

L 15 VK 3/13

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

15
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 30 V 9/07

Datum
06.03.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 15 VK 3/13

Datum
25.09.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 9 V 58/14 B

Datum
05.03.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zur Entscheidung über einen Befangenheitsantrag in der mündlichen Verhandlung bei Anwesenheit des Klägers.
 2. Zu substantiierten Einwänden gegen die Berechnung von Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag.
- I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 6. März 2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger beanstandet im Rahmen der ihm gewährten Versorgung die Höhe der Ausgleichsrente und des Ehegattenzuschlags.

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 Aufhebung 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 in Höhe von 50 v.H. gewährt. Ausgleichsrente wurde dem Kläger wegen der Höhe seines Einkommens nicht gewährt, ebenso nicht ein Berufsschadenausgleich oder Ehegattenzuschlag.

Dagegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 06.05.2004 u.a. wegen der Nichtbewilligung von Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag Widerspruch.

Der Beklagte teilte dem Kläger dazu mit Schreiben vom 30.05.2004 mit, dass sein Widerspruch gegen den Ausführungsbescheid vom 02.04.2004 keinen Erfolg haben könne, da das Urteil des Bayer. LSG vom 27.11.2003 nach Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundessozialgericht (BSG) rechtskräftig geworden sei.

Mit Schreiben vom 27.12.2004 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) München erhoben und u.a. die Gewährung einer Ausgleichsrente gemäß § 32 BVG und eines Ehegattenzuschlags gemäß § 33 a BVG beantragt (Verfahren S 29/[33 V 4/05](#)). Nach Trennungsbeschluss vom 05.03.2007 ist das Verfahren betreffend die Ausgleichsrente und den Ehegattenzuschlag unter dem Aktenzeichen S 33 [V 9/07](#) fortgeführt worden.

Mit Bescheid vom 13.07.2009, der gemäß [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in das vorgenannte sozialgerichtliche Verfahren einbezogen

worden ist, sind dem Kläger gemäß [§ 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch rückwirkend ab Mai 1993 Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag (für beschränkte Zeiten) bewilligt worden. Dagegen hat sich der Kläger mit Schreiben vom 13.08.2009 gewandt und argumentiert, dass eine Nachzahlung von 32,88 EUR monatlich auf eine fehlerhafte Berechnung hindeute.

Mit Gerichtsbescheid vom 06.03.2013 ist die Klage abgewiesen worden. In den Gründen ist dem Kläger entgegen gehalten worden, dass er im Laufe von nunmehr dreieinhalb Jahren die Möglichkeit gehabt habe, konkrete Einwände gegen den angegriffenen Bescheid vorzubringen, er aber davon keinen Gebrauch gemacht habe.

Gegen den Gerichtsbescheid hat der Kläger mit Schreiben vom 23.03.2013 Berufung eingelegt und auf 22 Seiten im Wesentlichen verfahrensrechtliche Rügen erhoben, wobei er die verschiedenen anhängigen Rechtsstreitigkeiten und Rechtsbereiche nicht differenziert hat. In der Sache hat er lediglich vorgetragen, dass er bereits im Widerspruch vom 13.08.2009 "konkrete Einwände gegen den Bescheid hinsichtlich der zulässigen Berechnung vorgebracht" habe, und auf die Amtsermittlungspflicht hingewiesen. Er hat die Beiladung der Bundesrepublik Deutschland beantragt.

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, den Gerichtsbescheid vom 06.03.2013 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung der Bescheids vom 02. und 05.04.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.05.2004 und unter Abänderung des Bescheids vom 13.07.2009 zu verurteilen, Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag in größerer Höhe zu leisten.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten des Beklagten, die Akten des SG München, auch zum Aktenzeichen [S 33 V 4/05](#), beigezogen. Vorgelegen haben zudem die Akten des Bayer. LSG zum Aktenzeichen [L 15 V 55/99](#). 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 Zöllner 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 betreffende 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 Befangenheit 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 Befangenheit 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.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer höheren Ausgleichsrente oder eines höheren Ehegattenzuschlags.

1. Streitgegenstand

Angefochten sind die Bescheide vom 02.04.2004 und 05.04.2004, mit denen das Urteil des Bayer. LSG vom 27.11.2003, Az.: [L 15 V 55/99](#), umgesetzt und dabei auch die Gewährung von Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag abgelehnt worden ist, soweit die Ausgleichsrente und der Ehegattenzuschlag betroffen sind. Der Bescheid vom 13.07.2009, mit dem dem Kläger rückwirkend ab Mai 1993 Ausgleichsrente und Ehegattenzuschlag bewilligt worden sind, ist gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden.

2. Ausgleichsrente

Die Ausgleichsrente ist richtig berechnet worden.

Die Ausgleichsrente gemäß § 32 BVG ist wie die Grundrente und der Berufsschadenausgleich Teil der in § 9 Abs. 1 Nr. 3 BVG genannten Beschädigtenrente; erhalten können sie nur Schwerbeschädigte. § 32 BVG lautet in der derzeit gültigen Fassung:

"§ 32

(1) Schwerbeschädigte erhalten eine Ausgleichsrente, wenn sie infolge ihres Gesundheitszustands oder hohen Alters oder aus einem von ihnen nicht zu vertretenden sonstigen Grund eine ihnen zumutbare Erwerbstätigkeit nicht oder nur in beschränktem Umfang oder nur mit überdurchschnittlichem Kräfteaufwand ausüben können.

(2) Die volle Ausgleichsrente beträgt monatlich bei einem Grad der Schädigungsfolgen

von 50 oder 60 410 Euro,
von 70 oder 80 496 Euro,
von 90 596 Euro,
von 100 668 Euro."

Die volle Ausgleichsrente im Sinn des § 32 Abs. 2 BVG ist gemäß § 33 BVG durch das anzurechnende Einkommen zu mindern. Näher geregelt ist die Anrechnung in der Ausgleichsrentenverordnung und der jeweils geltenden Verordnung über das anzurechnende Einkommen (AnrV).

Die im Bescheid vom 13.07.2009 dargelegte Berechnung ist zur Überzeugung des Senats nach Auswertung aller vorliegenden Unterlagen zutreffend. Die vorliegenden Erkenntnisse zum Einkommen des Klägers, die im Wesentlichen auf seinen eigenen Angaben und den von ihm vorgelegten Unterlagen basieren, sind hierbei berücksichtigt. Der Beklagte ist bei der computerprogrammatisch erstellten Berechnung von zutreffenden Prämissen ausgegangen, die der Kläger nicht substantiiert in Zweifel gezogen hat. Die Tatsache, dass vor Rentenbeginn die monatlichen Zahlungsbeträge gewechselt haben, ist damit zu erklären, dass der Kläger als selbständig Tätiger ein wechselndes Einkommen gehabt hat. Ab Rentenbeginn ist das anzurechnende Einkommen so hoch, dass eine Ausgleichsrente nicht mehr zu gewähren ist.

Wenn der Kläger der Meinung ist, dass schon die geringe Höhe der Zahlungen ein Beleg für die unrichtige Berechnung sei, verkennt er das zugegebenermaßen komplizierte Anrechnungssystem und die Tatsache, dass mit der Ausgleichsrente nicht eine volle Kompensation aller schädigungsbedingten Einkommensnachteile erfolgen soll, sondern nur eine einkommensabhängige Sicherstellung des allgemeinen Lebensunterhalts unabhängig vom Sozialhilferecht auf einem davon abgehobenen versorgungsrechtlichen Mindestniveau gewährleistet sein soll (vgl. Dau, in: Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 1. Aufl. 2012, § 32 BVG, Rdnr. 1).

Mangels entsprechend substantiierten Vortrags des Klägers und wegen der schlüssigen, auf den eigenen Angaben des Klägers zu seinem Einkommen und den von ihm vorgelegten Nachweise aufbauenden Berechnung des Beklagten bestand für den Senat auch hier kein Anlass, im Wege der Amtsermittlungspflicht sozusagen ins Blaue hinein weitere Ermittlungen und Berechnungen vorzunehmen

3. Ehegattenzuschlag

Die Gewährung von Ehegattenzuschlag ist nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für einen Ehegattenzuschlag ist § 33 a BVG. Dieser lautet wie folgt:

"§ 33a

(1) Schwerbeschädigte erhalten für den Ehegatten oder Lebenspartner einen Zuschlag von 74 Euro monatlich. Den Zuschlag erhalten auch Schwerbeschädigte, deren Ehe oder Lebenspartnerschaft aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, wenn sie im eigenen Haushalt für ein Kind im Sinne des § 33b Abs. 1 Satz 1 und der Absätze 2 bis 4 sorgen. Steht keine Ausgleichsrente zu, so gilt § 33 entsprechend mit folgender Maßgabe:

a) Das anzurechnende Einkommen ist nur insoweit zu berücksichtigen, als es nicht bereits zum Wegfall der Ausgleichsrente geführt hat.
b) § 33 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe b ist nicht anzuwenden.

(2) Alle Empfänger einer Pflegezulage erhalten den vollen Zuschlag, auch wenn die Pflegezulage nach § 35 Abs. 4 nicht gezahlt wird oder nach § 65 Abs. 1 ruht."

Der Ehegattenzuschlag ist eine einkommensabhängige Leistung ausschließlich für Schwerbeschädigte. Die Einkommensabhängigkeit entfällt nur bei Empfängern einer Pflegezulage. Der Ehegattenzuschlag ist als Festbetrag (vgl. Dau, a.a.O., § 33 a BVG, Rdnr. 1) zu gewähren, sofern ein Anspruch auf Ausgleichsrente besteht. Ist dies nicht der Fall, bestimmt sich nach § 33 a Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 33 BVG i.V.m. der AnrV, ob ein Teilehegattenzuschlag zu gewähren ist (vgl. Förster, in: Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl. 1992, § 33 a BVG, Rdnr. 2).

Die im Bescheid vom 13.07.2009 dargelegte Berechnung ist zur Überzeugung des Senats nach Auswertung aller vorliegenden Unterlagen zutreffend. Die vorliegenden Erkenntnisse zum Einkommen des Klägers, die im Wesentlichen aus seinen eigenen Angaben und den von ihm vorgelegten Unterlagen resultieren, sind hierbei berücksichtigt; der Beklagte ist bei der computerprogrammatisch erstellten Berechnung von zutreffenden Prämissen ausgegangen, die der Kläger nicht substantiiert in Zweifel gezogen hat. Die Tatsache, dass die monatlichen Zahlbeträge zum Ehegattenzuschlag gewechselt haben, ist damit zu erklären, dass der Bezug teilweise neben der Gewährung von Ausgleichsrente erfolgt ist (dann voller Ehegattenzuschlag), teilweise (nach Beginn der Rente der Deutschen Rentenversicherung) ohne Ausgleichsrente (dann einkommensabhängiger Teilehegattenzuschlag).

Wenn der Kläger der Meinung ist, dass schon die geringe Höhe der Zahlungen ein Beleg für die unrichtige Berechnung sei, verkennt er wiederum das zugegebenermaßen komplizierte Anrechnungssystem für die Zeit, in keine Ausgleichsrente zu zahlen ist.

Mangels entsprechend substantiierten Vortrags des Klägers und wegen der schlüssigen, auf den eigenen Angaben des Klägers zu seinem Einkommen und den von ihm vorgelegten Nachweise aufbauenden Berechnung des Beklagten bestand für den Senat auch hier kein Anlass, im Wege der Amtsermittlungspflicht sozusagen ins Blaue hinein weitere Ermittlungen und Berechnungen vorzunehmen.

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