

L 15 SB 237/15 B

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

15
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 3 SB 178/14

Datum
23.11.2015
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 15 SB 237/15 B

Datum
02.03.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Will ein Gericht eine ergänzende Stellungnahme zu einem nach [§ 109 SGG](#) veranlassten Gutachten nicht von Amts wegen, sondern nach [§ 109 SGG](#) einholen, muss es dies nach außen erkennbar machen. Interne Verfügungen in der Gerichtsakte reichen dazu nicht.

I. Der Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 23. November 2015, Az.: [S 3 SB 178/14](#), in Ziffer II. wird aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, dass die Kosten für die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. vom 01.09.2015 im Verfahren vor dem Sozialgericht Nürnberg mit dem Aktenzeichen [S 3 SB 178/14](#) durch die Staatskasse zu tragen sind.

III. Der Beschwerdeführerin sind die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Kosten für eine ergänzende Stellungnahme eines Sachverständigen zu tragen hat.

In dem am Sozialgericht (SG) Nürnberg unter dem Aktenzeichen [S 3 SB 178/14](#) anhängig gewesenen Rechtsstreit der Klägerin und jetzigen Beschwerdeführerin wegen der Höhe des Grads der Behinderung erstellte zunächst der Orthopäde Sch. am 17.09.2014 ein Gutachten von Amts wegen. Anschließend wurde auf Antrag der Beschwerdeführerin gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) der Orthopäde Dr. S. gehört, der am 28.02.2015 sein Gutachten erstellte.

Nachdem sich der damalige Beklagte mit Schreiben vom 30.03.2015 unter Vorlage einer versorgungsärztlichen Stellungnahme des Dr. N. vom 23.03.2015 und anschließend der Sachverständige Sch. mit Stellungnahme vom 05.05.2015 in der Sache ablehnend zum Gutachten des Dr. S. geäußert hatten, teilten die Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29.05.2015 ihre Ansicht mit, dass die Entscheidung des Gerichts auf das Gutachten des Dr. S. zu stützen sei. Zudem äußerten sie sich wie folgt: "Sollte seitens des Gerichts eine andere Ansicht vertreten werden, so bitten und beantragen wir vorsorglich, die Stellungnahmen der Ärzte Sch. und Dr. N. dem Sachverständigen Dr. S. zuzusenden zwecks Stellungnahme hierzu."

Anschließend erging unter dem Datum des 05.06.2015 folgendes Schreiben des SG an den Sachverständigen Dr. S.:

"Sehr geehrter Herr Dr. S.,

anbei erhalten Sie das Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin mit der Bitte um ergänzende Stellungnahme zu der Stellungnahme von Dr. N. (Bl. 204 d. Klageakte) und von Herrn Sch. (Blatt 208 ff d. Klageakte) binnen 4 Wochen.

Mit freundlichen Grüßen"

Am 01.09.2015 erstellte Dr. S. die angeforderte ergänzende Stellungnahme.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG vom 20.10.2015 erklärte die Beschwerdeführerin die Rücknahme der Klage.

Mit Schreiben vom 16.11.2015 haben die Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin beantragt, die Kosten für die Einholung des Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) und des vom Gericht selbst eingeholten Ergänzungsgutachtens des Dr. S. in Höhe von insgesamt 3.354,10 EUR an die Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

Mit Beschluss vom 23.11.2015 hat das SG die Kosten für das Gutachten des Dr. S. vom 28.02.2015 auf die Staatskasse übernommen, die Übernahme der Kosten für die ergänzende Stellungnahme vom 01.09.2015 auf die Staatskasse aber abgelehnt. Letzteres hat das SG damit begründet, dass die ergänzende Stellungnahme keine neuen Erkenntnisse gebracht habe.

Gegen den ihnen am 30.11.2015 zugestellten Beschluss haben die Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin am 08.12.2015 Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) erhoben und die Aufhebung des Beschlusses vom 23.11.2015 insofern beantragt, als auch die Kosten für die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. vom 01.09.2015 auf die Staatskasse zu übernehmen seien. Die Beschwerde ist damit begründet worden, dass die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. sehr wohl entscheidungserhebliche Erkenntnisse gebracht habe.

Der Senat hat die Akten des SG im schwerbehindertenrechtlichen Verfahren beigezogen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist insofern begründet, als klarzustellen ist, dass die Kosten für die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. vom 01.09.2015 nicht der Beschwerdeführerin auferlegt werden können, sondern von der Staatskasse zu tragen sind.

Eine Kostentragung für die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. vom 01.09.2015 durch die Beschwerdeführerin käme nur dann in Betracht, wenn die ergänzende Stellungnahme gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholt worden wäre. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall gewesen.

Das gerichtliche Schreiben vom 05.06.2015, mit dem die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. angefordert worden ist, stellt keinen Auftrag gemäß [§ 109 SGG](#) dar, sondern eine Maßnahme im Rahmen der Ermittlungen von Amts wegen gemäß [§ 106 SGG](#).

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

* Im gerichtlichen Schreiben an den Sachverständigen fehlt ein Hinweis auf [§ 109 SGG](#).

Das gerichtliche Schreiben vom 05.06.2015 enthält keinen expliziten Hinweis darauf, dass sich der Sachverständige Dr. S. gemäß [§ 109 SGG](#) äußern solle. Ein derartiger Hinweis wäre aber erforderlich gewesen. Fehlt er, handelt es sich um eine Maßnahme der Sachverhaltsermittlung gemäß [§ 106 SGG](#).

Rechtsprechung und Literatur vertreten die Ansicht, dass es vom Gericht klarzustellen ist, wenn eine sachverständige Äußerung gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholt werden soll und nicht eine solche von Amts wegen gemäß [§ 106 SGG](#) (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/ders./Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 109, Rdnr. 2; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 21.10.1969, Az.: [L 1 Sb 11/69](#)). Dies gilt auch, wenn ein Gericht eine ergänzende Stellungnahme zu einem nach [§ 109 SGG](#) veranlassten Gutachten einholt; auch dann ist es, z.B. im Anschreiben an den Sachverständigen, klarzustellen, dass die Stellungnahme nicht von Amts wegen, sondern nach [§ 109 SGG](#) angefertigt werden soll (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16.12.2003, Az.: [L 2 B 149/03 U](#)).

Dieser Ansicht schließt sich der Senat an. Selbst wenn der zuvor bereits gemäß [§ 109 SGG](#) gehörte Sachverständige nochmals um eine ergänzende Stellungnahme gebeten wird, lässt sich daraus nicht der Rückschluss ziehen, dass auch die ergänzende Stellungnahme gemäß [§ 109 SGG](#) abgegeben werden soll. Denn es ist durchaus nicht fernliegend, dass ein Gericht einen Sachverständigen, auch wenn er zunächst gemäß [§ 109 SGG](#) gehört worden ist, später von Amts wegen gemäß [§ 106 SGG](#) um eine ergänzende Stellungnahme bittet. Denn die Eigenschaft als Sachverständiger gemäß [§ 109 SGG](#) haftet dem Gutachter nicht für das gesamte Verfahren und alle darin abgegebenen Äußerungen an, sondern ergibt sich aus der jeweiligen Beauftragung für die konkret angeforderte sachverständige Stellungnahme. In diesem Zusammenhang gibt es auch keinen Beweis des ersten Anscheins dahingehend, dass aus einer einmal erfolgten Beauftragung gemäß [§ 109 SGG](#) auf weitere Heranziehungen gemäß [§ 109 SGG](#) geschlossen werden könnte. Insbesondere dann, wenn es ein Gericht in Erwägung zieht, sich in seiner Entscheidung auf die Ausführungen des Sachverständigen gemäß [§ 109 SGG](#) zu stützen, und wenn es von diesem Gutachter noch weitere Auskünfte erwartet, wird es regelmäßig zu erwarten sein, dass dieser weitere Ermittlungsbedarf durch eine Anfrage gemäß [§ 106 SGG](#) abgedeckt wird. In einem derartigen Fall die weiteren Ermittlungen gestützt auf [§ 109 SGG](#) und damit jedenfalls zunächst mit einer Kostenlast für den Kläger verbunden durchzuführen, würde dem Grundsatz widersprechen, dass das Gericht immer vorab zu prüfen hat, ob nicht anstelle von Ermittlungen gemäß [§ 109 SGG](#) solche von Amts wegen durchzuführen sind (vgl. Keller, a.a.O., § 109, Rdnr. 2), wobei Ermittlungen gemäß [§ 106 SGG](#) gegenüber solchen gemäß [§ 109 SGG](#) vorrangig sind (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Beschluss vom 23.09.1997, Az.: [2 BU 177/97](#)).

* Das gerichtliche Schreiben vom 05.06.2015 kann auch nicht im Weg der Auslegung als Auftrag gemäß [§ 109 SGG](#) interpretiert werden.

Bei der Auslegung dieses gerichtlichen Schreibens sind die gleichen Maßstäbe zu Grunde zu legen, wie sie auch für die Auslegung von Prozessklärungen der Beteiligten gelten. Danach ist Maßstab der Auslegung der Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten (vgl. BSG, Urteil vom 12.12.2013, Az.: [B 4 AS 17/13](#)), wobei der Grundsatz einer rechtsschutzgewährenden Auslegung zu berücksichtigen ist (vgl. Bundesfinanzhof - BFH -, Beschluss vom 29.11.1995, Az.: [X B 328/94](#)). Verbleiben Zweifel, ist im Rahmen der Auslegung sicherzustellen, dass dem Begehren der Beteiligten nach Rechtsschutz möglichst umfassend Rechnung getragen wird (vgl. auch BSG, Urteil vom 01.03.2011, Az.: [B 1 KR 10/10 R](#)), um dem Grundrecht des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1](#) Grundgesetz auf wirksamen und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt sowie dem damit verbundenen Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes gerecht zu werden (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschlüsse vom 30.04.2003, Az.: [1 PBvU 1/02](#), und vom 03.03.2004, Az.: [1 BvR 461/03](#)).

Bei Beachtung dieser Vorgaben gibt es nichts, was eine Auslegung des gerichtlichen Schreibens vom 05.06.2015 als Anforderung einer ergänzenden Stellungnahme gemäß [§ 109 SGG](#) gebietet. Das Schreiben selbst enthält nichts, was auf eine Beauftragung gemäß [§ 109 SGG](#)

hindeuten würde. Die Tatsache, dass der mit einer ergänzenden Stellungnahme beauftragte Sachverständige zuvor gemäß [§ 109 SGG](#) gehört worden ist, lässt nicht den Rückschluss darauf zu, dass auch die ergänzende Stellungnahme gemäß [§ 109 SGG](#) ergehen sollte (vgl. oben). Schließlich kann das gerichtliche Schreiben vom 05.06.2015 auch nicht in einer Zusammenschau mit dem Schreiben der Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin vom 29.05.2015, mit dem vorsorglich beantragt worden ist, bei Dr. S. eine weitere Stellungnahme anzufordern, dahingehend ausgelegt werden, dass damit eine Beauftragung gemäß [§ 109 SGG](#) erfolgt wäre. Denn im anwaltlichen Schreiben vom 29.05.2015 ist kein expliziter Antrag gemäß [§ 109 SGG](#) gestellt worden. Ein Vorgehen, wie es hier die anwaltlichen Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin mit ihrer eher unspezifischen Formulierung ("so bitten und beantragen wir vorsorglich, die Stellungnahmen der Ärzte Sch. und Dr. N. dem Sachverständigen Dr. S. zuzusenden zwecks Stellungnahme hierzu.") gewählt haben, ist im Übrigen, wie die Praxis zeigt, nicht untypisch. Ein solches Schreiben ist, wie sich unter Zugrundelegung der aufgezeigten Auslegungsgrundsätze ergibt, typischerweise nicht eindeutig, sondern kann entweder als Anregung zu Ermittlungen von Amts wegen oder als Antrag gemäß [§ 109 SGG](#) gedeutet werden. In einem solchen Fall ist das Gericht gehalten, den Verfasser des Schreibens zu einer Klarstellung aufzufordern, sofern die Einholung der ergänzenden Stellungnahme nicht ohnehin gemäß [§ 106 SGG](#) erfolgt. Solange eine solche Aufforderung - wie hier - nicht ergangen und keine Klarstellung durch den Prozessbeteiligten erfolgt ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die anschließend erfolgte Anforderung einer Stellungnahme auf [§ 109 SGG](#) gestützt würde.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass - wie sich aus der handschriftlichen Verfügung in der Gerichtsakte des SG entnehmen lässt - offenbar beabsichtigt war, Dr. S. gemäß [§ 109 SGG](#) zu hören. Denn sollte zum Zeitpunkt der Beauftragung ein solcher innerer Wille des Hauptsachrichters bestanden haben, so wäre er jedenfalls nicht nach außen zum Ausdruck gebracht und damit erkennbar geworden. Damit verbietet es sich, einen solchen inneren Willen in die Auslegung einer Erklärung einfließen zu lassen. Denn in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und den anerkannten Grundsätzen der Auslegungslehre kommt es nicht auf den inneren, sondern auf den nach außen erklärten Willen an, wie er sich bei objektiver Betrachtungsweise und nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr darstellt (ständige Rspr., vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008, Az.: [2 BvR 1926/07](#); BFH, Urteil vom 18.02.1997, Az.: [VII R 96/95](#); Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22.10.2014, Az.: [8 B 99/13](#)).

Dass das SG bei der Abfassung seines Schreibens vom 05.06.2015 nicht von außen erkennbar von einem Auftrag gemäß [§ 109 SGG](#) ausgegangen ist, wird auch dadurch bestätigt, dass in diesem Schreiben kein Hinweis auf den noch zur Verfügung stehenden, von der Beschwerdeführerin eingezahlten Vorschuss für eine Begutachtung gemäß [§ 109 SGG](#) enthalten ist. Ein solcher Hinweis wäre aber geboten gewesen, um die Beschwerdeführerin über [§ 8 a Abs. 4 JVEG](#) vor einer Ausuferung der Kosten zu schützen. Zu dieser mit dem Zweiten Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - 2. KostRMoG) vom 23.07.2013 ([BGBl I S. 2586](#), 2681 ff.) eingeführten Regelung hat der Senat in seinem Beschluss vom 08.06.2015, Az.: [L 15 SF 255/14 E](#), Folgendes ausgeführt:

"Mit [§ 8 a Abs. 4 JVEG](#) wird ... - auf das sozialgerichtliche Verfahren übertragen - dem Umstand Rechnung getragen, dass sich ein Kläger dazu entschlossen hat, von seinem Recht nach [§ 109 SGG](#) Gebrauch zu machen, und dabei bereit ist, jedenfalls bis zu einer bestimmten Höhe, wie sie sich aus dem von ihm eingezahlten Vorschuss ergibt, (zumindest zunächst) eigene finanzielle Mittel aufzuwenden. Um den Kläger in einem derartigen Fall vor einem "Ausdemruferlaufen" der Kosten zu schützen, muss ihm die Möglichkeit gegeben werden, von seinem sich aus [§ 109 SGG](#) ergebenden Recht Abstand zu nehmen, wenn dadurch Kosten entstehen, die er nicht mehr tragen kann oder will. Die Interessenlage ist hier nicht anders als im zivilgerichtlichen Verfahren."

Der fehlende Hinweis auf den noch zur Verfügung stehenden Vorschuss im gerichtlichen Schreiben vom 05.06.2015 bestätigt daher die Einschätzung des Senats, dass bei objektiver Betrachtungsweise nicht von einem Auftrag gemäß [§ 109 SGG](#) ausgegangen werden kann. Denn es ist nicht ersichtlich, dass der Richter der Hauptsache bei der Anforderung der ergänzenden Stellungnahme die im Sinn des [§ 8 a Abs. 4 JVEG](#) bei einer Anforderung nach [§ 109 SGG](#) angezeigten Überlegungen angestellt hätte.

Die Kosten für die ergänzende Stellungnahme des Dr. S. vom 01.09.2015 können daher nicht der Beschwerdeführerin auferlegt werden; die Stellungnahme ist nach [§ 106 SGG](#) eingeholt worden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs. 1 SGG](#) (vgl. Beschlüsse des Senats vom 09.02.2009, Az.: [L 15 SB 12/09 B](#), und vom 12.03.2012, Az.: [L 15 SB 22/12 B](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-03-17