](#) –, SozR 4-1500 § 118 Nr. 3).

Demgemäß sind im Sinne von [§ 192 Abs. 4 SGG](#) erkennbare und notwendige Ermittlungen im Verwaltungsverfahren auch dann unterlassen worden, wenn zwar der Ermittlungsbedarf erkannt und ein grundsätzlich hierfür geeignetes Beweismittel herangezogen wurde, das hieraus resultierende Beweisergebnis jedoch einem gesetzlichen Beweisverwertungsverbot unterliegt. Eine fehlende Erkennbarkeit der solchermaßen unterbliebenen verwertbaren Beweiserhebung ist in diesen Fällen nur dann anzunehmen, wenn die Behörde selbst unter Beachtung der erforderlichen Sorgfalt die Einhaltung der Verfahrensvorschriften nicht hat gewährleisten können oder sich auf eine vertretbare Rechtsauffassung für die Unbeachtlichkeit des Verfahrensverstosses berufen kann.

Nach diesen Grundsätzen ist das SG im angefochtenen Beschluss rechtlich zutreffend vom Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 192 Abs. 4 SGG](#) ausgegangen.

Das im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten von Professor Dr. O. vom 20./23.11.2009 mit der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme von Dr. C. vom 24.02.2010 unterlag einem gesetzlichen Beweisverwertungsverbot, wie das SG zutreffend ausgeführt hat.

Der von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 19.12.2011 eingeräumte Verstoß gegen [§ 200 Abs. 2 Halbsatz 1 SGB VII](#),

wonach der Hinweis zur Gutachterausswahl vermutlich versehentlich unterblieben sei, kann dahinstehen. Der Versicherte hatte im Verwaltungsverfahren den ausgebliebenen Vorschlag mehrerer Gutachter nicht gerügt. Er ist damit seiner im Verwaltungsverfahren bestehenden Rügeobliegenheit nicht nachgekommen, weshalb er sich auf den Verfahrensverstoß im gerichtlichen Verfahren nicht mehr berufen kann (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 18.01.2011, SozR 4-2700 § 200 Nr. 3, Rn. 42). Ebenso kann dahinstehen, ob gegen die Verfahrensvorschrift von [§ 200 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB VII](#) verstoßen wurde. Es ist der beigezogenen Verwaltungsakte der Beschwerdeführerin und auch ihrer Stellungnahme vom 19.12.2011 nicht zu entnehmen, dass der Versicherte/Kläger gemäß [§ 200 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB VII](#) vor der Begutachtung auf sein Widerspruchsrecht nach [§ 76 Abs. 2 SGB X](#) hingewiesen worden ist. Diese dem Sozialdatenschutz dienende Vorschrift gewährleistet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wonach der Betroffene über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen und zu entscheiden hat. Der Verstoß gegen die Pflicht zum Hinweis auf das Recht, der Weitergabe von Sozialdaten zu widersprechen, führt zum Beweisverwertungsverbot des Gutachtens (BSG, Urteil vom 18.01.2011 a.a.O.; Ricke in Kasseler Kommentar, [§ 200 SGB VII](#) Rn. 8; Buchardt in Becker/Buchardt/Krasney/Kruschinski SGB VII-Kommentar, § 200 Rn. 26, 27). Verstöße gegen das Widerspruchsrecht können nur dadurch geheilt werden, dass das entsprechende Gutachten aus den Akten entfernt wird (BSG a.a.O.; Buchardt a.a.O.). Ob im konkreten Fall der unterbliebene Hinweis auf das Widerspruchsrecht deshalb keinen Verfahrensverstoß darstellt, weil der Versicherte und Kläger konkludent in die Datenübermittlung eingewilligt hat bzw. auf die Rüge der Gutachtenserstellung ohne vorherige Belehrung über das Widerspruchsrecht verzichtet hat, indem er als Arzt ausdrücklich eine Begutachtung durch die Beklagte beantragt hatte und er aufgrund seiner speziellen Sachkenntnis deshalb davon ausgehen musste, dass zur Anfertigung eines Zusammenhangsgutachtens der Unfallversicherungsträger dem beauftragten Gutachter seine komplette Verwaltungsakte einschließlich der darin erfassten und dokumentierten Sozialdaten übermittelt, lässt der Senat dahinstehen.

Jedenfalls hat die Beschwerdeführerin und Beklagte das Gutachten von Professor Dr. O. und die gutachtliche Äußerung von Dr. C. unter Verstoß gegen elementare Regelungen der Beweiserhebung erlangt, da keine ordnungsgemäße Bestimmung dieser Ärzte zu Sachverständigen erfolgt ist. Hinweise darauf, dass die (Mit-)Unterzeichnung des Gutachtens vom 20./23.11.2009 von dem beauftragten Professor Dr. Scha. lediglich vergessen wurde, finden sich weder in der Akte noch ist dies geltend gemacht worden. Nach den allgemeinen Grundsätzen begründet die fehlende Gutachterbestimmung ein Verbot, die dergestalt erlangten gutachterlichen Äußerungen als Beweismittel zu verwerten.

Das Verwaltungsverfahren ist an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen ([§ 9 SGB X](#)). Die Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens erstreckt sich auch auf die Beweisaufnahme, weshalb prozessuale Regelungen zur Beweisaufnahme in den Verfahrensordnungen der Gerichtsbarkeiten nicht uneingeschränkt auf das Verwaltungsverfahren zu übertragen sind (vgl. von Wulffen, a.a.O., § 21 Rn. 4). Nach [§ 404 ZPO](#) obliegt es dem Gericht, den Sachverständigen auszuwählen und zu ernennen. Mit dem öffentlich-rechtlichen Akt der Ernennung entsteht ein öffentlich-rechtliches Rechte- und Pflichtverhältnis, das die Pflicht zur Gutachtenserstellung, dessen unparteiische Durchführung und die Möglichkeit der Vereidigung und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des gerichtlichen Sachverständigen ([§§ 153, 154 StGB](#)) begründet (vgl. BSG, Urteil vom 25.10.1989 – [2 RU 38/89](#) –, juris). Die Ernennung zum Sachverständigen durch das Gericht erfolgt vor der Gutachtenserstellung. Eine wirksame Bestellung zum Sachverständigen kann deshalb vom Gericht nicht dadurch erfolgen, dass das von einem Arzt, der nicht durch vorherige Ernennung zum Sachverständigen bestimmt worden war, verfasste Gutachten nachträglich durch das Gericht genehmigt wird (BSG, Urteil vom 25.10.1989, [a.a.O.](#)). Dieser vom Gesetzgeber für das gerichtliche Sachverständigengutachten vorgesehene Verfahrensgang bezweckt, dass es zum einen nicht der ernannten sachkundigen Person überlassen wird, den Gutachtensauftrag an jemand anderen weiter zu reichen (vgl. [§ 407 a Abs. 2 ZPO](#)) und zum anderen, dass die Erstellung des Gutachtens unter der durch den Bestellungsakt erfolgten Pflichtenbindung erfolgt und dies mit der Gutachtensbestellung dem Sachverständigen bewusst gemacht wird (BSG, a.a.O.). Ein unter Verstoß gegen diese Grundsätze erstattetes Gutachten ist nicht verwertbar (BSG, a.a.O.).

Der Senat kann vorliegend offen lassen, inwieweit diese für das gerichtliche Gutachten geltenden Grundsätze auf das von der Behörde im Verwaltungsverfahren eingeholte Sachverständigengutachten zu übertragen sind, weil die Pflichtenstellung und Verantwortbarkeit des gerichtlichen Gutachters und des Verwaltungsgutachters gleich sind und deshalb wie im gerichtlichen Beweisverfahren eine nachträgliche Genehmigung des Gutachtens eines hierzu nicht beauftragten Arztes von vornherein ausscheidet. Zwar bedarf die Heranziehung des Beweismittels "Sachverständigengutachten" durch die Behörde keines besonderen Bestellungsaktes, jedoch die durch Erteilung des Gutachtensauftrags deutlich werdende Heranziehung löst nicht nur die Entschädigungspflicht des Auftragsgebers nach den Grundsätzen des gerichtlichen Gutachtens aus ([§ 21 Abs. 3 S. 4 SGB X](#)), sondern begründet überdies die Pflichtenstellung des Sachverständigen, die mit der des gerichtlichen Sachverständigen insoweit vergleichbar ist. Es besteht eine Pflicht zur Gutachtenserstellung, insbesondere bei Unabweisbarkeit eines Gutachtens zur Sachverhaltsaufklärung, was in der Regel zur Feststellung von Unfallfolgen immer gegeben sein dürfte, auch im Rahmen von [§ 407 ZPO](#) ([§ 21 Abs. 3 S. 1](#) und [2 SGB X](#)). Diese Verpflichtung darf der ernannte Verwaltungsgutachter auch nicht auf einen anderen übertragen, denn [§ 407 a Abs. 2 ZPO](#) ist entsprechend anwendbar (BSG, Beschluss vom 17.04.2013, [a.a.O.](#)). Die Aussagepflicht ist nach [§ 22 Abs. 1 SGB X](#) durch gerichtliche Vernehmung durchsetzbar. Nach [§ 22 Abs. 2 SGB X](#) kann die Beeidigung durch das Gericht angeordnet werden. Damit ist auch die Strafbarkeit wegen falscher uneidlicher oder vereidigter Gutachtenserstellung begründbar. Ob diese in [§ 22 SGB X](#) geregelte Ausgestaltung des Pflichtenkreises des Verwaltungsgutachters, deren gerichtliche Durchsetzung nicht der Regelfall ist, für eine wesentliche andere Pflichtenstellung des Verwaltungsgutachters und dafür spricht, dass im formlosen Verwaltungsverfahren die ermittelnde Behörde anders als das Gericht berechtigt ist, das Gutachten nachträglich nach hierfür erforderlicher zweckmäßiger Prüfung zu genehmigen, kann dahinstehen.

Denn selbst wenn zu Gunsten der Beschwerdeführerin und Beklagten eine nachträgliche Genehmigung des solchermaßen erstatteten Gutachtens als rechtlich zulässig unterstellt wird, ist eine solche Genehmigung des Gutachtens von Professor Dr. O. der Akte nicht zu entnehmen und wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Eine ausdrückliche Genehmigung wurde nicht erteilt. Eine konkludente Genehmigung kann auch nicht in der an Professor Dr. O. und nicht an den ursprünglich beauftragten Professor Dr. Scha. gerichteten Ergänzungsfrage vom 18.01.2010 gesehen werden. Der Senat hat keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin sich dessen bewusst war, dass die an den Verfasser des Gutachtens gerichtete Ergänzungsfrage nicht den ursprünglich bestimmten Gutachter betraf, geschweige denn ist die erforderliche Prüfung ersichtlich, ob eine vergleichbare Sachkunde und das Wissen um die besondere Pflichtenstellung und Verantwortbarkeit des Gutachters – sei es kraft seiner Position in der Klinik oder der Einrichtung bzw. aus bekannter früherer Heranziehung als Gutachter – zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung zu unterstellen ist. Auf eine nachträgliche Genehmigung in diesem Sinne hat sich die Beschwerdeführerin auch nicht ausdrücklich berufen. Darüber hinaus ist die Beantwortung der Ergänzungsfrage von Dr. C. der Entscheidung zu Grunde gelegt worden, ohne dass dieser von der Beschwerdeführerin hierzu beauftragt worden ist oder eine

nachträgliche Genehmigung ausdrücklich oder konkludent erteilt worden wäre. Die Unterstellung der Beschwerdeführerin, Dr. C. habe im Auftrag des allgemeiner Übung entsprechend genehmigten und bestellten Sachverständigen Professor Dr. O. gehandelt, findet nach Aktenlage keine Stütze, sondern gründet sich allein auf einer Vermutung der Behörde. Hierauf kommt es aber mangels nachträglicher Genehmigung des Gutachtens von Professor O. auch nicht an.

Soweit die Beschwerdeführerin sich darauf beruft, diese Verfahrensweise entspreche einer allgemein üblichen Verwaltungspraxis, ist dies nicht belegt. Außerdem ist eine rechtswidrig Verfahrensweise nicht allein deshalb für die Behörde nicht erkennbar im Sinne des [§ 192 Abs. 4 SGG](#), weil sie häufiger so praktiziert wird. Die Beklagte hat keine Rechtsauffassung benannt, die die behauptete Rechtmäßigkeit dieser Verfahrensweise stützt, eine solche ist auch für den Senat nicht ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Versicherte/Kläger die Gutachtenserstattung durch Professor Dr. O. oder Dr. C. nicht gerügt habe, weshalb von seinem Einverständnis auszugehen sei. Der Senat sieht entgegen der vom SG vertretenen Auffassung in dem Widerspruchsschreiben vom 21.01.2011 keine Rüge der Form der Beweiserhebung. Der Versicherte war nach dem Wortlaut dieses Schreibens mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht einverstanden, denn er stellte in seinem Widerspruch gegen das Gutachten und den Ausgangsbescheid darauf ab, dass die anzuerkennenden Dauerfolgen aus dem Unfall gravierender und im Gutachten nicht richtig wiedergegeben seien. Dem im Verwaltungsverfahren nicht anwaltlich vertretenen Kläger kann aber insoweit nicht die Rechtskenntnis unterstellt werden, dass er die Verfahrensweise der Sachverhaltsermittlung durch die Beschwerdeführerin erfolgreich hätte rügen können und sein Schweigen daher grundsätzlich als Einverständnis mit der Beweiserhebung auszulegen ist. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrem Vorbringen anklingen lässt, das SG habe die Notwendigkeit eigener Ermittlungen vorzeitig selbst herbeigeführt, da der im Klageverfahren anwaltlich vertretene Versicherte/Kläger bislang auch insoweit keine Rüge erhoben habe, entlastet dies die Beschwerdeführerin nicht. Die Ermittlungen des Sozialgerichts waren notwendig, denn das Beweisverwertungsverbot ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Beim Rügeverzicht ist auch nach der Rechtsprechung des Senats nur über die Sondervorschrift des [§ 202 SGG i.V.m. § 295 ZPO](#) ein ursprünglich gegebenes Beweisverwertungsverbot unbeachtlich geworden, wenn der Kläger die Verfahrenshandlung des Sozialgerichts, nämlich die Beiziehung der das unverwertbare Gutachten enthaltende und damit zum Verfahrensgegenstand werdende Akte des beklagten Versicherungsträgers, hingenommen und sich sachlich zu dem Gutachten in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht eingelassen hat, obgleich ihm der behauptete Verfahrensmangel der Gutachtenserstellung bekannt war oder hätte bekannt sein müssen (Urteil des Senats vom 25.02.2011 – [L 8 U 2815/10](#) –, juris, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Damit soll ein gegebenenfalls dem Gericht unterlaufener Verfahrensfehler, der auch der Sachentscheidung des Gerichts zu Grunde liegt, nicht mehr gerügt werden können, wenn in der darauf folgenden nächsten mündlichen Verhandlung die Partei sich rügelos zur Sache eingelassen hatte. Im Hinblick auf die Kostenfolge nach [§ 192 Abs. 4 SGG](#) ist das Gericht aber nicht verpflichtet, zunächst Unterlagen verfahrensfehlerhaft zum Verfahrensgegenstand zu machen, die erfolgreich mit der Rüge, dass diese Unterlagen einem Verwertungsverbot unterliegen würden, angegriffen werden könnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Das Verfahren nach [§ 192 Abs. 4 SGG](#) ist ein gesondert geregeltes Nebenverfahren über Kosten eines Hauptsacheverfahrens. Das vorliegende Hauptsacheverfahren ist die Klage des Versicherten gegen die Beschwerdeführerin als Beklagte. In dieser Verfahrensstellung als Beklagte hat die Beschwerdeführerin gegen die Kostenentscheidung des SG im angefochtenem Beschluss Beschwerde eingelegt, an der der Kläger/Versicherte nicht beteiligt ist. Die Kostenregelung [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) stellt auf den jeweiligen Rechtszug ab (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, § 197a Rn. 3). Die Beschwerdeführerin ist als Unfallversicherungsträger nicht kostenprivilegiert, denn sie gehört nicht zu dem in [§ 183 SGG](#) genannten Personenkreis. Die allein im Beschwerderechtszug in Betracht kommenden Gerichtskosten sind von der Beschwerdeführerin zu tragen, nachdem ihre Beschwerde ohne Erfolg war. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des 9. Senats an (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.03.2011 – [L 9 U 1083/10 B](#) – juris, www.sozialgerichtsbarkeit.de; a. A. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11.08.2009 [a.a.O.](#); Thüringer Landessozialgericht, Beschluss vom 16.03.2009, [a.a.O.](#)).

Einer Streitwertfestsetzung bedurfte es gemäß [§ 3 Abs. 1 GKG](#) nicht, denn die Höhe der anfallenden Gebühren richtet sich nach einer anderweitigen Bestimmung. Die Beschwerdeführerin als einzige Beteiligte war nicht anwaltlich vertreten. Eine außergerichtliche Kostenerstattung kommt nicht in Betracht. Für das vorliegende Verfahren ergibt sich die Höhe der Gerichtskosten aus dem Kostenverzeichnis Nr. 7504, wo eine feste Gebühr ausgewiesen ist.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-19