

## L 15 RF 2/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

15

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 RF 2/15

Datum

16.10.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Kostenbeschluss

Leitsätze

1. Die vorsätzliche Vereitelung des Erfolgs der grundsätzlich eine Entschädigung oder Vergütung auslösenden Maßnahme durch den Berechtigten führt dazu, dass der Berechtigte seinen Entschädigungs- oder Vergütungsanspruch verliert.

2. Kommt es zur Begutachtung nicht, weil sich der Beteiligte weigert, dem Sachverständigen gegenüber eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht abzugeben, liegt kein Fall der Vereitelung des Zwecks des Begutachtungstermins durch den Beteiligten vor. Denn die Anforderung einer Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht ist ausschließlich Aufgabe des Gerichts und nicht des Sachverständigen.

Die Entschädigung des Antragstellers wegen des Termins am 09.10.2012 beim Sachverständigen Prof. Dr. L. wird auf 90,- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt eine Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) im Zusammenhang mit einem Begutachtungstermin.

In dem beim Bayer. Landessozialgericht (LSG) unter dem Aktenzeichen geführten schwerbehindertenrechtlichen Rechtsstreit des Klägers und jetzigen Antragstellers wurde mit Beweisanordnung vom 30.05.2012 die niedergelassene Nervenärztin Dr. M. mit der Begutachtung des Antragstellers beauftragt. Im gerichtlichen Schreiben vom 30.05.2012 ist folgender Zusatz enthalten: "Außerdem wird gebeten, ein testpsychologisches Zusatzgutachten zu erstellen." Ein Zusatzgutachter wurde vom LSG nicht namentlich benannt.

Mit Schreiben vom 21.08.2012 informierte das Universitätsklinikum E., Neurologische Klinik mit Poliklinik, den Antragsteller darüber, dass es vom LSG mit einer neuropsychologischen Zusatzbegutachtung beauftragt worden sei. Die Untersuchung werde von Prof. Dr. L. am 09.10.2012 durchgeführt. Der Antragsteller wurde gebeten, an diesem Tag um 9:00 Uhr in der Neurologischen Poliklinik zu erscheinen.

Der Antragsteller erschien zum angesetzten Termin. Nach den Angaben des Prof. Dr. L. verweigerte er die vom Gutachter zu Beginn der Untersuchung erbetene Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht. Daraufhin - so der Sachverständige in seinem Schreiben vom 09.10.2012 an das LSG - "wurde der Begutachtungsvorgang um 9:11 Uhr abgebrochen."

Mit Entschädigungsantrag vom 22.11.2012, beim LSG eingegangen am 03.12.2012, beantragte der Antragsteller wegen des Termins beim Gutachter am 09.10.2012 die Erstattung von Fahrtkosten. Er gab an, mit dem Pkw insgesamt 360 km gefahren zu sein.

Mit Schreiben vom 24.03.2013 lehnte die Kostenbeamtin des LSG eine Entschädigung ab, da der Begutachtungsvorgang nach 11 Minuten aufgrund der Verweigerungshaltung des Antragstellers abgebrochen worden sei. Für das persönliche Erscheinen zur Untersuchung bestehe daher kein Anspruch auf Fahrtkostenerstattung. Der Antragsteller habe durch sein Verhalten die Beweisaufnahme vereitelt und damit das Zustandekommen eines Gutachtens nach Untersuchung verhindert.

Der Bevollmächtigte des Antragstellers hat für diesen mit Schreiben vom 13.04.2013 die gerichtliche Festsetzung der Entschädigung für die Untersuchung am 09.10.2012 bei Prof. Dr. L. beantragt. Dem Kostensenat des Bayer. LSG (15. Senat) ist dieser Antrag am 09.01.2015 vorgelegt worden. Der Bevollmächtigte des Antragstellers hat mit Schreiben vom 09.03.2015 die Aufwendungen des Antragstellers anlässlich des Termins am 09.10.2012 mit insgesamt 120,- EUR beziffert und dies mit einer gefahrenen Strecke von insgesamt 400 km (zu

je 0,30 EUR) begründet.

Auf Nachfrage des Gerichts, warum zunächst 360 km, dann aber 400 km Fahrtstrecke geltend gemacht würden, hat der Bevollmächtigte mit Schreiben vom 02.04.2015 mitgeteilt, dass die erste Angabe von 360 km versehentlich erfolgt sei; die tatsächliche Entfernung vom Wohnort des Antragstellers "nach B." belaufe sich einfach auf 230,11 km, sodass der Erstattungsantrag mit der Maßgabe weiter verfolgt werde, dass Fahrtkosten für 460 km zu erstatten seien.

II.

Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) durch gerichtlichen Beschluss, wenn wie hier der Berechtigte mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 13.04.2013 die gerichtliche Festsetzung beantragt.

Die Entschädigung für die Wahrnehmung des Termins beim Gutachter Prof. Dr. L. am 09.10.2012 ist auf 90,- EUR festzusetzen.

Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens sind gemäß [§ 191](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) wie Zeugen zu entschädigen, sofern es sich wie hier um ein gerichtskostenfreies Verfahren im Sinn des [§ 183 SGG](#) handelt. Die Entschädigung ergibt sich aus dem JVEG. Die Entschädigungstatbestände (für einen Zeugen) sind in [§ 19 JVEG](#) aufgelistet.

### 1. Anzuwendendes Recht

Zur Anwendung kommen im vorliegenden Fall auch nach Erlass des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - 2. KostRMoG) vom 23.07.2013 ([BGBl I S. 2586](#), 2681 ff.) gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 24 JVEG](#) die Regelungen des JVEG in der bis zum 31.07.2013 geltenden Fassung. Denn der Antragsteller als Berechtigter ist am 09.02.2012 und damit vor dem gemäß Art. 55 2. KostRMoG am 01.08.2013 erfolgten Inkrafttreten des 2. KostRMoG herangezogen worden.

### 2. Prüfungsumfang im Verfahren der gerichtlichen Festsetzung gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#)

Die gerichtliche Festsetzung gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) stellt keine Überprüfung der vom Kostenbeamten vorgenommenen Ermittlung der Entschädigung oder Vergütung dar, sondern ist eine davon unabhängige erstmalige Festsetzung. Bei der Festsetzung durch den Kostenbeamten handelt es sich um eine lediglich vorläufige Regelung, die durch den Antrag auf gerichtliche Festsetzung hinfällig wird (vgl. Bundesgerichtshof - BGH -, Entscheidung vom 05.11.1968, Az.: [RIZ \(R\) 4/68](#)). Damit wird eine vorherige Berechnung der Beträge im Verwaltungsweg sowohl bei den Einzelpositionen als auch im Gesamtergebnis gegenstandslos. Das Gericht hat daher eine vollumfassende Prüfung des Entschädigungs- oder Vergütungsanspruchs vorzunehmen, ohne auf Einwände gegen die im Verwaltungsweg erfolgte Festsetzung beschränkt zu sein. Die vom Gericht festgesetzte Entschädigung oder Vergütung kann daher auch niedriger ausfallen, als sie zuvor vom Kostenbeamten festgesetzt worden ist; das Verbot der reformatio in peius gilt nicht (h.M., vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 08.05.2014, Az.: [L 15 SF 42/12](#); Meyer/Höver/Bach/Oberlack, JVEG, 26. Aufl. 2014, § 4, Rdnr. 12 - m.w.N.).

### 3. Kein Ausschluss einer Entschädigung wegen fehlender Zweckerreichung des Begutachtungstermins

Eine Entschädigung scheidet vorliegend nicht daran, dass es zu der mit dem Termin vom 09.10.2012 bezweckten gutachtlichen Untersuchung des Antragstellers nicht gekommen ist. Denn es ist nicht nachgewiesen, dass der Antragsteller schuldhaft die Zweckerreichung vereitelt hätte.

Zwar enthält das JVEG mit Ausnahme der Ausschlussfrist des [§ 2 Abs. 1 JVEG](#) (und teilweise der mit dem 2. KostRMoG eingeführten Regelung des [§ 8 a JVEG](#) zur nicht ordnungsgemäßen Leistungserbringung von Sachverständigen, Dolmetschern und Übersetzern) keine ausdrückliche Vorschrift zum Ausschluss von Ansprüchen. Gleichwohl besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass ein Entschädigungs- oder Vergütungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn der Berechtigte schuldhaft den Erfolg der grundsätzlich eine Entschädigung oder Vergütung auslösenden Maßnahme vereitelt hat (vgl. Meyer/Höver/Bach, JVEG, 26. Aufl. 2014, § 1, Rdnr. 34 ff. - m.w.N.; BGH, Beschluss vom 15.12.1975, Az.: [X ZR 52/73](#); LSG Niedersachsen, Beschluss vom 15.11.1999, Az.: [L 4 B 168/99 SF](#); Beschlüsse des Senats vom 15.05.2009, Az.: [L 15 SF 249/09](#), und vom 16.09.2013, Az.: [L 15 SF 211/13](#)).

Ob für eine schuldhafte Vereitelung bereits eine leichte Fahrlässigkeit ausreicht oder nicht eher eine grobe Fahrlässigkeit zu verlangen ist oder gar nur Vorsatz einer Entschädigung oder Vergütung entgegen steht, ist aus der Art der Position des Berechtigten (vgl. zum Fall eines Sachverständigen: BGH, Beschluss vom 15.12.1975, Az.: [X ZR 52/73](#)) und dem einem Anspruchsverlust zugrunde liegenden Grundsatz von Treu und Glauben zu ermitteln. Unstrittig ist jedenfalls, dass bei einer vorsätzlichen Vereitelung des Erfolgs der grundsätzlich eine Entschädigung oder Vergütung auslösenden Maßnahme der Berechtigte seinen Anspruch verliert (vgl. Beschluss des Senats vom 16.09.2013, Az.: [L 15 SF 211/13](#)).

Bei Berücksichtigung dieser Vorgaben steht dem Antragsteller für den Termin am 09.10.2012 eine Entschädigung zu. Dass er den mit dem Termin vom Gericht bezweckten Erfolg, nämlich es dem Sachverständigen Prof. Dr. L. zu ermöglichen, ein testpsychologisches Zusatzgutachten nach Untersuchung anzufertigen, vereitelt hätte, ist nicht nachgewiesen.

Zur Abgabe einer erneuten - dem Gericht gegenüber hatte der Antragsteller bereits eine entsprechende Erklärung abgegeben - Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Zusatzgutachter Prof. Dr. L. war der Antragsteller nicht verpflichtet. Die Entscheidung darüber, ob und wenn ja welche weiteren Aufklärungsmaßnahmen durchzuführen sind, ist nicht Sache des vom Gericht beauftragten Sachverständigen, sondern dem Gericht vorbehalten. Die Anforderung einer Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht ist daher ausschließlich Aufgabe des Gerichts und nicht des Sachverständigen. Prof. Dr. L. hätte den Antragsteller daher nicht zur Abgabe einer Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht auffordern dürfen und die weitere Untersuchung von der Abgabe abhängig machen dürfen.

Anderes ergibt sich auch nicht aus der Mitwirkungspflicht des Beteiligten im sozialgerichtlichen Verfahren gemäß [§ 103 Satz 1 Halbsatz 2](#)

[SGG](#). Auch wenn einem Beteiligten gewisse Mitwirkungspflichten obliegen, die er im eigenen Interesse zu erfüllen hat, und aus der Untersuchungsmaxime des Gerichts gemäß [§ 103 SGG](#) eine prozessuale Mitwirkungslast des Beteiligten folgt, die auch die Verpflichtung beinhaltet, sich ärztlich untersuchen zu lassen (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/ders., SGG, 10. Aufl. 2012, § 103, Rdnr. 14a), geht diese Mitwirkungspflicht nicht so weit, dass der Beteiligte dem vom Gericht beauftragten Sachverständigen gegenüber eine gesonderte Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht abzugeben hätte. Es liegt daher vorliegend in der Verweigerung der Abgabe einer Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Sachverständigen keine Verletzung der Mitwirkungspflicht, die es gebieten würde, einem Beteiligten auch entschädigungsrechtlich die negativen Konsequenzen aufzuerlegen, die sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des venire factum proprium als Konsequenz rechtsmissbräuchlichen Verhalten ergeben könnten (vgl. Beschluss des Senats vom 16.09.2013, Az.: [L 15 SF 211/13](#)).

Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass auch dem Schreiben des Sachverständigen nicht zu entnehmen ist, dass sich der Antragsteller der gutachtlichen Untersuchung entzogen hätte. Vielmehr kann das Schreiben nur so verstanden werden, dass der Sachverständige nicht bereit gewesen ist, die gutachtliche Untersuchung zu beginnen, solange nicht der Antragsteller ihm gegenüber die Entbindung von der Schweigepflicht erklärt hat. Dazu war der Antragsteller aber nicht verpflichtet (vgl. oben).

Es kann daher dem Antragsteller kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden, das dazu geführt hätte, dass es am 09.10.2012 nicht zu der angesetzten gutachtlichen Untersuchung gekommen ist.

#### 4. Fahrtkosten

Dem Antragsteller sind Fahrtkosten gemäß [§ 5 JVEG](#) in Höhe von 90,- EUR zu erstatten.

Der Gesetzgeber hat mit [§ 5 JVEG](#) dem Zeugen bzw. Beteiligten ein Wahlrecht eröffnet, ob er mit öffentlichen Verkehrsmitteln ([§ 5 Abs. 1 JVEG](#)) oder mit dem Kraftfahrzeug ([§ 5 Abs. 2 JVEG](#)) zum gerichtlich festgesetzten Termin anreist. Der Fahrtkostenersatz folgt der getroffenen Wahl des Beförderungsmittels. Wählt der Beteiligte wie hier die Anreise mit dem Kraftfahrzeug, werden ihm gemäß [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG](#) für jeden gefahrenen Kilometer 0,25 EUR ersetzt.

Zu entschädigen sind die objektiv erforderlichen Fahrtkosten. Was objektiv erforderlich ist, ist unter Berücksichtigung der im gesamten Kostenrecht geltenden Kostenminimierungspflicht zu ermitteln. Dabei geht der Senat in ständiger Rechtsprechung und in großzügiger Auslegung, als sie teilweise von anderen Gerichten zugrunde gelegt wird, davon aus, dass nicht nur die Kosten für die kürzeste Strecke (vgl. Thüringer LSG, Beschluss vom 27.09.2005, Az.: [L 6 SF 408/05](#)), sondern grundsätzlich auch die Kosten für die schnellste, obgleich längere Strecke zu ersetzen sind, wobei weitere Ausnahmen dann zu akzeptieren sind, wenn die höheren Kosten durch besondere Umstände gerechtfertigt sind (z.B. Unzumutbarkeit der kürzesten bzw. schnellsten Strecke oder Umwege durch Straßensperrungen) (vgl. Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#)).

Die Ermittlungen zur Streckenlänge können unter Zuhilfenahme der im Internet jedermann zugänglichen Routenplaner vorgenommen werden (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 14.05.2014, Az.: [L 15 SF 122/13](#)).

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller zunächst im Entschädigungsantrag vom 22.11.2012 eine Fahrtstrecke von insgesamt 360 km angegeben, später dann die Streckenangabe zunächst auf 400 km (Schreiben vom 09.03.2015) und dann auf 460 km (Schreiben vom 02.04.2015) abgeändert. Die erste Korrektur hat der Bevollmächtigte des Antragstellers mit einer versehentlich falschen Erstangabe, die weitere Abänderung damit erklärt, dass die Strecke vom Wohnort des Antragstellers "nach B." einfach 230,11 km betrage, so dass Fahrtkosten für insgesamt 460 km zu erstatten seien.

Ob die vom Antragsteller im Jahr 2015 erweiterten Streckenangaben überhaupt wegen der Antragsfrist des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 JVEG](#) beachtlich sein können oder ob darin nicht vielmehr eine verfristete Nachforderung zu sehen ist (zur nachträglichen Rechnungskorrektur eines Sachverständigen: vgl. Beschluss des Senats vom 06.10.2015, Az.: [L 15 SF 323/14](#), dort Ziff. 4.8.1.), wofür alles spricht, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn nur die im Antrag vom 22.11.2012 erfolgte Streckenangabe des Antragstellers von insgesamt 360 km bewegt sich noch im Rahmen der bei Beachtung der objektiven Erforderlichkeit berücksichtigungsfähigen Fahrstrecke. Aus dem Routenplaner von Falk im Internet ergeben sich für die für die Fahrt vom Wohnort des Antragstellers zum Gutachter empfohlenen Strecken Entfernungen im Bereich von 159 km (kürzeste Strecke) bis maximal rund die vom Antragsteller angegebene Fahrtstrecke. Es können daher die Erstangaben des Antragstellers der Entschädigung (noch) zu Grunde gelegt werden. Eine Fahrtstrecke von insgesamt 400 km ohne weitere Erläuterung ist jedoch auf keinen Fall mehr berücksichtigungsfähig. Bei der zuletzt vom Bevollmächtigten des Antragstellers angegebenen Fahrtstrecke von 460 km ist diesem offenbar ein Irrtum hinsichtlich des Zielorts der Fahrt des Antragstellers unterlaufen. Denn diese Fahrtstrecke wird für die Fahrt vom Wohnort des Antragstellers "nach B." angegeben, wobei der Begutachtungstermin nicht in B., sondern in E. stattgefunden hat.

Bei insgesamt 360 km Fahrtstrecke und einer Entschädigung gemäß [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG](#) in Höhe von 0,25 EUR für jeden gefahrenen Kilometer errechnet sich ein Fahrtkostenersatz von 90,- EUR. Der beantragten Kilometerentschädigung von 0,30 EUR steht die klare gesetzliche Regelung entgegen.

Die Entschädigung des Antragstellers für das Erscheinen beim Sachverständigen Prof. Dr. L. am 09.10.2010 ist daher, da keine weiteren Entschädigungstatbestände geltend gemacht worden sind, auf 90,- EUR festzusetzen.

Das LSG hat über den Antrag auf gerichtliche Kostenfestsetzung gemäß [§ 4 Abs. 7 Satz 1 JVEG](#) als Einzelrichter zu entscheiden gehabt.

Die Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 4 Abs. 4 Satz 3 JVEG](#)). Sie ergeht kosten- und gebührenfrei ([§ 4 Abs. 8 JVEG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved  
2015-12-03