

L 15 VK 7/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 30 VK 12/10

Datum

07.03.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 VK 7/13

Datum

25.09.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 9 V 61/14 B

Datum

05.03.2015

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Entscheidung über einen Befangenheitsantrag in der mündlichen Verhandlung bei Abwesenheit des Klägers.

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 7. März 2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist eine Untätigkeit des Beklagten.

Der im Jahre 1932 geborene Kläger wurde am 28.01.1944 durch einen Sprengkörper verletzt. Mit Bescheid vom 12.06.1954 wurden als Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) der Verlust der Finger I bis IV der linken Hand und winzige Weichteilstecksplitter im Gesicht anerkannt. Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) wurde mit Bescheid vom 12.06.1954 ab dem 01.06.1951 auf 40 v.H. geschätzt. Es wurde eine Grundrente, nicht aber eine Ausgleichsrente gemäß § 32 BVG gewährt.

Ein Antrag des Klägers vom 06.03.1994 auf Änderung des Bescheids vom 12.06.1954 wurde mit Bescheid vom 30.01.1995 und vom 31.01.1995 (zum Berufsschadenausgleich und zur besonderen beruflichen Betroffenheit) in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.05.1995 abgelehnt. In dem sich anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren wurde der Beklagte durch Urteil des Bayer. Landessozialgerichts (LSG) vom 27.11.2003, Az.: [L 15 V 55/99](#), dazu verurteilt, dem Kläger ab dem 01.01.1990 "Versorgungsrente" nach einer MdE von 50 v.H. zu gewähren.

Mit (Umsetzungs-)Bescheiden vom 02.04.2004 und 05.04.2004 wurde dem Kläger Grundrente nach einer MdE von 50 v.H. gewährt. Ausgleichsrente wurde dem Kläger wegen der Höhe seines Einkommens nicht gewährt, ebenso nicht ein Berufsschadenausgleich oder Ehegattenzuschlag.

Nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 30.05.2004) erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) München (Verfahren mit dem Aktenzeichen S 29/[33 V 4/05](#))

Mit Bescheid vom 13.07.2009 wurden dem Kläger gemäß [§ 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch rückwirkend ab 05/1993 Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag (für beschränkte Zeiten) bewilligt.

Dagegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 13.08.2009 entsprechend der Rechtsbehelfsbelehrung Widerspruch, weil seiner Ansicht nach die Ausgleichsrente und der Ehegattenzuschlag falsch berechnet worden seien, was er aus der niedrigen Höhe schließe.

Ein Widerspruchsbescheid erging in der Folge nicht, der Bescheid wurde aber in das sozialgerichtliche Verfahren mit dem Aktenzeichen S 29/[33 V 4/05](#) einbezogen.

Mit Schreiben vom 02.06.2010 hat der Kläger Untätigkeitsklage zum SG München erhoben. Er hat vorgetragen, dass über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.07.2009 nicht entschieden worden sei.

Mit Gerichtsbescheid vom 06.03.2013 ist die aus dem Verfahren S 29/33 V 4/05 abgetrennte und unter dem Aktenzeichen [S 30 V 9/07](#) geführte Klage wegen Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag abgewiesen worden.

Mit Gerichtsbescheid vom 07.03.2013 hat das SG die Untätigkeitsklage als unzulässig abgewiesen. In den Gründen hat es darauf hingewiesen, dass der Bescheid vom 13.07.2009 nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens mit dem Aktenzeichen [S 30 V 9/07](#) geworden sei. Der Beklagte hätte in dieser Situation gar keinen Widerspruchsbescheid erlassen dürfen, sondern habe den weiteren Dialog über einen etwa noch strittigen Teil der Ansprüche auf der gerichtlichen Ebene weiterführen müssen.

Gegen diesen Gerichtsbescheid hat der Kläger mit Schreiben vom 11.04.2013 Berufung eingelegt und auf 28 Seiten diverse Verfahrensverstöße durch das SG gerügt. Seiner Meinung nach sei die Bundesrepublik Deutschland beizuladen. Die Bescheide aus dem Jahr 1995 seien rechtswidrig. Der Beklagte habe gefälschte Gutachten in Auftrag gegeben.

Die vom Kläger mit Schreiben vom 20.09.2014 gestellten Befangenheitsanträge gegen den Berichterstatter und den früheren Vorsitzenden des Senats sind mit Beschluss des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2014 zurückgewiesen worden.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),
den Gerichtsbescheid vom 07.03.2013 aufzuheben und seiner Untätigkeitsklage stattzugeben.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten des Beklagten und des SG München, auch zu den Aktenzeichen [S 33 V 4/05](#) und [S 30 V 9/07](#), beigezogen. Vorgelegen haben zudem die Akten des Bayer. LSG zu den Aktenzeichen [L 15 V 55/99](#) und [L 15 VK 3/13](#). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Berufungsakte und der beigezogenen Akten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit des Klägers verhandeln und entscheiden können, da dieser über den Termin zur mündlichen Verhandlung informiert und dabei auch auf die Folgen seines Ausbleibens hingewiesen worden war ([§ 110 Abs. 1 Satz 2](#), [§ 153 Abs. 1 SGG](#)).

Auch bei Berücksichtigung des Umstands, dass über den kurz vor der mündlichen Verhandlung gestellten Befangenheitsantrag des Klägers vor der mündlichen Verhandlung noch nicht entschieden war, hat unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlich garantierten Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gemäß [Art. 103](#) Grundgesetz kein Anlass bestanden, in der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2014 wegen des Nichterscheins des Klägers nicht durch Urteil zu entscheiden, sondern zu vertagen. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) in einem ähnlich gelagerten Fall, in dem sogar zusätzlich zum Befangenheitsantrag ein Terminverlegungsantrag gestellt worden war, im Beschluss vom 01.08.2000, Az.: [B 9 SB 24/00](#), wie folgt begründet:

"Entgegen seinem Vorbringen durfte der Kläger nicht schon aufgrund seines Ablehnungsgesuchs mit einer Verlegung des Termins rechnen. Er mußte vielmehr die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß das LSG über dieses noch am Terminstag - ggf in anderer Besetzung - durch verkündeten und sofort rechtskräftigen ([§ 177 SGG](#)) Beschluß aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden würde. Bei einem Erfolg des Ablehnungsgesuchs hätte dann eine mündliche Verhandlung der Hauptsache unter Leitung des stellvertretenden Senatsvorsitzenden stattfinden können. Für den Fall der Zurückweisung oder Verwerfung (wie geschehen) des Gesuchs durfte das LSG sogar in unveränderter Besetzung zur Hauptsache mündlich verhandeln und entscheiden (die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs hätte es sogar ebenfalls in gleicher Besetzung vornehmen können vgl Zöller aaO RdNr 4 zu [§ 45 ZPO](#) mwN). Darum konnte der Kläger auch nicht damit rechnen, daß seinem Terminverlegungsantrag stattgegeben werden würde. Denn das hätte das Vorliegen eines erheblichen Grundes erfordert (vgl Meyer-?Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 4b zu § 110). Ein solcher erheblicher Grund war aus den oben dargelegten Gründen in dem Ablehnungsgesuch nicht zu sehen."

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Der Berichterstatter des Senats, den der Kläger mit auf den 20.09.2014 datierten und am 21. bzw. 22.09.2014 jeweils abends bei Gericht eingegangenen Schreiben wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hatte, hat an der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2014 und dem Urteil vom selben Tag mitwirken können, weil der Befangenheitsantrag bereits zuvor in der mündlichen Verhandlung mit Beschluss des Senats rechtskräftig abgelehnt worden war. Das den als befangen abgelehnten Richter treffende Handlungsverbot gemäß [§ 47 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung endete mit der rechtskräftigen zurückweisenden Erledigung des Befangenheitsantrags durch den in der mündlichen Verhandlung am 25.09.2014 verkündeten Beschluss.

Die Frage, ob der Kläger von diesem Beschluss Kenntnis gehabt hat, ist rechtlich irrelevant (vgl. BSG, Beschluss vom 30.06.2008, Az.: [B 2 U 1/08 RH](#) - dort zur Kenntnis des abgelehnten Richters). Er könnte sich nicht darauf berufen, dass er zum Zeitpunkt der Entscheidung durch Urteil mangels Kenntnis von dem in der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2014 getroffenen Beschluss zur Befangenheit davon ausgegangen sei, dass der Befangenheitsantrag noch offen sei und dies einer abschließenden Entscheidung durch Urteil entgegen stehe. Auf seine Kenntnis des vor Erlass des Urteils ergangenen Beschlusses zum Befangenheitsantrag kommt es nicht an. Dieser Beschluss ist bereits mit der Verkündung in der mündlichen Verhandlung wirksam und mangels Rechtsbehelfsmöglichkeit auch rechtskräftig geworden - und zwar unabhängig von der Kenntnis des Klägers. Zwar werden Beschlüsse ohne mündliche Verhandlung nach [§ 142 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 133 SGG](#) erst mit Zustellung wirksam. Eine derartige Situation liegt aber hier nicht vor. Vielmehr hat der Senat angesichts des vom Kläger zu vertretenden Zeitdrucks von der dem Senat durch [§ 142 Abs. 1 SGG](#) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, über den Befangenheitsantrag in der mündlichen Verhandlung zu entscheiden und den Beschluss dort gemäß [§ 142 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 132 SGG](#) zu verkünden. Ein solcher, in der mündlichen Verhandlung verkündeter Beschluss wird mit der Verkündung existent und damit wirksam (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/ders./Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 142, Rdnr. 3c, § 135, Rdnr. 3, § 132, Rdnr. 1a, § 125, Rdnr. 4). Auf die Frage, wann der Kläger vom Beschluss zur Befangenheit Kenntnis erlangt, kommt es nicht an, da eine personenbezogene und kenntnisbegründete

Teilwirksamkeit gerichtlicher Entscheidungen dem Grundsatz der durch Verkündung begründeten Öffentlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung fremd ist. Die gemäß [§ 142 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 135 SGG](#) gebotene Zustellung des Protokolls mit dem Beschluss zur Befangenhait an den Kläger hat dabei keine Bedeutung für die Wirksamkeit des gerichtlichen Beschlusses, sondern ist vom Gesetzgeber wegen des Beginns etwaiger Rechtsmittelfristen - die es hier nicht gibt - vorgesehen worden (vgl. Keller, a.a.O., § 135, Rdnr. 3). Mit dem Wirksamwerden des Beschlusses zur Befangenhait im ersten Teil der mündlichen Verhandlung am 25.09.2014 ist auch dessen Rechtskraft eingetreten, da gemäß [§ 177 SGG](#) eine Beschwerde ausgeschlossen ist.

Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass, auch wenn die Frage des Wirksamwerdens eines Beschlusses in einer mündlichen Verhandlung offen gelassen würde, die Mitwirkung des abgelehnten Berichterstatters in der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2014 und beim Urteil vom selben Tag nicht zu einem angreifbaren Rechtsfehler führen würde. Denn ein derartiger Verfahrensfehler würde nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung durch die Zustellung des vor Erlass des Urteils gefassten Beschlusses über die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs geheilt (vgl. Bundesgerichtshof, Beschlüsse vom 19.05.1953, Az.: [2 StR 445/52](#), und vom 15.07.2004, Az.: [IX ZB 280/03](#); Bundesfinanzhof, Beschluss vom 17.10.1996, Az.: [XI R 13/96](#); Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 28.12.1999, Az.: [9 AZN 739/99](#); BSG, Beschluss vom 01.08.2000, Az.: [B 9 SB 24/00 B](#)).

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das SG hat die Untätigkeitsklage zutreffend abgewiesen.

Eine Untätigkeit des Beklagten liegt nicht vor, da er einen Widerspruchsbescheid zum Bescheid vom 13.07.2009 nicht zu erlassen hatte. Der Bescheid vom 13.07.2009 war nämlich gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens mit dem Aktenzeichen [S 29/33 V 4/05](#) geworden. Zwar war die Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid des Beklagten vom 13.07.2009 mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, Widerspruch zu erheben, unrichtig gewesen. Gleichwohl ist der Bescheid vom 13.07.2009 gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) in das sozialgerichtliche Verfahren mit dem Aktenzeichen [S 30 V 9/07](#) einbezogen worden, da er "nach Erlass des Widerspruchsbescheids" - vom 30.05.2004 - "ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt" - vom 02.04.2004 und 05.04.2004 - "abändert oder ersetzt." An dieser vom Gesetzgeber vorgegebenen Rechtsfolge ändert eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung nichts (vgl. BSG, Beschluss vom 22.07.2010, Az.: [B 4 AS 77/10 B](#)); eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung macht einen unstatthaften Rechtsbehelf nicht zulässig, sondern kann nur Einfluss auf die Rechtsmittelfrist haben (vgl. BSG, Beschluss vom 31.08.2012, Az.: [B 8 SO 37/11 B](#)). Ein Widerspruchsbescheid war daher nicht zu erlassen; von einer Untätigkeit des Beklagten kann nicht ausgegangen werden.

Warum der Kläger die Untätigkeitsklage weiter verfolgt hat, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Spätestens mit dem Erlass des unter dem Aktenzeichen [S 30 V 9/07](#) ergangenen Gerichtsbescheids vom 06.03.2013, der Gegenstand des Berufungsverfahrens mit dem Aktenzeichen [L 15 VK 3/13](#) geworden ist, hätte dem Kläger klar sein müssen, dass seine Untätigkeitsklage ins Leere läuft.

Eine Beiladung der Bundesrepublik Deutschland gemäß [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) hatte nicht zu erfolgen, da dies die Bundesrepublik Deutschland selbst hätte beantragen müssen (vgl. Urteile des Senats vom 28.11.2012, Az.: [L 15 VK 3/09](#) und [L 15 VK 9/09](#)). Mit der gesetzlichen Regelung soll lediglich der Bundesrepublik Deutschland, die die Kosten des sozialen Entschädigungsrechts trägt, die Möglichkeit gegeben werden, Einfluss auf den Prozess zu nehmen (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/ders., SGG, 11. Aufl. 2012, § 75, Rdnr. 9). Beantragt nur ein Beteiligter, nicht aber die Bundesrepublik Deutschland die Beiladung, muss eine Beiladung nicht erfolgen (vgl. Leitherer, a.a.O., § 75, Rdnr. 9a). Bei einem Antrag des Klägers oder des Beklagten steht es im Ermessen des Gerichts, die Bundesrepublik Deutschland gemäß [§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) (einfach) beizuladen (vgl. BSG, Urteil vom 22.04.1965, Az.: [10 RV 375/63](#)). Für eine solche Beiladung hat der Senat keinen Bedarf gesehen. Ein Fall der notwendigen Beiladung im Sinne des [§ 75 Abs. 2 SGG](#) war nicht gegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-03-23