

## L 2 R 4/09 B

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 31 R 1767/07  
Datum  
-

2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 2 R 4/09 B  
Datum  
17.06.2009

3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Fehlt es an einer unmissverständlichen Nachfristsetzung, so ist ein Ordnungsgeldbeschluss gegen einen Sachverständigen aufzuheben.

I. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 13.11.2008 aufgehoben.

II. Dem Beschwerdeführer sind die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens aus der Staatskasse zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Auferlegung eines Ordnungsgeldes.

Im Hauptsacheverfahren (Az.: [S 31 R 1767/07](#)) begehrt die dortige Klägerin Leistungen gegenüber dem Rentenversicherungsträger. Auf ihren Antrag beauftragte das Sozialgericht gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) den Beschwerdeführer, einen approbierten Arzt, am 11.03.2008 ein Gutachten nach ambulanter Untersuchung der Klägerin zu deren verbliebenen Leistungsvermögen zu erstatten. Zuvor hatte das Sozialgericht beim Beschwerdeführer angefragt, ob er zur Erstellung des Gutachtens bereit sei, was dieser durch seine Unterschrift ausdrücklich bestätigte. Am 11.08.2008 bat das Sozialgericht um Mitteilung bis 23.09.2008, bis wann mit dem Eingang des Gutachtens zu rechnen sei, bzw. welche Gründe einer Fertigstellung entgegen stünden. Zugleich wurde auf die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsgeld hingewiesen. Der Beschwerdeführer reagierte hierauf nicht. Aus einem Aktenvermerk vom 25.09.2008 ergibt sich der Inhalt eines von der Vorsitzenden der 31. Kammer des Sozialgerichts mit dem Beschwerdeführer geführten Telefongesprächs. Danach sagte der Beschwerdeführer die Erstellung des Gutachtens binnen der kommenden drei Wochen zu. Der Aktenvermerk endet mit der Verfügung, dass bis dahin kein Ordnungsgeld zu verhängen sei. Die Wiedervorlage war auf den 01.11.2008 vorgemerkt. Das Gutachten ging bis dahin nicht ein.

Mit Beschluss vom 13.11.2008 legte das Sozialgericht dem Beschwerdeführer ein Ordnungsgeld in Höhe von 300,00 Euro auf. Zur Begründung führte es aus, der Sachverständige habe die gesetzten Fristen ohne Angabe von Gründen verstreichen lassen. Gegen ihn sei deshalb ein Ordnungsgeld in festgesetzter Höhe zu verhängen gewesen.

Mit beim Sozialgericht am 05.12.2008 eingegangenen Schreiben vom 02.12.2008 legte der Beschwerdeführer gegen die Festsetzung von Ordnungsgeld Beschwerde ein. Er bat um Verständnis für die Verzögerung in Anbetracht des Umfangs der Akten, die er neben seiner Praxistätigkeit zur Erstellung des Gutachtens durcharbeiten habe. Im Übrigen sei die Festsetzung eines Ordnungsgeldes nicht gerechtfertigt, weil ihn der Beschluss ohne Vorankündigung erreicht habe. Eine Ankündigung, dass ihm Ordnungsgeld drohe, sei nicht erfolgt. Eine Nachfrist, wie in [§ 411](#) Zivilprozessordnung (ZPO) vorgeschrieben, sei ihm nicht gesetzt und Ordnungsgeld nicht angedroht worden. Zumindest habe ihn eine solche Androhung nicht erreicht.

Er beantragt deshalb, den Beschluss des Sozialgerichts vom 13.11.2008, der ihm mit Postzustellungsurkunde vom 19.11.2008 zugestellt worden war, aufzuheben.

Das Sozialgericht leitete die Beschwerde an das Bayer. Landessozialgericht zur Entscheidung weiter.

II.

Die zulässige Beschwerde ([§§ 172 Abs. 1, 173 SGG](#)) ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Sozialgerichts München vom 13.11.2009. Gemäß [§ 118 SGG](#) i.V.m. [§ 411 Abs. 1 und 2 ZPO](#) kann gegen den Sachverständigen nach Setzung einer Frist und einer Nachfrist das zuvor angedrohte Ordnungsgeld verhängt werden, wenn der Sachverständige seiner Verpflichtung zur

Erstattung eines Gutachtens bis dahin nicht nachgekommen ist. Demnach hängt die Rechtmäßigkeit eines Ordnungsgeldes gegen einen Sachverständigen davon ab, dass ihm eine Frist zur Abgabe eines Gutachtens gesetzt worden war, er diese versäumt hat, ihm daraufhin eine Nachfrist gesetzt und er auf die Folge, dass gegen ihn Ordnungsgeld verhängt werde, wenn er die Frist versäume, hingewiesen wurde. Im schriftlichen Gutachtensauftrag vom 11.03.2008 war dem Beschwerdeführer keine Frist zur Einreichung des Gutachtens gesetzt worden. Dies geschah erst im Schreiben vom 11.08.2008. Darin war der Beschwerdeführer um Mitteilung bis 23.09.2008 gebeten worden, bis wann mit dem Eingang des Gutachtens zu rechnen sei, bzw. welche Gründe einer Fertigstellung entgegen stünden. Zugleich war auf die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsgeld pauschal hingewiesen worden. Es kann dahinstehen, ob dieses Schreiben bereits eine unmissverständliche Fristsetzung zur Abgabe des Gutachtens enthält. Denn es fehlt an einer Nachfristsetzung nach fruchtlosem Ablauf der vorangegangenen Frist. Hierzu enthält die vorgelegte Akte nur den Vermerk über ein zwischen der Vorsitzenden der 31. Kammer und dem Beschwerdeführer geführtes Telefongespräch vom 25.09.2008. Festgehalten ist darin, der Beschwerdeführer habe die Erstellung des Gutachtens binnen der kommenden drei Wochen zugesagt. Dass dem Beschwerdeführer seitens des Gerichts eine Frist und zudem eine Nachfrist zu einem bestimmten oder bestimmbar Datum gesetzt worden wäre, kann dem Vermerk nicht entnommen werden. Aus dem von der Vorsitzenden angefügten Vermerk "bis dahin kein Ordnungsgeld" ist eher zu schließen, dass es sich um die Vereinbarung einer Fristverlängerung handelte.

Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer behauptet, der Ordnungsbeschluss sei für ihn völlig überraschend und ohne Vorankündigung zugestellt worden. Nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 411 Abs. 2 Satz 2 ZPO](#) muss Ordnungsgeld unter Setzung einer Nachfrist angedroht werden. Es muss somit für den Sachverständigen klar erkennbar sein, dass das Gericht von seinen Möglichkeiten zur Verhängung eines Ordnungsmittels Gebrauch machen werde, wenn er die Nachfrist fruchtlos verstreichen lasse. An einer solchen ausdrücklichen Nachfristsetzung fehlt es hier.

Damit war der Ordnungsgeldbeschluss des Sozialgerichts München vom 13.11.2008 aufzuheben mit der Folge, dass außergerichtliche Kosten des Beschwerdeführers, soweit solche entstanden sein sollten, von der Staatskasse zu tragen sind. Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des Bundesfinanzhofs ([BFH/NV 1994, 733](#)) an, wonach bei einer erfolgreichen Beschwerde in einem nicht kontradiktorischen Verfahren die Staatskasse mit den Kosten des Beschwerdeführers zu belasten ist.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-09-21