

## L 1 SK 7/07

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 SK 7/07  
Datum  
27.02.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Ist einem Sachverständigen vor dem 1. Juli 2004 und damit unter Geltung des ZSEG ein Gutachtenauftrag erteilt worden, der aber von ihm nicht ausgeführt werden konnte, weil noch wesentlich neue Tatsachen ermittelt werden mussten, so stellt die im Mai 2007 erfolgte Aufforderung, den ursprünglichen Beweisantrag zu erledigen, einen neuen Gutachtenauftrag dar.

2. Die Tätigkeit des Sachverständigen vor dem 1. Juli 2004 ist nach dem ZSEG, die danach nach dem JVEG zu vergüten. Der Antragsteller ist mit 3.258,38 EUR zu entschädigen.

Gründe:

Die Beteiligten streiten darüber, in welcher Höhe der Antragsteller zu vergüten ist.

Im Verfahren [L 1 U 44/03](#) erhielt der Antragsteller am 17. Februar 2004 den Auftrag, ein schriftliches medizinisches Gutachten zu der Frage zu erstellen, ob die Lungenkreberkrankung des Versicherten durch Schweißrauch verursacht worden ist. Nach Durchsicht der Akten verlangte der Antragsteller am 9. März 2004 eine ergänzende technische Sachaufklärung zu bestimmten, von ihm formulierten Fragen. Hierzu möge sich der Dipl.-Ing. S gutachtlich äußern, weil dieser eine "unverzichtbare Kompetenz" betreffend Schweißrauchexpositionen besitze. Der Senat erlaubte daraufhin dem Antragsteller, von dem Sachverständigen S ein Zusatzgutachten einzuholen. Der Sachverständige S verlangte wiederum bestimmte Tatsachenfeststellungen durch den Technischen Aufsichtsdienst der Beklagten bzw. durch das Gericht. Inzwischen hatte auch die Klägerin Zeugen für die Schweißrauchexposition ihres verstorbenen Ehemannes benannt. Der Senat vernahm diese Zeugen am 27. Januar 2005 in Gegenwart des Sachverständigen S. Dieser wertete die Aussagen aus und übersandte dem Senat das Gutachten vom 24. Mai 2005. Der Senat schickte danach die Akten und Beiakten am 27. Mai 2005 erneut an den Antragsteller mit der Bitte, "den Beweisauftrag vom 17. Februar 2004 nunmehr zu erledigen". Daraufhin erstattete der Antragsteller das schriftliche Gutachten vom 29. Dezember 2006. Hierbei berücksichtigte er weitere nach dem 30. Juni 2004 eingegangene fachkundige Stellungnahmen der Beklagten und des Sachverständigen S.

Wegen der gekürzten Kostenrechnung vom 29. Dezember 2006 hat der Antragsteller gerichtliche Festsetzung beantragt. Im Kostenfestsetzungsverfahren ist nur noch umstritten, ob die Leistungen des Antragstellers mit dem höchsten Stundensatz des § 3 ZSEG (52,00 EUR) oder mit dem des [§ 9 JVEG](#) (85,00 EUR) zu vergüten sind. Auf den Inhalt der Akte [L 1 SK 7/07](#) und der Streitakte [L 1 U 44/03](#) wird im Übrigen verwiesen.

Der Antragsteller ist teils nach dem ZSEG, teils nach dem JVEG zu vergüten.

Wegen des Inkrafttretens des JVEG zum 1. Juli 2004 stellt sich die Frage, ob vorliegend die Vergütung nach altem oder nach neuem Recht zu errechnen ist. Diesen Konfliktfall hat der Gesetzgeber vorausgesehen und in [§ 24 JVEG](#) eine Übergangsvorschrift geschaffen. Danach erfolgt die Vergütung der Sachverständigen, Dolmetscher und Übersetzer nach bisherigem Recht, wenn der Auftrag vor dem 1. Juli 2004 erteilt oder der Berechtigte vor diesem Zeitpunkt herangezogen wurde. Im Umkehrschluss gilt demnach neues Recht, wenn die benannten Personen nach dem 30. Juni 2004 den Auftrag erhalten haben bzw. herangezogen worden sind.

[§ 24 JVEG](#) ist so auszulegen, dass sich die erste Alternative ausdrücklich auf die Vergütung der dort benannten Personen bezieht. Dieser Personenkreis erhält vom Gericht einen Auftrag. Es wird ein öffentlich-rechtliches Verhältnis begründet, aus dem Vergütungsansprüche nach den einschlägigen Gesetzen entstehen. Auf diese Gesetze wird der Sachverständige hingewiesen. Da der Gesetzgeber auf die

Auftragserteilung abstellt, ist es unerheblich, ob der Sachverständige seinen Auftrag teils vor oder teils nach der Gesetzesänderung erfüllt.

Für die Anwendung der zweiten Alternative ist entscheidend, wann der Berechtigte herangezogen wurde. Als Oberbegriff umfasst das Wort "Berechtigter" nicht nur solche Personen, die entschädigt werden (ehrenamtliche Richter, Zeugen und Dritte im Sinne des [§ 23 JVEG](#)), sondern auch Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer. Infolgedessen können auch diese Personen herangezogen werden. Dann aber macht die Unterscheidung zwischen der ersten und der zweiten Alternative nur Sinn, wenn man unter Heranziehen ein Auftreten in der mündlichen Verhandlung versteht. Für Sachverständige bedeutet das, sie sind herangezogen, wenn sie in der mündlichen Verhandlung ihr Gutachten erstatten. Diese Alternative trifft auf den Antragsteller nicht zu, weil er weder vor noch nach dem 30. Juni 2004 in einer mündlichen Verhandlung gehört worden ist.

Der Antragsteller hatte zunächst einen Auftrag vor dem 1. Juli 2004 erhalten. Streitentscheidend ist daher, ob sich dieser Auftrag erledigt und ob der Senat dem Antragsteller mit dem Anschreiben vom 27. Mai 2007 einen neuen Auftrag erteilt hat. Das war der Fall. Wenn ein neuer Auftrag vorliegt, kann im Einzelfall umstritten sein. So wird z. B. eine unvollständige oder unklare Beantwortung der Beweisfrage zu Nachfragen oder Nachbesserungen führen, die dann noch aufgrund des alten Auftrags erledigt werden müssen. Um einen neuen Auftrag handelt es sich immer dann, wenn der alte zurückgegeben wurde oder dem Sachverständigen wesentlich neue Tatsachen zur Begutachtung unterbreitet werden. Mit seinem Schreiben vom 9. März 2004 hat der Antragsteller dargelegt, dass er ein qualifiziertes Gutachten nur abgeben könne, wenn ihm unter Berücksichtigung der neuesten technischen Erkenntnisse weiteres Tatsachenmaterial zur Verfügung gestellt würde. Dieses Schreiben entspricht der Verpflichtung des Sachverständigen aus [§ 407a Abs. 1 ZPO](#). Eine solche Anzeige beendet an sich den Auftrag nicht. Es bleibt dem Gericht überlassen, wie es weiterverfahren will. Hier ist zu beachten, dass der Antragsteller ausdrücklich von dem als unverzichtbar bezeichneten technischen Sachverständigen S ein Gutachten zu von dem Antragsteller formulierten Fragen verlangte. Ohne diesem Vorschlag zu folgen, wäre vom Antragsteller kein fundiertes Gutachten zu erlangen gewesen. Faktisch mussten sich die Amtsermittlungen des Senats nunmehr völlig von der beabsichtigten medizinischen Beweisaufnahme hin zur Aufklärung technischer Fragen verlagern. Es wurde eine neue Tatsachengrundlage für die medizinische Beweiserhebung geschaffen. Hierfür brauchte der Senat 1 ¼ Jahre. Der Senat wusste in dieser Zeit nicht, wie die Ermittlungen zur Schadstoffexposition ausgehen würden. Denkbar war, dass der Sachverständige S gar keine Exposition feststellte. Deshalb ist das Vorgehen des Senats so zu betrachten, dass er die medizinische Begutachtung zunächst abgebrochen hat.

Zwar hat der Senat den Antragsteller dann am 27. Mai 2005 gebeten, den Beweisauftrag vom 17. Februar 2004 nunmehr zu erledigen. Der Senat wollte mit dieser Formulierung lediglich an die bekannte Fragestellung vom 17. Februar 2004 anknüpfen, das Gutachten aber nun auf der Basis der neuen Tatsachengrundlage erstattet haben. Angesichts des Zeitablaufs und der wesentlich neuen technischen Erkenntnisse stellte sich die Aufforderung vom 27. Mai 2005 als neuer Gutachtenauftrag dar. Die Tätigkeit des Antragstellers nach dem 27. Mai 2005 ist daher nach dem JVEG zu entschädigen. Somit sind 29 Stunden mit einem Satz von 85,00 EUR zu vergüten = 2.465,00 EUR.

Für die detaillierte Aktendurchsicht vor dem 1. Juli 2004 hat der Antragsteller 6,5 Stunden gebraucht. Hierfür ist nach dem Recht des ZSEG ein Stundensatz von 52,00 EUR zu berücksichtigen (§§ 3 ZSEG, [25 JVEG](#)). Die Entschädigung des Sachverständigen hierfür beträgt also 338,00 EUR.

Berücksichtigt man die geltend gemachte Mehrwertsteuer von 16 % und das Porto, beträgt die Gesamtvergütung des Antragstellers somit 3.258,38 EUR.

Diese Entscheidung ergeht gebührenfrei; Kosten sind nicht zu erstatten ([§ 4 Abs. 8 JVEG](#)). Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Dr. Stoll Daumann Brandt

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2008-03-28