

L 15 SB 97/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 14 SB 221/13

Datum

25.03.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SB 97/15

Datum

21.07.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Eine gerichtliche Terminkollision begründet regelmäßig keinen Anspruch auf Verlegung eines Gerichtstermins. Dies gilt auch dann, wenn in einer Sozietät keine Vertretung durch ein Mitglied der Sozietät möglich ist oder der Bevollmächtigte als Einzelanwalt in eigener Kanzlei tätig ist.

2. Einen allgemeinen Grundsatz, wonach ein Beteiligter einen Anspruch darauf hätte, bei Gerichtsterminen immer durch den von ihm ausgewählten Bevollmächtigten persönlich und nicht durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten zu werden, gibt es nicht.

3. Lediglich dann, wenn besondere Umstände vorliegen, also z.B. aufgrund der Schwierigkeit zugrundeliegender Rechts- oder Sachfragen oder des Umfangs des Verfahrens oder sonstiger besonderer Umstände die Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt nicht zumutbar ist, und diese besonderen Umstände das Interesse des Gerichts an der Beschleunigung des Verfahrens überwiegen, kann ein Anspruch auf Terminsverlegung gegeben sein.

4. Eine Unterbevollmächtigung eines Rechtsanwalts, der nicht Fachanwalt für Sozialrecht ist, ist in einem Rechtsstreit aus dem Schwerbehindertenrecht regelmäßig zumutbar.

5. Gegen eine Vertagung spricht, wenn dem Beschleunigungsgebot für das sozialgerichtliche Verfahren eine über das ohnehin schon gebotene Maß der Prozessförderung durch Gericht und Parteien hinausgehende erhöhte Bedeutung zukommt, weil bereits mehrfach Gerichtsstermine wegen Terminkollisionen abgesetzt werden mussten.

6. Prima vista spricht Vieles dafür, dass einem Gerichtstermin in einem zweitinstanzlichen Verfahren oft Priorität gegenüber einem solchen in einem erstinstanzlichen Verfahren zuzumessen ist und daher eine Terminsverlegung im Berufungsverfahren nicht erfolgen muss.

7. Es gibt keinen Grundsatz, wonach zwingend der zuerst geladene Gerichtstermin einem später geladenen, was die Priorität der Terminswahrnehmung angeht, vorgehen würde. Vielmehr ist im Einzelfall abzuwägen, welcher Termin leichter zu verlegen und in welchem Rechtsstreit eine Verzögerung eher zu vertreten ist.

8. Bei der Frage, ob einem Antrag auf Terminsverlegung stattzugeben ist, ist auch das Verhalten des Prozessbevollmächtigten bzw. des Beteiligten während des Verfahrens und die Erfüllung bzw. Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten oder andere Umstände berücksichtigen, die auf das Bestehen einer Prozessverschleppungsabsicht schließen lassen.

9. Bei einem kurzfristig gestellten Verlegungsantrag muss der Verlegungsgrund so dargelegt und belegt werden, dass das Gericht ohne weitere Nachforschungen selbst beurteilen kann, ob ein Verlegungsgrund auch tatsächlich besteht.

10. Ein erst am Sitzungstag gestellter Befangenheitsantrag begründet kein Vertrauen darauf, dass nicht in der Sitzung entschieden wird.

11. Ein erst am Sitzungstag gestellter Verlegungsantrag begründet kein Vertrauen darauf, dass nicht in der Sitzung entschieden wird.

I. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 25. März 2015, berichtigt mit Beschluss vom 27. Mai 2015, wird abgeändert und der Beklagte wird verpflichtet, unter Abänderung seines Bescheids vom 12. Oktober 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Januar 2013 ab 12. September 2012 einen GdB von 50 festzustellen.

II. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Klägerin infolge einer Verschlechterung ihres gesundheitlichen Zustands ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 gemäß [§ 69](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) zusteht.

Die Klägerin ist im Jahr 1994 geboren. Sie leidet insbesondere an erheblichen Beschwerden im Bereich der Wirbelsäule.

Wegen einer dysplastischen Spondylolisthesis und einer rechtskonvexen Thorakalskoliose mit Rückenschmerzen wurde bei der Klägerin im Klinikum K. am 03.08.2011 eine Spondylodese L5/S1 und am 11.10.2011 eine Spondylodese BWK 6 - 12 durchgeführt.

Mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 30.01.2012 stellte der Beklagte einen GdB von 30 fest und legte dem die Gesundheitsstörung einer Funktionsbehinderung der Wirbelsäule zugrunde.

Mit Antrag vom 12.09.2012 begehrte die Klägerin die Erhöhung des GdB auf wenigstens 60 und die Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen G.

Beigelegt war dem Antrag ein Abschlussbericht über einen Aufenthalt in der Klinik M. Bad W. vom 07.05.2012 bis zum 01.06.2012. Darin wurde angegeben, dass die Klägerin über tagesformabhängige große Schmerzen berichtet habe. Die HWS-Beweglichkeit sei frei gewesen, die LWS-Beweglichkeit sei nicht geprüft worden, aber schmerzhaft eingeschränkt gewesen. Sensibilitätsstörungen oder motorische Störungen seien nicht feststellbar gewesen.

Der Operateur aus dem Jahr 2011 berichtete in einem Arztbrief vom 04.09.2012 darüber, dass eine erhebliche Einschränkung der Belastbarkeit der Wirbelsäule vorliege. Dies drücke sich jetzt in einer massiven Verspannung der LWS-Muskulatur sowie auch in Verspannungen im Schultergürtelbereich aus. Weiterhin sei als klares Zeichen der Überbelastung als Folge der Operation eine deutliche Reizung des Iliosakralgelenks nachzuweisen. Neurologische Ausfälle hätten sich nicht gezeigt. Die ausgesprochene "MdE" von 30 entspreche in keiner Weise der Situation der Wirbelsäule. Dabei sei zu beachten, dass die langstreckige Versteifung im Bereich der BWS und die Versteifung im Bereich L5/S1 eine sehr ungünstige Kombination darstellen würden, da der Bewegungsverlust im Bereich der BWS nur bedingt durch die LWS kompensiert werden könne. Dadurch erkläre sich auch die klare Überbeanspruchung der Lendenmuskulatur, die auf dem Boden der Überbelastung nach Versteifung in den beiden Wirbelsäulenabschnitten klar zu erklären sei.

Mit Bescheid vom 12.10.2012 lehnte es der Beklagte nach Einholung einer versorgungsärztlichen Stellungnahme ab, eine Neufeststellung zu treffen.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch mit dem Ziel eines GdB von mindestens 50. Der Widerspruch wurde im Schreiben vom 31.10.2012 damit begründet, dass die Behinderungen auf orthopädischem Fachgebiet nicht ausreichend gewürdigt worden seien. Zudem leide die Klägerin an einem schweren psychischen Belastungssyndrom und neurologischen Ausfällen im linken Bein und chronischen Schmerzen, die bislang völlig unberücksichtigt geblieben seien.

Vorgelegt wurde eine ärztliche Bescheinigung des behandelnden Orthopäden H. vom 19.10.2012, wonach allein auf orthopädischem Fachgebiet die Behinderung mit "mindestens 40 - 50 %" anzugeben sei. Der Finger-Boden-Abstand wurde mit 50 cm beschrieben, der Lasègue beidseits bei 20° als positiv. Reflexe wurden als beidseits auslösbar und die Großzehenheberparese als unauffällig angegeben.

Im Attest vom 25.10.2012 beschrieb die Fachärztin für physikalische und rehabilitative Medizin H. eine erhebliche Einschränkung der Bewegungsfähigkeit der gesamten Wirbelsäule mit persistierenden Schmerzen sowie ein ausgeprägtes statomuskuläres Defizit. Dieser Schaden sei - so die Ärztin H. - mit einem GdB von 50 - 70 zu bewerten; darüber hinaus könne auch für die chronische Schmerzkrankheit eine Bewertung (bis 30) zusätzlich festgestellt werden.

Weiter wurde ein Arztbrief des Neurologen und Psychiaters Dr. P. vom 17.12.2012 übersandt, in dem darüber berichtet wurde, dass ein Anhaltspunkt für eine funktionell bedeutsame Schädigung der Nervenwurzeln L5 oder S1 nicht vorliege. Wegen einer Regressionsneigung mit depressiver Krankheitsverarbeitung sei eine Behandlung mit Cymbalta 30 mg morgens begonnen worden.

Nach Einholung einer versorgungsärztlichen Stellungnahme wurde der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23.01.2013 zurückgewiesen. Zu Grunde gelegt wurden folgende Gesundheitsstörungen: 1. Funktionsbehinderung der Wirbelsäule - Einzel-GdB 30 2. depressive Anpassungsstörung - Einzel-GdB 10.

Am 22.02.2013 hat die Bevollmächtigte der Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) München mit dem Ziel eines GdB von 50 erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, dass die orthopädischen und psychischen Einschränkungen der Klägerin nicht zutreffend bewertet seien. Bei der Klägerin bestünden Versteifungen im Bereich der BWS und im Bereich L5/S1. Genau diese Kombination führe dazu, dass der Bewegungsverlust im Bereich der BWS kaum durch die LWS kompensiert werden könne. Hinzu kämen Depressionen und neurologische Ausfälle im linken Bein. Im Zusammenwirken der umfangreichen orthopädischen Erkrankungen komme es zu massiven und sehr schmerzhaften Bewegungs- und Mobilitätseinschränkungen. Die gesamte Beschwerdesituation führe zu enormen Einschränkungen in der gesamten Lebensführung und der Bewältigung des Alltags.

Nach der Einholung eines Befundberichts beim Hausarzt der Klägerin hat im Auftrag des SG der Chirurg Dr. L. am 25.09.2013 ein Gutachten erstellt. Darin ist er zu der Einschätzung gekommen, dass der GdB ab Antragstellung auf 40 zu erhöhen sei.

Bezüglich der Wirbelsäule hat der Sachverständige folgenden Befund erhoben: * HWS in der Beweglichkeit frei. * BWS: muskulärer Hartspann an der oberen BWS mit Druckdolenzen, Schulterbeweglichkeit rechts beeinträchtigt durch Narbe, endgradige Schmerzen bei der Abduktion und vor allem der Elevation. * LWS: Druckdolenzen beidseits paravertebral ab L3 bis S1/S2 übergehend bei weitgehender Einsteifung der LWS, schmerzhaft Restbeweglichkeit bei Entfaltungsstörung, Vor-/Rückneigen 25-0-5°, passiv wegen berichteter Schmerzen nicht weiter auszuführen. Seitwärtskippen nur 10°, Rotation nach links 20°, nach rechts 25°. Finger-Boden-Abstand 40 cm, Schober 10/10. Entfaltung der unteren LWS nicht möglich. Das Hinlegen und Wiederaufstehen sei mühsam unter Seitwärtsabrollen gewesen. Beim Aufrichten zum Sitzen habe die Klägerin Schmerzen an der unteren LWS angegeben. Muskuläre Verspannungen würden sich rechtsbetont an den Rippenansätzen unterhalb des Schulterblatts finden, linksseitig geringfügig am thorokolumbalen Übergang.

Die Stimmungslage der Klägerin hat der Sachverständige als zum depressiven Pol hin verschoben und wegen der Schmerzen niedergeschlagen beschrieben. Anamnestisch bestehe ein sozialer Rückzug.

Den GdB für die Wirbelsäule hat der Sachverständige mit 30 als zutreffend bewertet angesehen. Es bestünden erhebliche Bewegungseinschränkungen an BWS und LWS, reizlose Narben mit lokalen Beschwerden und muskuläre Verspannungen, welche noch einer weiteren Krankengymnastik zugeführt werden sollten. Die HWS sei frei beweglich. Die muskulären Verspannungen seien auch Ausdruck eines chronischen Schmerzsyndroms.

Eine Änderung habe sich gegenüber dem Bescheid des Beklagten vom 30.01.2012 insofern ergeben, als nunmehr ein chronisches Schmerzsyndrom mit depressiver Anpassungsstörung und einem Einzel-GdB von 20 vorliege. Die derzeit geschilderten Schmerzen seien durchaus als organisch zu begreifen und würden ursächlich zu einer depressiven Rückzugstendenz führen. Bei aktuell noch geringer therapeutischer Frequenz ohne laufende Schmerztherapie sei hier ein GdB von wenigstens 20 anzuerkennen, der rückwirkend ab Juni 2012 (Manifestierung des dauerhaften Leidens sowohl der depressiven Störung als auch der anhaltenden Schmerzen) vorgesehen werde. Es liege eine ungünstige Wechselwirkung der Funktionsbeeinträchtigungen der Wirbelsäule und des chronischen Schmerzsyndroms mit depressiver Anpassungsstörung vor; dadurch würden sich die Reizsymptomatik und die Bewegungsschmerzen und Belastungsschmerzen verstärken.

Der Beklagte hat sich der Einschätzung des Gutachters angeschlossen und mit Schreiben vom 28.10.2013 vergleichsweise einen GdB von 40 ab dem 12.09.2012 angeboten. Dieses Angebot hat die Klägerin nicht angenommen, weil - so ihre Ansicht - der Problematik der Wirbelsäulenoperation in keiner Weise Rechnung getragen sei (Schreiben vom 20.11.2013).

Nach Einholung eines Befundberichts bei Dr. P. hat der Neurologe und Psychiater Dr. K. im Auftrag des SG am 03.09.2014 ein Gutachten erstellt. Darin ist er zu dem Ergebnis gekommen, dass der GdB ab September 2012 40 betrage. Dem hat er zugrunde gelegt, dass die bei der Klägerin bestehende seelische Störung als Anpassungsstörung zu interpretieren sei, die mit einem GdB von 20 einzustufen sei. Eigene weitergehende Feststellungen zur Wirbelsäulenproblematik hat der Sachverständige nicht getroffen, sondern die Einschätzung des chirurgischen Vorgutachters zugrunde gelegt.

Mit Urteil vom 25.03.2015 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27.05.2015 ist der Beklagte verpflichtet worden, ab dem 12.09.2012 den GdB mit 40 zu bewerten.

Gegen das am 04.05.2015 zugestellte Urteil hat die Bevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 21.05.2015 Berufung eingelegt mit dem Ziel eines GdB von 50 ab dem 12.09.2012. Die Berufung hat sie wie folgt begründet:

Ein GdB von 40 berücksichtige die Einschränkungen der Klägerin nicht ausreichend. Sofern das SG annehme, die Klägerin habe überwiegend Beschwerden im Bereich der LWS und somit keine Beschwerden in mehr als einem Abschnitt der Wirbelsäule, verkenne es den vorliegenden Befund. Nach den Operationen zur Korrektur der Skoliose bestünden weitere Beschwerden im Bereich der BWS. Zum einen sei die Skoliose nicht vollständig korrigiert worden, zum anderen bestünden auch nach der Operation starke Schmerzen. Es sei auch keineswegs so, dass eine Korrektur einer Skoliose dazu führe, dass die Klägerin in einem Zustand, wie ihn eine gesunde Person habe, sei. Die Bewegungsfreiheit sei durch die Versteifungsoperationen massiv eingeschränkt. Laut der Versorgungsmedizin-Verordnung gebe es für Wirbelsäulenschäden "mit besonders schweren Auswirkungen (z.B. Versteifung großer Teile der Wirbelsäule ...)" einen GdB von 50 bis 70. Gerade eine solche Versteifung der Wirbelsäule liege bei der Klägerin vor. Allein durch diese Einschränkung sei ein GdB von 50 bereits gerechtfertigt und zuzuerkennen. Selbst wenn man dies anders sehen würde, läge hier zumindest ein Wirbelsäulenschaden "mit mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten" vor, welcher mit einem GdB von 30 bis 40 zu bewerten und sicherlich am oberen Rand einzuordnen sei. Die Klägerin leide unter Einschränkungen und Schmerzen in fast der gesamten Wirbelsäule. Dazu kämen noch die durch Dr. K. festgestellten psychischen Störungen in Form einer Anpassungsstörung, welche mit einem GdB von 20 zu bewerten seien.

In der Folge angesetzte Erörterungstermine (für den 23.02.2016, 29.02.2016, 26.04.2016 und 29.04.2016) mussten allesamt wegen Verlegungsanträgen der Bevollmächtigten der Klägerin abgesetzt werden.

Einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag (Schreiben vom 27.04.2016), mit dem ein GdB von 50 vorgeschlagen worden war, hat sich der Beklagte nicht zu eigen gemacht. Er hat mit Schreiben vom 24.05.2016 die Ansicht vertreten, dass ein höherer GdB als 40 nicht vorliege und sich dabei auf eine versorgungsärztliche Stellungnahme des Chirurgen Dr. K. vom 19.05.2016 gestützt.

In dieser versorgungsärztlichen Stellungnahme ist Folgendes ausgeführt: Gemäß Seite 26 des Gutachtens treffe kein höherer Einzel-GdB als 30 für die Wirbelsäule "im Abschnitt BWS/LWS" zu, da keine sensomotorischen radikulären Nervenausfälle vorlägen. Da die HWS der Klägerin frei beweglich gewesen sei, seien starke Beeinträchtigungen der Wirbelsäule "im Abschnitt BWS/LWS" mit einem GdB von 30 bereits umfassend berücksichtigt. "Zweifelsfrei" liege bei der Klägerin "zusätzlich ein chronisches Schmerzsyndrom" vor. Diese zweite Behinderung "depressive Anpassungsstörung, chronisches Schmerzsyndrom" wirke sich "aufgrund ihrer negativ wechselseitigen Verstärkung mit der orthopädischen Gesundheitsstörung erhöhend auf den Gesamt-GdB aus," so dass in der Gesamtsicht ein höherer GdB von 40 vorliege. Dabei sei darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Tatsache, dass sich die seelische Störung zusammen mit einem somatoformen Schmerzsyndrom erhöhend auf den GdB von 30 für die Wirbelsäule auswirke, "im übertragenen Sinne bereits ein außergewöhnliches Schmerzsyndrom der Wirbelsäule berücksichtigt ist, das gemäß den Vorgaben der V.-Verordnung B 18.9 S. 107 (unten) einen höheren GdB als 30 für die Wirbelsäule begründet, was durch die zusammenfassende Beurteilung des Gutachtens Doktor L. verwirklicht wurde. Denn die bei der Klägerin nachgewiesene depressive Anpassungsstörung wäre alleine nicht geeignet, einen GdB von 20 auszufüllen. Erst die Zusammenfassung der (reaktiven) depressiven Anpassungsstörung mit einem somatoformen Schmerzsyndrom ist geeignet, einen GdB von 20 so gut auszufüllen, dass sich dieser erhöhend auf den Gesamt-GdB auswirken kann." Ein GdB von 50 sei nicht vertretbar.

Anschließend ist am 24.06.2016 für den 21.07.2016 zur mündlichen Verhandlung geladen worden. Die Bevollmächtigte der Klägerin hat wegen eines bereits vorher geladenen anderweitigen Gerichtstermins (vor dem Amtsgericht - AG - M-Stadt, später mit Schreiben vom 06.07.2016 korrigiert auf W-Stadt) mit Eingang bei Gericht am 04.07.2016 erneut Terminverlegung beantragt. Eine Verlegung ist mit gerichtlichem Schreiben vom 08.07.2016 abgelehnt und die Bevollmächtigte unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) aufgefordert worden, einen Unterbevollmächtigten zu entsenden. Die Bevollmächtigte der Klägerin hat ihren Verlegungsantrag mit Schreiben vom 11.07.2016 mit der Begründung aufrechterhalten, dass die Klägerin eine Vertretung durch sie persönlich wünsche, und für den Fall, dass das Gericht ihrem Verlangen nach einer Terminverlegung nicht nachkomme, angekündigt, es

"müsste über einen Befangenheitsantrag nachgedacht werden". Nachdem dazu das Gericht mit Telefax vom 13.07.2016 mitgeteilt hatte, dass eine Terminsverlegung nicht erfolge, hat die Bevollmächtigte mit einem auf den 19.07.2016 datierten, bei Gericht aber erst am Sitzungstag um 10.11 Uhr per Fax eingegangenen Schreiben einen Befangenheitsantrag gegen den Berichterstatter gestellt und ihren Terminverlegungsantrag nochmals wiederholt. Der Befangenheitsantrag ist durch Beschluss in der Sitzung vom 21.07.2016 abgelehnt worden.

Die Klägerin beantragt (Schriftsatz vom 21.05.2015), das Urteil des SG München vom 24.03.2015 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin einen GdB von 50 ab 12.09.2012 zuzuerkennen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Akten des Beklagten und des SG München beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Akten und der Berufsungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und auch begründet.

Es ist eine Verschlimmerung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin gegenüber den Verhältnissen, wie sie dem bestandskräftigen Bescheid vom 30.01.2012 zu Grunde gelegen haben, nachgewiesen. Der GdB ist infolge der Verschlimmerung ab Antrag auf 50 und nicht nur auf 40 festzusetzen.

1. Besetzung des Senats bei der Entscheidung durch Urteil am 21.07.2016

Der Berichterstatter des Senats, den die Bevollmächtigte der Klägerin mit einem auf den 19.07.2016 datierten, aber erst am 21.07.2016 (Sitzungstag) per Telefax gesandten Schreiben wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hatte, hat an der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 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 (ZPO) endete mit der rechtskräftigen zurückweisenden Erledigung des Befangenheitsantrags durch den in der mündlichen Verhandlung am 21.07.2016 verkündeten Beschluss.

Die Frage, ob die Klägerin 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). Sie könnte sich nicht darauf berufen, dass sie zum Zeitpunkt der Entscheidung durch Urteil mangels Kenntnis von dem in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 ergangenen Beschluss zur Befangenheit davon ausgegangen sei, dass der Befangenheitsantrag noch offen sei und dies einer abschließenden Entscheidung durch Urteil entgegen stehe. Auf ihre 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 der Klägerin. 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 von der Klägerin 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 die Klägerin vom Beschluss zum Befangenheitsantrag 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 (vgl. Urteile des Senats vom 25.09.2014, Az.: [L 15 VK 6/12](#), [L 15 VK 3/13](#), [L 15 VK 6/13](#), und [L 15 VK 7/13](#)). Die gemäß [§ 142 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 135 SGG](#) gebotene Zustellung des Protokolls mit dem Beschluss zum Befangenheitsantrag an die Klägerin 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 21.07.2016 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 21.07.2016 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 - BFH -, 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](#)).

2. Entscheidung in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 trotz Abwesenheit der Klägerin und ihrer Bevollmächtigten

Der Senat hat in Abwesenheit der Klägerin und deren bevollmächtigter Rechtsanwältin verhandeln und entscheiden können, da letztere über den Termin zur mündlichen Verhandlung informiert und dabei auch auf die Folgen eines Ausbleibens hingewiesen worden war ([§ 110 Abs. 1 Satz 2](#), [§ 153 Abs. 1 SGG](#)).

Einer Entscheidung in der mündlichen Verhandlung stand auch nicht entgegen, dass die Bevollmächtigte der Klägerin einen Verlegungsantrag und anschließend am Tag der mündlichen Verhandlung noch einen Befangenheitsantrag gegen den Berichterstatter des Senats gestellt hat, über den erst in der mündlichen Verhandlung entschieden werden konnte. Die Bevollmächtigte der Klägerin konnte nicht davon ausgehen, dass die mündliche Verhandlung ausfallen würde.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat eine Terminsverlegung nicht geboten.

2.1. Keine Terminsverlegung wegen der Terminsverlegungsanträge

Es bestand kein Grund, dem am 04.07.2016 eingegangenen und mit Eingang am 12.07.2016 sowie am Sitzungstag wiederholten Antrag der Bevollmächtigten der Klägerin auf Terminsverlegung in den auf den 01., 11. und 19.07.2016 datierten Schreiben stattzugeben.

Den Terminsverlegungsantrag begründete die derzeit wieder als Einzelanwältin tätige Bevollmächtigte der Klägerin zunächst mit Schreiben vom 01.07.2016 mit einem kollidierenden Gerichtstermin vor dem AG M-Stadt, dann mit Schreiben vom 06.07.2016 korrigiert auf das AG W-Stadt. Anschließend trug sie zur Begründung des Verlegungsantrags mit Schreiben vom 11.07.2016 Folgendes vor:

"Die Unterzeichnerin hat an diesem Tag nicht nur um 13:30 Uhr vor dem Amtsgericht W-Stadt einen nach [§ 155 FamFG](#) vorrangigen Termin wahrzunehmen, sondern auch um 09:30 Uhr einen früher angesetzten Gerichtstermin vor dem Familiengericht K-Stadt und im Anschluss daran um 11:30 Uhr einen Termin vor dem Familiengericht in C-Stadt.

Selbst wenn der Termin um 13:30 Uhr in W-Stadt nicht stattfinden würde, wäre es der Unterzeichnerin nicht möglich, die Strecke von C-Stadt nach München nach dem Termin in C-Stadt so schnell hinter sich zu bringen, dass sie pünktlich zum Termin in München erscheinen könnte.

Es kann nicht der Unterzeichnerin angelastet werden, dass andere Gerichte früher terminieren als das Bayerische Landessozialgericht.

Auch besteht die Klägerin auf eine Vertretung durch die Unterzeichnerin.

Ganz unabhängig davon, ist es der Klägerin und auch der Unterzeichnerin unzumutbar, irgendeinen Vertreter zu entsenden. Fachanwälte für Sozialrecht sind gerade nicht so flächendeckend greifbar wie Fachanwälte in anderen Bereichen.

Gegebenenfalls müsste über einem Befangenheitsantrag nachgedacht werden, der letztendlich vermutlich keinem etwas bringt.

Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, dass das Verfahren ordnungsgemäß zu Ende gebracht wird."

Dem Antrag der Bevollmächtigten der Klägerin auf Verlegung des Termins der mündlichen Verhandlung am 21.07.2016 gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 227 ZPO](#) ist, wie ihr bereits mit Schreiben des Vorsitzenden des Senats vom 08.07.2016 und 13.07.2016, nachweislich der Faxprotokolle jeweils am selben Tag der Bevollmächtigten der Klägerin zugeleitet, mitgeteilt worden war, aus folgenden Gründen nicht nachzukommen gewesen:

* Eine gerichtliche Terminkollision begründet regelmäßig keinen Anspruch auf Verlegung eines Gerichtstermins. Dies gilt auch dann, wenn in einer Sozietät keine Vertretung durch ein Mitglied der Sozietät möglich ist oder - wie hier - die Bevollmächtigte als Einzelanwältin in eigener Kanzlei tätig ist.

Beispielhaft verweist der Senat auf den Beschluss des BSG vom 15.06.1992, Az.: [7 BAr 90/91](#), in dem Folgendes ausgeführt worden ist:

"Die Pflicht des Prozeßbevollmächtigten, gleichzeitig einen anderen Termin wahrzunehmen, ist demzufolge regelmäßig nicht geeignet, einen Anspruch auf Terminsänderung auszulösen. Vielmehr muß der Prozeßbevollmächtigte in einem solchen Fall, wenn - wie hier - auch ein Sozietätskollege nicht zur Verfügung steht, einen anderen Prozeßbevollmächtigten heranziehen, da sonst der Zweck des [§ 227 ZPO](#), den Prozeß zu straffen, vereitelt werden könnte ([BVerfGE 14, 195 f](#); [BVerwG DVBl 1963, 672](#); [BVerfGE 43, 288](#), 290; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, Anm 3 D a). Anders kann zu entscheiden sein, wenn nicht mehr rechtzeitig für eine Vertretung gesorgt werden kann, etwa wegen plötzlicher Erkrankung des Prozeßbevollmächtigten ([BVerwG Buchholz 310 § 108 VwGO Nr 141](#); Kopp, VwGO, 7. Aufl 1986, § 102 Rz 5 mwN)."

* Einen allgemeinen Grundsatz, wonach ein Beteiligter einen Anspruch darauf hätte, bei Gerichtsterminen immer durch den von ihm ausgewählten Bevollmächtigten persönlich und nicht durch einen anderen unterbevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten zu werden, gibt es nicht.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör und in diesem Zusammenhang auf Vertretung durch einen Anwalt in der mündlichen Verhandlung beinhaltet nur einen Anspruch auf anwaltliche Vertretung an sich, nicht aber durch einen bestimmten Rechtsanwalt der eigenen Wahl (vgl. BSG, Beschlüsse vom 31.05.1990, Az.: [11 BAr 153/89](#), vom 15.06.1992, Az.: [7 BAr 90/91](#), vom 25.11.1992, Az.: [2 BU 159/92](#), und Urteil vom 22.09.1999, Az.: [B 5 RJ 22/98 R](#)). Anderenfalls könnte ein Beteiligter dadurch, dass er einen Einzelanwalt beauftragt, auf den Verfahrensablauf und insbesondere die Durchführung der verfahrensabschließenden mündlichen Verhandlung erheblich mehr Einfluss ausüben, als es bei Beauftragung einer großen Kanzlei der Fall wäre. Dies würde nicht nur eine erhebliche Erschwerung des Ablaufs des gerichtlichen Verfahrens bedeuten, sondern auch eine massive Benachteiligung von Rechtsanwaltssozietäten gegenüber Einzelanwälten.

* Aufgrund des vergleichsweise einfach gelagerten Berufungsverfahrens ergibt sich im Sinn der Gewährung rechtlichen Gehörs auch kein ausnahmsweiser Anspruch der Klägerin auf eine Vertagung, um sicherzustellen, dass ihre Bevollmächtigte den Gerichtstermin persönlich wahrnehmen kann.

Lediglich dann, wenn besondere Umstände vorliegen, also z.B. aufgrund der Schwierigkeit zugrundeliegender Rechts- oder Sachfragen oder des Umfangs des Verfahrens oder sonstiger besonderer Umstände die Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt - sei es durch einen anderen Anwalt der Kanzlei, sei es durch einen unterbevollmächtigten Anwalt aus einer anderen Kanzlei - nicht zumutbar ist, und diese besonderen Umstände das Interesse des Gerichts an der Beschleunigung des Verfahrens überwiegen (vgl. BSG, Beschluss vom 20.04.2009, Az.: [B 9 SB 63/08 B](#)), kann ein Anspruch auf Terminsverlegung gegeben sein (vgl. BSG, Urteil vom 22.09.1999, Az.: [B 5 RJ 22/98 R](#)). Derartiges ist vorliegend weder ersichtlich noch von der Bevollmächtigten der Klägerin vorgetragen worden. Vielmehr handelt es sich

vorliegend um ein schwerbehindertenrechtliches Verfahren von nicht mehr als durchschnittlicher Schwierigkeit und eher unterdurchschnittlichen Umfangs. Irgendwelche besonderen Sach- oder Verfahrensfragen sind mit dem Berufungsverfahren nicht verbunden. Der Aktenumfang des vorliegenden Berufungsverfahrens ist mit Sicherheit unterdurchschnittlich. Es ist somit kein einziger Gesichtspunkt ersichtlich, der einer Unterbevollmächtigung für den Tag der mündlichen Verhandlung entgegengestanden hätte.

* Dem Terminsverlegungsantrag war nicht aus Zeitgründen insofern, als dass es der Bevollmächtigten der Klägerin nicht mehr möglich gewesen wäre, eine anwaltliche Vertretung sicherzustellen, nachzukommen.

Die Ladung für die mündliche Verhandlung am 21.07.2016 ist der Bevollmächtigten rund dreieinhalb Wochen vor dem Termin zugegangen. Zu diesem Zeitpunkt war ihr bereits bekannt, dass ein anderweitiger kollidierender Gerichtstermin für sie bestand. Innerhalb eines Zeitraums von dreieinhalb Wochen wäre es der Bevollmächtigten zumutbar und ohne Schwierigkeiten möglich gewesen, einen anwaltlichen Vertreter für die mündliche Verhandlung am 21.07.2016 zu beauftragen, wenn sie dies denn gewollt hätte.

* Einer Unterbevollmächtigung steht nicht entgegen, dass es der Bevollmächtigten nicht möglich gewesen wäre, einen Fachanwalt für Sozialrecht, wie sie es auch ist, als Vertreter für die mündliche Verhandlung vom 21.07.2016 zu finden. Wenn sie der Meinung ist, dass Fachanwälte für Sozialrecht nicht so flächendeckend "greifbar" wie Fachanwälte in anderen Bereichen seien, ist dem zweierlei entgegenzuhalten: Zum einen ist der vorliegende Rechtsstreit aus dem Schwerbehindertenrecht sowohl sachlich-medizinisch als auch rechtlich nicht so schwierig, als dass nicht auch eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt möglich wäre, der nicht Fachanwalt für Sozialrecht ist. Zum anderen würde die Argumentation der Bevollmächtigten der Klägerin darauf hinauslaufen, dass Terminsverlegungsanträgen in sozialgerichtlichen Verfahren in einem weitaus größeren Umfang stattgegeben werden müssten als in anderen Rechtsbereichen. Diese Ansicht ist bereits unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht vertretbar und wird auch vom BSG nicht geteilt, das eine Vertretung auch durch einen fachfremden Rechtsanwalt grundsätzlich für zumutbar erachtet (vgl. BSG, Beschluss vom 22.09.1999, Az.: [B 5 RJ 22/98 R](#)).

* Gegen eine Verlegung des Termins der mündlichen Verhandlung hat auch der im sozialgerichtlichen Verfahren zu beachtende Beschleunigungsgrundsatz gesprochen, der sich für das gerichtliche Verfahren aus [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) und [Art. 2 Abs. 1](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 3 GG](#) ableitet (vgl. Roller, Richterliche Möglichkeiten zur Beschleunigung des sozialgerichtlichen Verfahrens, SGB 2010, S. 636 ff.).

Dem Beschleunigungsgebot für das sozialgerichtliche Berufungsverfahren kommt im vorliegenden Fall eine über das ohnehin schon gebotene Maß der Prozessförderung durch Gericht und Parteien hinausgehende erhöhte Bedeutung zu, weil bereits mehrfach, nämlich viermal, Gerichtstermine zur Erörterung der Sach- und Rechtslage wegen von der Bevollmächtigten der Klägerin angegebener Terminkollisionen abgesetzt werden mussten (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.2008, Az.: [VI ZR 317/07](#), und Beschluss vom 07.06.2010, Az.: [II ZR 233/09](#)).

Schließlich ist auch von einem erhöhten Beschleunigungsbedarf auszugehen, wenn - wie hier, nicht aber im kollidierenden amtsgerichtlichen Verfahren - ein Rechtsmittel eingelegt ist und dadurch die Erledigung des Rechtsstreits ohnehin schon weiter hinausgeschoben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 07.06.2010, Az.: [II ZR 233/09](#)).

Insofern spricht prima vista ohnehin Vieles dafür, dass einem Gerichtstermin in einem zweitinstanzlichen Verfahren oft Priorität gegenüber einem solchen in einem erstinstanzlichen Verfahren zuzumessen ist; jedenfalls im vorliegenden Verfahren ist dies der Fall.

* Dazu kommt im vorliegenden Verfahren noch, dass - wie dies in schwerbehindertenrechtlichen Verfahren mit Neufeststellungs- oder Verschlimmerungsanträgen typisch ist - vom Gericht sicherzustellen ist, dass die eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten noch den auch zur mündlichen Verhandlung vorliegenden gesundheitlichen Zustand des Antragstellers widerspiegeln. Denn maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage wie hier der der letzten mündlichen Verhandlung. Insofern besteht in den genannten schwerbehindertenrechtlichen Verfahren immer die Gefahr, dass während des laufenden Gerichtsverfahrens eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beteiligten mit der Konsequenz eintritt, dass möglicherweise erneut eine Begutachtung erforderlich wird, um der Amtsermittlungspflicht gerecht zu werden. Das Gericht ist daher in solchen Verfahren immer gehalten, zwecks Vermeidung des Eintritts einer Unverwertbarkeit von bereits eingeholten Gutachten und einer Verletzung der Sachaufklärungspflicht gemäß [§ 103 SGG](#) (vgl. BSG, Urteile vom 19.10.1961, Az.: [12/3 RJ 44/59](#), und vom 20.07.1962, Az.: [12 RJ 164/62](#), sowie Beschluss vom 07.11.2001, Az.: [B 9 SB 51/00 B](#)) auf eine möglichst umgehende Terminierung und Entscheidung hinzuwirken.

* Sofern die Bevollmächtigte der Klägerin die Ansicht vertritt, dass der von ihr als vorrangig benannte Gerichtstermin vor dem AG einen Terminsverlegungsantrag begründen würde, weil dieser Termin zeitlich früher geladen und zudem gemäß [§ 155](#) Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vorrangig wäre, kann der Senat dem nicht folgen.

Es gibt keinen Grundsatz, wonach zwingend der zuerst geladene Gerichtstermin einem später geladenen, was die Priorität der Terminswahrnehmung angeht, vorgehen würde. Es mag zwar zutreffen, dass in der Regel - insbesondere aus richterlich-kollegialer Rücksicht heraus - dem zuerst geladenen Termin der Vorrang gegeben wird. Dabei handelt es sich aber nicht um einen verbindlichen Grundsatz. Vielmehr ist im Einzelfall abzuwägen, welcher Termin leichter zu verlegen und in welchem Rechtsstreit eine Verzögerung eher zu vertreten ist (vgl. BFH, Beschluss vom 09.12.1992, Az.: [IV B 154/92](#)).

Von einem vorrangigen Termin beim AG kann im vorliegenden Fall auch im Übrigen nicht ausgegangen werden. Sofern die Bevollmächtigte der Klägerin diesen amtsgerichtlichen Termin als nach [§ 155 FamFG](#) vorrangigen Termin bezeichnet hat, hat sie dies bloß behauptet, nicht aber substantiiert, wie dies ihre Pflicht angesichts der vergleichsweise kurzfristig nachgeschobenen Begründung des Terminsverlegungsantrags gewesen wäre (vgl. BSG, Beschlüsse vom 03.07.2013, Az.: [B 12 R 38/12 B](#), und vom 27.05.2014, Az.: [B 4 AS 459/13 B](#)). Auch aus dem von ihr vorgelegten Ladungsschreiben für den amtsgerichtlichen Termin ist nicht ersichtlich, dass es sich dabei um ein gemäß [§ 155 FamFG](#) vorrangiges Verfahren handeln würde.

* Im vorliegenden Verfahren spricht schließlich gegen eine Terminsverlegung, dass das Verhalten der Prozessbevollmächtigten den Eindruck

entstehen hat lassen, dass sie an einem zügigen Abschluss des Verfahrens nicht interessiert ist.

Bei der Frage, ob einem Antrag auf Terminsverlegung stattzugeben ist, ist auch das Verhalten des Prozessbevollmächtigten bzw. des Beteiligten während des Verfahrens und die Erfüllung bzw. Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten oder andere Umstände berücksichtigen, die auf das Bestehen einer Prozessverschleppungsabsicht schließen lassen (vgl. BFH, Beschlüsse vom 24.04.2006, Az.: [VII B 78/05](#), und vom 21.08.2014, Az.: [IX B 39/14](#)).

In Anbetracht der Tatsache, dass bereits vier vom Senat angesetzte Erörterungstermine wegen von der Bevollmächtigten der Klägerin angegebener Terminkollisionen wieder aufgehoben werden mussten, ohne dass sich die Bevollmächtigte ersichtlich darum bemüht hätte, einen der Gerichtstermine zu ermöglichen, ist eine Prozessverschleppungsabsicht nicht auszuschließen. Jedenfalls liegt bei dem jetzt zum fünften Mal im Berufungsverfahren gestellten Terminsverlegungsantrag eine aus einem objektiven Blickwinkel heraus vorliegende Verschleppung nahe.

* Im Übrigen - darauf weist der Senat lediglich der Vollständigkeit halber hin - hat sich eine Pflicht zur Verlegung des Termins der mündlichen Verhandlung am 21.07.2016 auch nicht aus [§ 227 Abs. 3 Satz 1 ZPO](#) ergeben. Danach ist zwar grundsätzlich ein für die Zeit vom 01.07. bis 31.08. bestimmter Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf Antrag innerhalb einer Woche nach Zugang der Ladung oder Terminsbestimmung zu verlegen. Diese Regelung ist aber gemäß [§ 110 Abs. 3 SGG](#) für das sozialgerichtliche Verfahren nicht anwendbar. Denn [§ 227 Abs. 3 Satz 1 ZPO](#) ist als Ersatz für die abgeschafften Gerichtsferien eingeführt worden, die es in der Sozialgerichtsbarkeit nie gegeben hat (vgl. Keller, a.a.O., § 110 Rdnr. 3; Bayer. LSG, Beschluss vom 31. 07.2001, Az.: [L 5 AR 105/01 U](#)).

Sofern die Bevollmächtigte der Klägerin mit Eingang am Sitzungstag erneut eine Terminsverlegung beantragt hat, ohne dies auch nur ansatzweise zu begründen, ist dieser Antrag schon wegen der fehlenden Begründung abzulehnen. Denn bei einem kurzfristig gestellten Verlegungsantrag muss der Verlegungsgrund so dargelegt und belegt werden, dass das Gericht ohne weitere Nachforschungen selbst beurteilen kann, ob ein Verlegungsgrund auch tatsächlich besteht (vgl. BFH, Beschluss vom 25.10.2010, Az.: [X B 130/12](#); BSG, Beschluss vom 27.05.2014, Az.: [B 4 AS 459/13 B](#)). Einer derart erhöhten Substantiierungspflicht (vgl. BFH, Beschluss vom 09.11.2009, Az ... [VIII B 94/09](#)) kann der schon gar nicht begründete Antrag nicht gerecht werden.

2.2. Keine Terminsverlegung wegen des am Sitzungstag gestellten Befangenheitsantrags gegen den Berichterstatter des Senats

Auch mit Blick auf den rund vier Stunden vor Beginn der mündlichen Verhandlung gestellten Befangenheitsantrag der Klägerin hat unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlich garantierten Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gemäß [Art. 103 GG](#) kein Anlass und erst recht keine Pflicht bestanden, in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 wegen des Nichterscheins der Bevollmächtigten der Klägerin nicht durch Urteil zu entscheiden und den Termin zu verlegen. Dies hat das BSG in einem ähnlich gelagerten Fall, in dem zusammen mit dem Befangenheitsantrag ein Terminsverlegungsantrag 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 Terminsverlegungsantrag 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.

3. Keine Terminsverlegung wegen Vertrauens darauf, dass wegen des am Sitzungstag wiederholten Verlegungsantrags nicht in Abwesenheit der Bevollmächtigten entschieden werde

Die Klägerin durfte nicht darauf vertrauen, dass der Senat wegen der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nicht in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 in der Sache entscheiden werde, auch wenn sie am Sitzungstag den Verlegungsantrag nochmals wiederholt hat, ohne diesen zu begründen.

Ganz abgesehen davon, dass diesem Antrag schon mangels Begründung nicht stattzugeben ist (vgl. oben Ziff. 2.1. a.E.), kann daraus auch kein Vertrauenstatbestand darauf erwachsen, dass nicht in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 entschieden werde.

Insofern kann zunächst auf die gleichgelagerte Konstellation wie bei einem kurzfristig gestellten Befangenheitsantrag verwiesen werden (vgl. oben Ziff. 2.2.).

Sofern das BSG über die Geltendmachung eines substantiierten Verlegungsgrunds hinaus auch dann unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ([Art. 103 Abs. 1 GG](#), Art. 6 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention, [§ 62 SGG](#)) einen Anlass für eine Verlegung sieht, "wenn der Beteiligte vor der Verhandlung einen Terminverlegungsantrag gestellt hat und davon ausgehen durfte, dass auf die anberaumte mündliche Verhandlung hin wegen seiner Eingabe jedenfalls keine ihm nachteilige instanzabschließende Entscheidung ergehen würde" (vgl. BSG, Beschluss vom 17.02.2010, Az.: [B 1 KR 112/09 B](#)), ist diese Entscheidung des BSG vorliegend nicht einschlägig. Denn diese Entscheidung bezieht sich nur auf Fälle, in denen der Beteiligte nicht rechtskundig vertreten ist (vgl. Urteil des Senats vom 29.09.2015, Az.: [L 15 VK 7/11](#)). Denn jedenfalls in Fällen mit anwaltlicher Vertretung ist bei kurzfristig gestellten Verlegungsanträgen ein substantiiert vorgetragener, einen Verlegungsanspruch begründender Verlegungsgrund erforderlich (vgl. BSG, Beschlüsse vom 13.10.2010, Az.: [B 6 KA 2/10 B](#), und vom 27.05.2014, Az.: [B 4 AS 459/13 B](#)). Fehlt wie hier ein substantiiertes Vortrag, warum der Termin verlegt werden

sollte, völlig, steht einer Entscheidung des Rechtsstreits nichts entgegen, auch kein Vertrauen darauf, dass das Gericht nicht entscheiden werde, zumal vorliegend der Bevollmächtigte der Klägerin bereits mit gerichtlichen Schreiben vom 08.07.2016 und ausführlicher Begründung sowie nochmals vom 13.07.2016 mitgeteilt worden ist, dass eine Terminsverlegung mit Blick auf die vorgebrachten Gründe nicht erfolgen werde.

4. Zur Entscheidung in der Sache

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Neufeststellung des GdB gemäß [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. [§ 69 Abs. 1 SGB IX](#), dieser wiederum i.V.m. den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen, Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung, (VG), weil sich eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen gegenüber dem Bescheid vom 30.01.2012, mit dem zuletzt bestandskräftig ein GdB von 30 festgestellt worden war, ergeben hat. Infolge dieser Veränderung steht der Klägerin ein GdB von 50 ab Antragstellung zu.

Rechtsgrundlage für die Feststellung des Vorliegens einer Behinderung und des GdB ist [§ 69 Abs. 1 SGB IX](#) in Verbindung mit den seit 01.01.2009 maßgeblichen Versorgungsmedizinischen Grundsätzen (VG), Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung. Die VG haben die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) abgelöst, die für die Zeit vor 01.01.2009 weiterhin als antizipierte Sachverständigengutachten beachtlich sind (vgl. BSG, Urteile vom 18.09.2003, Az.: [B 9 SB 3/02 R](#), und vom 24.04.2008, Az.: [B 9/9a SB 10/06 R](#); BVerfG, Beschluss vom 06.03.1995, Az.: [1 BvR 60/95](#)). Die AHP und nunmehr die VG sind ein auf besonderer medizinischer Sachkunde beruhendes Regelwerk, das die möglichst gleichmäßige Anwendung der Bewertungsmaßstäbe im Bundesgebiet bezweckt und dem Ziel des einheitlichen Verwaltungshandelns und der Gleichbehandlung dient.

Bei seiner Einschätzung stützt sich der Senat auf die von den im sozialgerichtlichen Verfahren beauftragten Gutachtern Dr. L. (Chirurg) und Dr. K. (Neurologe und Psychiater) erhobenen Befunde, die Berichte der die Klägerin behandelnden Ärzte, insbesondere des Wirbelsäulenoperators, dessen Angaben zu dem bei der Klägerin vorliegenden Befund nicht von den Feststellungen des chirurgischen Sachverständigen abweichen, und auch die Ausführungen des Versorgungsarztes Dr. K. im Berufungsverfahren. Alle Ärzte sind davon ausgegangen, dass infolge des Hinzutretens einer seelischen Störung eine Verschlimmerung der funktionellen Beeinträchtigungen des Gesundheitszustands der Klägerin eingetreten ist. Der Gesundheitszustand ist mit einem GdB von 50 zu bewerten.

Im Einzelnen ist zu den bei der Klägerin vorliegenden Gesundheitsstörungen und der Bewertung des GdB Folgendes festzuhalten:

4.1. Wirbelsäule

Der GdB für die aus der Wirbelsäulenerkrankung resultierenden funktionellen Einschränkungen der Klägerin beträgt 40.

Die VG enthalten in Teil B Nr. 18.9, für Wirbelsäulenschäden u.a. GdB-Werte für folgende Konstellationen:

"Wirbelsäulenschäden ... - mit schweren funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt (Verformung, häufig rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkung oder Instabilität schweren Grades, häufig rezidivierende und Wochen andauernde ausgeprägte Wirbelsäulensyndrome) - GdB 30 - mit mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten - GdB 30 bis 40 - mit besonders schweren Auswirkungen (z.B. Versteifung großer Teile der Wirbelsäule; anhaltende Ruhigstellung durch Rumpforthese, die drei Wirbelsäulenabschnitte umfasst [zum Beispiel Milwaukee-Korsett]; schwere Skoliose [ab ca. 70 Grad nach Cobb]) - GdB 50 bis 70

Anhaltende Funktionsstörungen infolge Wurzelkompression mit motorischen Ausfallerscheinungen - oder auch die intermittierenden Störungen bei der Spinalkanalstenose - sowie Auswirkung auf die inneren Organe (z.B. Atemfunktionsstörung) sind zusätzlich zu berücksichtigen. Bei außergewöhnlichen Schmerzsyndromen kann auch ohne nachweisbare neurologische Ausfallerscheinungen ein GdB über 30 in Betracht kommen."

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sind die bei der Klägerin aus der Spondylodese L5/S1 und der Spondylodese BWK 6 - 12 resultierenden funktionellen Einschränkungen nach der Überzeugung des Senats mit einem GdB von 40 zu bewerten.

Es liegt nach der Diktion der VG ein Wirbelsäulenschaden mit "mittelgradigen bis schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten" vor, für dessen GdB ein Beurteilungsspielraum von 30 bis 40 eröffnet ist. Bei dem bei der Klägerin vorliegenden Zustand ist es geboten, diesen Beurteilungsspielraum voll auszuschöpfen; mit einem GdB von 40 ist der Wirbelsäulenschaden keinesfalls zu großzügig beurteilt.

Bei der Klägerin liegt infolge der zwei Versteifungsoperation im Jahr 2011 eine langstreckige Versteifung im Bereich der BWS und eine Versteifung im Segment L5/S1, das als Vermittler vom Übergang der LWS in das Becken von entscheidender funktioneller Bedeutung ist, eine sehr ungünstige Kombination vor, da der Bewegungsverlust im Bereich der BWS nur bedingt durch die LWS kompensiert werden kann. Dabei stützt sich der Senat auf die Berichte des Operators in seinem Schreiben vom 18.12.2011 und vom 04.09.2012. Die von diesem berichteten Befunde finden ihre Bestätigung auch in den Befundberichten des behandelnden Orthopäden H. vom 19.10.2012 und der Fachärztin für physikalische und rehabilitative Medizin H. vom 25.10.2012 sowie im Gutachten des Dr. L. vom 25.09.2013.

Letzter hat eine erhebliche Bewegungseinschränkung der LWS in Form einer weitgehenden Einsteifung, beschrieben. Die bei der LWS verbliebene schmerzhaft Restbeweglichkeit bei Entfaltungsstörung (Vor-/Rückneigen 25-0-5°, Seitwärtskippen 10°, Rotation nach links 20°, nach rechts 25°, Finger-Boden-Abstand 40 cm, Schober 10/10, fehlende Entfaltung der unteren LWS) belegt ohne jeden Zweifel schwere funktionelle Einschränkungen im Bereich des Wirbelsäulenabschnitts der LWS, zumal auch beiderseits Druckdolenzen vorliegen. Weiter hat der Sachverständige neben der auch durch die Operation nicht vollständig korrigierten Skoliose eine erhebliche Einschränkung der Belastbarkeit und eine erhebliche Einschränkung der Beweglichkeit der BWS samt muskulärem Hartspann, Druckdolenzen und einer eingeschränkten Schulterbeweglichkeit rechts beschrieben. Dies bedeutet eine schwere funktionelle Auswirkung des Wirbelsäulenschadens in einem weiteren Abschnitt der Wirbelsäule, nämlich der BWS.

Auch der Versorgungsarzt Dr. K. hat in seiner im Berufungsverfahren abgegebenen Stellungnahme vom 19.05.2016 diese schweren funktionellen Auswirkung der Wirbelsäulenschäden in zwei Abschnitten der Wirbelsäule bestätigt, wenn er davon ausgeht, dass bei der Klägerin "starke Beeinträchtigungen der Wirbelsäule im Abschnitt BWS/LWS", also nicht nur mittelgradige funktionelle Auswirkungen, und damit in den zwei Abschnitten LWS und BWS vorliegen.

Zu berücksichtigen ist für die aus der Wirbelsäule resultierenden funktionellen Beeinträchtigungen, wie dies auch Dr. K. zutreffend festgehalten hat, weiter ein chronisches Schmerzsyndrom. Ein derartiges Schmerzsyndrom haben nicht nur die behandelnden Ärzte, sondern auch der chirurgische Gutachter Dr. L., der die von der Klägerin angegebenen und glaubhaften besonderen Schmerzen als organisch bedingt beschrieben hat, bestätigt. Da nach den übereinstimmenden Einschätzungen des chirurgischen Gutachters und des Versorgungsarztes Dr. K. die bei der Klägerin vorliegenden Schmerzen über die üblicherweise vorhandenen Schmerzen deutlich hinausgehen, worauf auch die angewendete Schmerzmedikation deutlich hinweist, gebietet auch dieser Gesichtspunkt unter Beachtung der Vorgaben der VG (vgl. dort Teil A Nr. 2 Buchst. i) die Zugrundelegung eines Einzel-GdB für die Wirbelsäule von zumindest 40 mit Tendenz zu 50. Um diesen Irrtum zu erkennen, hat es keiner besonderen medizinischen Fachkenntnisse des Senats bedurft, die nur aufgrund einer medizinischen Ausbildung erworben werden könnten.

Die von sämtlichen vorgenannten Ärzten zu Grunde gelegten funktionellen Beeinträchtigungen der Klägerin im Bereich der Wirbelsäule können keinesfalls mit einem niedrigeren GdB als 40 bewertet werden. Sofern der Sachverständige Dr. L. und der Versorgungsarzt Dr. K. von einem GdB von 30 ausgegangen sind, haben sie offensichtlich die VG falsch angewandt. In der Stellungnahme des Dr. K. wird dies schon daraus ersichtlich, dass er offenkundig davon ausgeht, dass es sich beim "Abschnitt BWS/LWS" um einen einzigen Wirbelsäulenabschnitt handelt, nicht um zwei. Es mag zwar durchaus so sein, dass mit Blick auf potentielle funktionelle Beeinträchtigungen der BWS regelmäßig weniger Bedeutung zukommt als der LWS. Aus diesem Grund können jedoch LWS und BWS nicht als ein Abschnitt zusammengefasst werden. Denn nach der eindeutigen Formulierung des Verordnungsgebers in den VG, Teil B Nr. 18.9 ("mit besonders schweren Auswirkungen (z.B. ..., die drei Wirbelsäulenabschnitte umfasst)", geht der Verordnungsgeber ersichtlich von drei Wirbelsäulenabschnitten aus, nicht von zwei, wie dies Dr. K. irrtümlicherweise tut. Vermutlich ist auch der gerichtliche Sachverständige Dr. L. von diesem Irrtum ausgegangen; anders lässt sich seine Einschätzung mit einem GdB von 30 für die Wirbelsäule anhand der von ihm erhobenen und als schwerwiegend beschriebenen Befunde nicht erklären.

Dass bei der Klägerin neurologische Ausfälle im Bereich der Wirbelsäule nicht (sicher) nachgewiesen sind, steht der Bewertung mit einem GdB von 40 nicht entgegen. Denn wie sich dem ersten Absatz zu den Hinweisen für Wirbelsäulenschäden in den VG (vgl. dort Teil B Nr. 18.9) entnehmen lässt, ergibt sich der GdB "primär aus dem Ausmaß der Bewegungseinschränkung, der Wirbelsäulenverformung und -instabilität sowie aus der Anzahl der betroffenen Wirbelsäulenabschnitte." Fehlende neurologische Ausfälle stellen daher kein Ausschlusskriterium für einen höheren GdB als 30 dar, was im Übrigen auch aus dem Hinweis in den VG (vgl. dort Teil B Nr. 18.9) darauf zu entnehmen ist, dass bei "außergewöhnlichen Schmerzsyndromen ... auch ohne nachweisbare neurologische Ausfallerscheinungen" ein GdB von über 30 in Betracht kommt.

Sofern die Bevollmächtigte der Klägerin damit argumentiert, dass bei der Klägerin eine Versteifung großer Teile der Wirbelsäule erfolgt sei mit der Konsequenz, dass von einem Wirbelsäulenschaden "mit besonders schweren Auswirkungen ... - GdB 50 bis 70" auszugehen sei, kann sich der Senat dem nicht anschließen. Die Bevollmächtigte übersieht, dass in den VG (vgl. dort Teil B Nr. 18.9) eine Versteifung großer Teile der Wirbelsäule nur als Beispiel dafür genannt ist, wann ein Wirbelsäulenschaden mit besonders schweren Auswirkungen vorliegen kann. Der Gesetzgeber hat aber insofern nicht von der Formulierungstechnik anhand von Regelbeispielen Gebrauch gemacht, bei denen unwiderleglich vermutet von einem bestimmten GdB (oder dem Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen von Merkzeichen) auszugehen wäre. Der Verordnungsgeber hat vielmehr den GdB nach wie vor daran festgemacht, dass besonders schwere funktionelle Auswirkungen erforderlich sind. Einen Automatismus zwischen Versteifung großer Teile der Wirbelsäule und besonders schweren Auswirkungen hat er aber nicht gesehen. Vielmehr ist in jedem Einzelfall anhand der vorliegenden funktionellen Einschränkungen festzustellen, ob bereits besonders schwere Auswirkungen vorliegen oder nicht.

Davon, dass im vorliegenden Fall von besonders schweren Auswirkungen auszugehen wäre, hat sich der Senat angesichts der von den Sachverständigen erhobenen und auch von den behandelnden Ärzten bestätigten objektiven Befunde nicht überzeugen können. Das von den Sachverständigen geschilderte Bewegungsmuster ist jedenfalls noch nicht so weit eingeschränkt, wie dies typischerweise der Fall ist, wenn eine Rumpforthese getragen werden muss, die drei Wirbelsäulenabschnitte umfasst und in den VG (vgl. dort Teil B Nr. 18.9) als Beispiel für "besonders schweren Auswirkungen", die mit einem GdB von 50 bis 70 zu bewerten sind, genannt ist.

4.2. Anpassungsstörung

Neben den aus der Wirbelsäule resultierenden Funktionsbeeinträchtigungen liegt bei der Klägerin eine Anpassungsstörung vor, die mit einem Einzel-GdB von 20 zu bewerten ist.

Der dem Senat als sehr erfahren bekannte psychiatrische und neurologische Sachverständige Dr. K. ist in seinem Gutachten vom 03.09.2014 zu dem Ergebnis gekommen, dass bei der Klägerin eine seelische Störung vorliegt, die als Anpassungsstörung zu interpretieren ist. In Übereinstimmung mit dem chirurgischen Gutachter Dr. L. hat er dafür einen GdB von 20 angenommen.

Diese Einschätzung des nervenärztlichen Sachverständigen hält der Senat bei Beachtung der Vorgaben der VG (vgl. dort Teil B Nr. 3.7) für angemessen, aber auch nicht für zu hoch. Angesichts des von der Klägerin beschriebenen sozialen Rückzugs, des von ihr angegebenen leidsbedingt deutlich eingeschränkten Tagesablaufs und der entsprechenden Beschreibung des psychischen Befunds der Klägerin durch den Sachverständigen ist der Senat in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Dr. K. der Einschätzung, dass der für die Beurteilung von leichteren psychovegetativen oder psychischen Störungen zur Verfügung stehende Beurteilungsspielraum als an der oberen Grenze von 20 richtig bewertet zu betrachten ist.

Sofern der versorgungsrärztliche Dienst des Beklagten und auch der chirurgische Gutachter davon ausgehen, dass die seelische Störung der Klägerin als depressive Anpassungsstörung und chronisches Schmerzsyndrom zu bezeichnen sei, kann sich der Senat dieser Einschätzung in Übereinstimmung mit dem nervenärztlichen Gutachter nicht anschließen. Insbesondere ist es für den Senat nicht nachvollziehbar, warum

der Versorgungsarzt in seiner Stellungnahme vom 19.05.2016 nach wie vor von der fachfremd vom Chirurgen Dr. L. gestellten Diagnose einer depressiven Anpassungsstörung ausgeht, obwohl der nervenärztliche Gutachter Dr. K. im Rahmen der Erhebung des psychiatrischen Untersuchungsbefundes überzeugend dargestellt hat, dass sich eine depressive Symptomatik nicht nachweisen lasse. Der Senat geht daher mit dem nervenärztlichen Gutachter Dr. K. davon aus, dass der Einzel-GdB allein für die Anpassungsstörung mit 20 anzunehmen ist, ohne dass dabei ein chronisches Schmerzsyndrom mitumfasst wäre.

4.3. Bildung des Gesamt-GdB

Der GdB beträgt insgesamt 50.

Bei der Bildung des Gesamt-GdB ist zum einen von einem Einzel-GdB von 40 mit Tendenz zu 50 für die Wirbelsäule auszugehen, der neben einem Wirbelsäulenschaden mit schweren funktionellen Auswirkungen in zwei Wirbelsäulenabschnitten auch ein chronisches Schmerzsyndrom umfasst. Zum anderen kommt ein ausgefüllter Einzel-GdB von 20 für eine Anpassungsstörung hinzu.

Nach übereinstimmender Einschätzung aller Sachverständigen und des Versorgungsarztes Dr. K. ist von einer ungünstigen Wechselwirkung des Wirbelsäulenschadens einerseits und der seelischen Störung andererseits auszugehen, was daher nach übereinstimmender Einschätzung der vorgenannten Ärzte zu einer Erhöhung des Gesamt-GdB führen muss.

Der Gesundheitszustand der Klägerin ist seit dem Zeitpunkt der Antragstellung weitgehend unverändert geblieben und damit seit Antragstellung mit einem GdB von 50 zu bewerten.

Die Klägerin hat daher mit ihrer Berufung vollen Erfolg.

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

2016-08-12