

## S 4 SF 12/21 K

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Fulda (HES)  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
1. Instanz  
SG Fulda (HES)  
Aktenzeichen  
S 4 SF 12/21 K  
Datum  
09.08.2021  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 2 SB 128/21 B  
Datum  
15.11.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Jedenfalls ab dem Jahr 2021 sind bei körperlichen Untersuchungen die besondere Hygieneaufwendungen eines medizinischen Sachverständigen, die infolge der Covid-19-Pandemie anfallen, Teil der Gemeinkosten und nicht mehr gesondert zu erstatten.

Die Vergütung des Antragstellers für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens im Verfahren S 14 SB 76/19 wird auf 1.570,25 EUR festgesetzt.

Die Beschwerde wird zugelassen.

### G R Ü N D E

I.

Der Antragsteller war durch die in der Sache zuständige Kammervorsitzende im Verfahren S 14 SB 76/19 (im Folgenden: Ausgangsverfahren) zum Sachverständigen bestellt und mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens beauftragt worden. Nach dessen Vorlage unter dem 26. Februar 2021 machte er mit selbem Datum seine Vergütung mit Kostenrechnung Nr. 211/2021 in Höhe von insgesamt 1.577,86 EUR geltend. Dem entsprach die Kostenbeamtin in ihrer Festsetzung vom 31 März 2021 nahezu unverändert (rechnerisch ergab sich insoweit 1 Ct. zugunsten des Antragstellers) – allerdings setzte sie die von dem Antragsteller geltend gemachte „Vergütung für erhöhten Hygieneaufwand aus Anlass der Covid-19-Pandemie“ ab, die er unter Anwendung von Nr. 245 GOÄ mit 6,41 EUR (zuzüglich Umsatzsteuer) beziffert hatte. Zur Begründung verwies sie darauf, dass ein Hygieneaufschlag im JVEG nicht vorgesehen sei.

Mit Schriftsatz vom 6. April 2021, der am selben Tag bei dem Sozialgericht Fulda eingegangen ist, hat der Antragsteller die richterliche Festsetzung der Vergütung beantragt. Dabei macht er geltend, dass die „Analogziffer“ Nr. 245 GOÄ sehr wohl habe vergütet werden müssen, da der außergewöhnliche hygienische Mehraufwand aufgrund der Corona-Pandemie nicht mit den Gemeinkosten für Sachverständige abgegolten sei. Insoweit lägen allerdings widersprechende Auffassungen verschiedener Obergerichte vor.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,  
seine Vergütung für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens im Ausgangsverfahren auf 1.577,86 EUR festzusetzen.

Der Antragsgegner beantragt,  
die streitgegenständliche Vergütung auf 1.570,25 EUR festzusetzen.

Zur Begründung führt sie aus, dass seitens der Staatskasse mangels gegebener Rechtsgrundlage die coronabedingten Mehrkosten nicht anerkannt würden, insbesondere nicht in Gestalt eines pauschalen Betrages. Es komme allenfalls eine Heranziehung von [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#) in Betracht, wozu aber der konkrete Nachweis der Aufwendungen durch den Sachverständigen erforderlich sei. Insoweit müsse dargelegt werden, welche zusätzlichen allein relevanten Verbrauchsaufwendungen angefallen seien. Hieran fehle es.

II.

Der Anspruch des Antragstellers beschränkt sich auf den tenorierten Umfang und somit ohne Berücksichtigung zusätzlicher Mehraufwendungen wegen Hygienemaßnahmen aus Anlass der Corona-Pandemie.

1. Wie beide Beteiligte bereits vorgetragen haben, liegen im Ergebnis bisher zwei widersprechende obergerichtliche Entscheidungen zur

Frage der Berücksichtigung von coronabedingten Aufwendungen bei der Vergütung von Sachverständigen nach dem JVEG vor. Einerseits hat das LSG Baden-Württemberg in seinem Beschluss vom 12. November 2020 ([L 10 KO 3421/20](#), juris) die (analoge) Anwendung von Nr. 245 GOÄ mit dem Argument verneint, dass in [§ 10 JVEG](#) eine abschließende Regelung all derjenigen Fälle vorliege, in denen Gebührennummern der GOÄ bei der Bestimmung der Vergütung von Sachverständigen nach dem JVEG zur Anwendung kommen. Damit sei der gebührenrechtliche Rückgriff auf den Abschnitt O der GOÄ beschränkt, zu dem Nr. 245 nicht gehört. Eine Subsumtion dieser Aufwendungen unter [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#) setze hingegen deren Darlegung nach Grund und Höhe voraus, die im dortigen Fall – wie auch hier – nicht durch den Sachverständigen erfolgt sei.

Andererseits hat das LSG Rheinland-Pfalz im Beschluss vom 18. November 2020 ([L 4 SB 122/19](#), juris = MEDSACH 121, S. 128 ff.) die zusätzliche Vergütung unter Anwendung von Nr. 245 GOÄ bejaht; die Hygieneaufwendungen seien als „notwendige besondere Kosten“ im Sinne des [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#) zu ersetzen. Die hier im Wortlaut erfassten „verbrauchten Stoffe und Werkzeuge“ seien nicht als abschließende Aufzählung zu verstehen, vielmehr stelle sich diese Vorschrift als eine „Auffangklausel“ dar. Zwar fielen Hygieneverbrauchsmittele typischerweise unter die üblichen Gemeinkosten, deren Begriff allerdings im Gesetz nicht konkret definiert sei. Allerdings seien die durch das Auftreten der Corona-Pandemie verursachten zusätzlichen, umfangreicheren Hygienemaßnahmen ausschließlich durch ebensolche Pandemie verursacht und dienten speziell deren Eindämmung; nach Ende der Pandemie würden diese „voraussichtlich wieder entfallen“. Somit werde mit ihnen ein „neuer allgemeingültiger erhöhter Hygienestandard“ nicht etabliert. Allein der Umstand, dass alle Begutachtungen während der Pandemie diesen erhöhten Aufwand auslösten, mache die entsprechenden Kosten nicht zum „üblichen Gemeinbedarf“. Dabei seien die „besonderen Kosten“ im Sinne von [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#) nicht zwingend nur einzelfallbezogen entstandene Aufwendungen. Jedenfalls sei ein solcher Einzelfallbezug dann nicht erforderlich, wenn wie nunmehr eine besondere Situation wie eine Pandemie einen unüblichen Aufwand erfordere, der in einer Vielzahl von Einzelfällen situationsbedingt zwingend anfallt. Dass solche zusätzlichen Aufwendungen pandemiebedingt angefallen seien, bedürfe angesichts der allgemein bekannten Lage keiner detaillierten Darlegung. Hinsichtlich ihrer Höhe sei es unverhältnismäßig, von einem Sachverständigen jeweils die konkrete Bestimmung der einzelfallbezogen angefallenen zusätzlichen Hygienemaßnahmen und deren Kosten zu verlangen. Vielmehr sei unter Heranziehung von [§ 287 Abs. 2 ZPO](#) eine gerichtliche Schätzung zulässig; diese sei unter Anwendung von Nr. 245 GOÄ entsprechend der Empfehlung der Bundesärztekammer vorzunehmen. Sie sei aus Praktikabilitätsgründen wie auch zum Zwecke einer einheitlichen Anwendung anstelle der einzelfallbezogenen Konkretisierung geboten. Aufgrund des aktuellen Infektionsgeschehens werde das Gericht im Übrigen diese analoge Abrechnung auch über die bisherige Geltungsdauer der Empfehlung der Bundesärztekammer hinaus bis zum Ende des Entscheidungsjahres 2020 anwenden.

Zuvor hatte bereits das Sozialgericht Mainz mit Beschluss vom 17. September 2020 ([S 2 R 250/19](#), juris) einen Anspruch von Sachverständigen auf Geltendmachung eines erhöhten Hygieneaufwands entsprechend der Nr. 245 GOÄ abgelehnt. Es hat die dann auch später von den zuvor genannten Gerichtsentscheidungen thematisierten Argumentationstopoi herangezogen und dabei [§ 10 Abs. 2 JVEG](#) als abschließend bewertet wie auch zusätzliche Hygienemaßnahmen aus Anlass der Corona-Pandemie als solche bewertet, die mit den Gemeinkosten bereits abgegolten seien. Zusätzlich hat es auch einen Anspruch nach [§ 7 Abs. 1 JVEG](#) wegen bezifferbarer barer Auslagen des Sachverständigen verneint, da es an solchen mit Bezug zum Einzelfall fehle.

2. Die Kammer schließt sich denjenigen Auffassungen an, die einen besonderen Vergütungsanspruch wegen erhöhter Hygienemaßnahmen aus Anlass der Corona-Pandemie verneinen. Wie sich aus den zuvor dargestellten Argumentationsgängen der sich widersprechenden (auch) obergerichtlichen Beschlüssen ergibt, entzieht sich die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage einer eindeutigen gesetzlichen Herleitung. „Klar“ dürfte allerdings mit den zitierten gerichtlichen Auffassungen sein, dass eine unmittelbare Anwendung von Nr. 245 GOÄ am abschließenden Charakter von [§ 10 Abs. 2 JVEG](#) scheitert; darüber hinausgehende Gebührennummern können im Rahmen des JVEG von Sachverständigen nicht unmittelbar zur Abrechnung gebracht werden.

Letztlich bleibt damit allein der auch von dem LSG Rheinland-Pfalz eingeschlagene Weg einer Subsumtion der Hygieneaufwendungen unter dem Begriff der „für die Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens (...) aufgewendeten notwendigen besonderen Kosten“ gemäß [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#). Dass der Antragsteller diese kostenverursachenden Hygienemaßnahmen tatsächlich aufgewendet hat, steht außer Zweifel. Letztlich bestehen ungeachtet der grundsätzlich erforderlichen Konkretisierung solcher besonderer Kosten keine Bedenken, unter Heranziehung von Nr. 245 GOÄ ausnahmsweise eine Pauschalierung vorzunehmen; immerhin ist sie mit der demokratischen Legitimation eine Rechtsverordnung des Bundes versehen, die eine richterliche Heranziehung ungeachtet der ohnehin bestehenden Schätzungsbefugnis des Richters in analoger Anwendung des [§ 287 Abs. 2 ZPO](#) (für das JVEG dazu schon HessLSG, Beschl. v. 30. Juni 2014 – [L 2 R 106/13 B](#), juris Rn. 51) ohne durchgreifende Einwände als besondere Form der Konkretisierung als zulässig erscheinen ließe.

Gleichwohl handelt es sich bei den Hygienemaßnahmen jedenfalls im Jahr 2021 nicht mehr um „besondere[n] Kosten“ im Sinne von [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#). Solche Kosten sind insbesondere gegenüber den so genannten „Gemeinkosten“ abzugrenzen. Wenn auch nicht eine bloße „Geschmacksfrage“, so ergibt sich doch eine hohe Wertungsabhängigkeit der Kategorisierung als „Nicht-Gemeinkosten“, die sich jenseits von Evidenzen nur begrenzt rational herleiten lässt.

a) Die Gemeinkosten sind ihrerseits (auch) nicht legal definiert. Hierzu werden üblicherweise Kosten des Sachverständigen für den allgemeinen Bürobetrieb, die angemessene Ausstattung mit technischen Geräten und mit fachbezogener Literatur verstanden (so etwa auch das LSG Rheinland-Pfalz im bereits zitierten Beschluss vom 18. November 2020 – [L 4 SB 122/19](#), juris Rn. 15). Dazu zählen auch anteilige Kosten für Miete, Heizung, Reinigung, Strom (BeckOK KostR/Bleutge, [JVEG § 12](#) Rn. 2 [Stand: 1.7.2021]; Schneider, [JVEG](#), 3. Aufl. 2018, § 12 Rn. 2; Simon/Pannen, in: Schneider/Volpert/Fölsch, *Gesamtes Kostenrecht*, 2. Aufl. 2017, [JVEG § 12](#) Rn. 3; Keller, jurisPR-SozR 6/2021 Anm. 5, nennt dies „Zweifello“) sowie allgemein der mit der Gutachtererstattung „üblicherweise verbundene Aufwand“ (Toussaint/Weber, 51. Aufl. 2021, [JVEG § 12](#) Rn. 4).

b) Demgegenüber werden die besondere Kosten in der Rechtsprechung und dann aufgegriffen von der Kommentarliteratur nur kasuistisch bestimmt (BeckOK KostR/Bleutge, ebd., Rn. 10 ff.; Schneider, ebd., Rn. 3 ff.), auch verbunden mit der letztlich nicht wirklich weiterführenden Ergänzung, „soweit sie nicht zu den Gemeinkosten zählen“ (so etwa BDZ/Binz, 5. Aufl. 2021, [JVEG § 12](#) Rn. 9). Tatsächlich dürfte dem LSG Rheinland-Pfalz in seinem Beschluss vom 18. November 2020 ([L 4 SB 122/19](#), juris Rn. 13, 15 ff.) zu folgen sein, dass es auf die „Üblichkeit“ der Kosten ankommt, die dann zu den Gemeinkosten gehören. Im Umkehrschluss wären die von dieser Üblichkeit abweichenden Aufwendungen solche, die eben nicht „normalerweise“ anfallen (im Anschluss an das LSG Rheinland-Pfalz greift auch Toussaint/Weber, ebd. Rn. 6, den Begriff des das „übliche Maß“ überschreitenden Aufwands auf). Dieses begriffliche Vorgehen macht es dann in Bezug auf

pandemiebedingte Hygieneaufwendungen möglich, „einen Ersatz von eigentlich allgemeinen Kosten über I 2 Nr. 1 als notwendige besondere Aufwendungen zu gewähren“ (Toussaint/Weber, ebd. Rn. 5); insoweit hatte auch das LSG Rheinland-Pfalz ausdrücklich eingeräumt, dass Hygieneverbrauchsmitel „typischerweise unter die üblichen Gemeinkosten“ fallen (ebd. Rn. 16), konnte aber dann gleichwohl zum zusätzlichen Kostenersatz gelangen.

Es bedarf hier aber letztlich keiner abschließenden Entscheidung, ob der Begriff der besonderen Kosten tatsächlich durch denjenigen der „Unüblichkeit“ ihres Entstehens ersetzt werden kann; denn jedenfalls im Jahr 2021 sind pandemiebedingte Aufwendungen mittlerweile zu den „üblichen“ zu zählen; daher sind sie wie allgemeine Hygienemaßnahmen jenseits von Pandemien als Gemeinkosten im Sinne des JVEG zu bewerten.

Diese Hygienemaßnahmen haben zwischenzeitlich ihren Besonderheitsstatus verloren, was sich auch sehr plastisch an der Argumentation des LSG Rheinland-Pfalz im Beschluss vom 18. November 2020 ([L 4 SB 122/19](#), juris Rn. 23) erkennen lässt: Hinsichtlich der Höhe der Aufwendungen nimmt es Bezug auf die „Gemeinsame Abrechnungsempfehlungen von BÄK, BPTK, PKV-Verband und den Trägern der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach beamtenrechtlichen Vorschriften“, die im damaligen Entscheidungszeitpunkt ursprünglich bis 30. Juni 2020 befristet, aber bis zum 30. September 2020 dann bereits verlängert worden war. Der Senat wiederum sah ihre Weiteranwendung bis zum 31. Dezember 2020 für geboten angesichts „der Entwicklung des aktuellen Infektionsgeschehens“. Diese zeitliche Begrenzung, aus der man damals vielleicht noch den Sonderstatus der pandemiebedingten Hygieneaufwendungen als „unübliche“ Kosten ableiten konnte, ist aber (längst) überholt. Zwischenzeitlich liegt eine weitere Verlängerung der Geltungsdauer der Empfehlung bis zum 30. September 2021 vor, die vor dem Hintergrund der in der allgemein veröffentlichten Meinung als sicher vorausgesagten „vierten Welle“ sicher in Kürze bis mindestens zum Ende des Jahres 2021 fortgeschrieben wird – mit hoher, an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zuzüglich einer Weitergeltung noch in 2022. Das Alltagsleben der Menschen ist auch heute noch und trotz teilweiser Reduzierung der allgemeinen Grundrechtseingriffe und damit seit mehr als 15 Monaten massiv von den Pandemieregulungen bestimmt, die somit das „Übliche“ darstellen. Nichts Anderes kann daher für die „Alltagstätigkeit“ eines Sachverständigen gelten; ebenso und erst recht galt dies wegen der damals noch wirkenden „Bundesnotbremse“ im Zeitpunkt der Untersuchung des Klägers des Ausgangsverfahren im Februar 2021.

Auch Keller (jurisPR-SozR 6/2021 Anm. 5) hatte in Kritik an der zitierten ablehnenden Entscheidung des LSG Baden-Württemberg formuliert, dass die pandemiebedingten Aufwendungen über die „früher üblichen Hygienemaßnahmen“ hinausgingen und daher „besondere Kosten seien“. Doch dieses „früher“ liegt so lange zurück, dass sich der Begriff des Üblichen zwischenzeitlich gewandelt hat; eine Herleitung des Besonderen durch einen vergleichenden Blick auf ein „früher“ etwa des Jahres 2019 ist daher nicht mehr zulässig.

Nur ergänzend sei, ohne dass damit die völlig parallele Situation angenommen werden soll, auf den Beschluss des HessLSG vom 7. Mai 2021 ([L 9 AS 158/21 B ER](#), juris Rn. 10 ff.) verwiesen: Hier wurde der Anspruch auf zusätzliche Leistungen nach dem SGB II zum Erwerb von FFP2-Masken auch mit dem Argument verneint, dass es sich dabei nicht um einen besonderen Bedarf gem. [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) handele; vielmehr trete dieser Bedarf „typischerweise bei Leistungsbeziehern nach dem SGB II“ auf. Auch hier wird die grundsätzliche Sichtweise deutlich, dass das, was allen auferlegt wird, nicht „besonders“ ist. Genauso verhält es sich mit pandemiebedingten Hygieneaufwendungen für Sachverständige im Jahr 2021.

Nach alledem scheidet ein höherer Vergütungsanspruch des Antragstellers wegen der Hygienemaßnahmen aus Anlass der Covid-19-Pandemie gem. [§ 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG](#) aus. Andere Anspruchsgrundlagen sind ebenfalls nicht durchgreifend; insoweit kann auf die übrigen zitierten Gerichtsentscheidungen verwiesen werde. Folglich war die Vergütung wie von der Kostenbeamtin vorgenommen und vom Antragsgegner beantragt festzusetzen.

3. Das Verfahren ist gebührenfrei, Kosten werden nicht erstattet ([§ 4 Abs. 8 JVEG](#)).

4. Diese Vergütungsfrage ist nicht nur angesichts der widersprechenden Entscheidungen der zitierten Obergerichte, sondern auch wegen der Vielzahl der Anwendungsfälle von grundsätzlicher Bedeutung, so dass mangels Vorliegens einer für Hessen geltenden obergerichtlichen Entscheidung die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen ist ([§ 4 Abs. 3 Alt 2. JVEG](#)).

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-01-12