

B 9a SB 18/06 B

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

9a
1. Instanz
SG Itzehoe (SHS)

Aktenzeichen
S 8 Vsb 48/95

Datum
28.02.1997

2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen

L 2 SB 55/00 ZVW
Datum

09.06.2004

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 9a SB 18/06 B

Datum
29.03.2007

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Fehlt es an einer Entscheidung des Berufungsgerichts über ein Ablehnungsgesuch, kommt dem Revisions- oder Beschwerdegericht insoweit eine allgemeine sachliche Entscheidungsbefugnis zu, wenn hinreichende Tatsachenfeststellungen möglich sind.

2. Ein Verfahrensmangel, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann, liegt in einem solchen Fall nur bei einer Begründetheit des Ablehnungsgesuchs gegen einen Richter vor, der an dem angegriffenen Urteil mitgewirkt hat.

Die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 9. Juni 2004 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Zuerkennung der Merkzeichen "H" (Hilflosigkeit) und "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung).

2

Der Beklagte stellte den Grad der Behinderung des Klägers nach dem Neunten Buch des Sozialgesetzbuches zuletzt durch Bescheid vom 25. August 2003 mit 100 fest. Die im Jahre 1994 gestellten Anträge des Klägers auf Zuerkennung der oben benannten Merkzeichen hatte er zuvor abgelehnt (Bescheid vom 7. Januar 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 1995 (betreffend "H") sowie vom 1. März 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 1995 (betreffend "aG")). Sozialgericht (SG) Itzehoe und Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht (LSG) bestätigten die Auffassung des Beklagten (Gerichtsbescheid vom 28. Februar 1997 und Urteil vom 26. Januar 1998). Wegen Verfahrensfehlern im Zusammenhang mit der Beweiserhebung verwies der erkennende Senat den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück (Urteil vom 12. April 2000 - [B 9 SB 2/99 R](#)).

3

Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat das LSG weitere medizinische Ermittlungen durchgeführt. Ferner hat es einen Antrag des Klägers, den Vorsitzenden des Berufungssenats wegen Besorgnis der Befangenheit vom weiteren Verfahren auszuschließen, durch Beschluss vom 27. September 2001 als unzulässig abgelehnt. Das weitere diesbezügliche Gesuch des Klägers vom 10. April 2002 ist vom abgelehnten Richter mit Schreiben vom 25. April 2002 als missbräuchlich bewertet worden. Aus diesem Grunde ist auch keine gesonderte Beschlussfassung durch den Senat erfolgt. Gleiches gilt für den Antrag des Klägers vom 1. Mai 2002, mit dem er die vom LSG gehörten Sachverständigen Dres. P. und B. wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hat.

4

Zu der für den 9. Juni 2004 anberaumten mündlichen Verhandlung hat das LSG die Sachverständigen Dres. B. , K. und Sch. zur ergänzenden Erläuterung ihrer schriftlichen Ausführungen unter Berücksichtigung des schriftlichen Vorbringens des Klägers geladen. Auf den Antrag des Klägers, den Termin wegen seiner gesundheitlichen Einschränkungen an seinem Wohnort Elmshorn durchzuführen und ihn persönlich zu laden, hat das LSG durch Schreiben vom 1. März 2004 mitgeteilt, die Verhandlung sei - nach Abwägung der Interessen - wegen des hohen

Kosten- und Zeitaufwandes nicht in Elmshorn, sondern am Sitz des LSG in Schleswig durchzuführen. Der Kläger hat daraufhin am 4. März 2004 eingewandt: Er bemängelt, nicht persönlich geladen worden zu sein. Die Fahrtkosten nach Schleswig könne er nicht aufbringen.

5

Durch Urteil vom 9. Juni 2004 hat das LSG nach Anhörung der Sachverständigen die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des SG Itzehoe vom 28. Februar 1997 erneut zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG hat der Kläger Beschwerde zum Bundessozialgericht (BSG) eingelegt. Er macht Verfahrensmängel geltend.

II

6

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet.

7

1. Der Kläger hat zwar formgerecht ([§ 160a Abs 2 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) gerügt, das LSG habe verfahrensfehlerhaft nicht förmlich ([§ 60 Abs 1 SGG](#)) über seinen Befangenheitsantrag vom 10. April 2002 entschieden. Auf diesem Mangel beruht die Entscheidung des LSG jedoch nicht. Das Ablehnungsgesuch war unbegründet. Ein Verstoß iS von [§ 202 SGG](#) iVm [§ 547 Nr 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) liegt daher nicht vor. Die Richterbank des LSG war bei der Entscheidung über die Berufung des Klägers durch Urteil vom 9. Juni 2004 nicht falsch besetzt. Der abgelehnte Richter, Vorsitzender Richter am LSG A., durfte an dieser Entscheidung mitwirken. Seine weitere Mitwirkung verletzt nicht das Verfahrensgrundrecht auf den gesetzlichen Richter nach [Art 101 Abs 1 Satz 2](#) Grundgesetz (GG) (vgl BSG [SozR 4-1500 § 160a Nr 1](#), mwN).

8

Zunächst reicht eine Berufung des Klägers auf die förmliche Bescheidung seines vom LSG ebenfalls für rechtsmissbräuchlich gehaltenen Ablehnungsgesuchs vom 8. September 2001 nicht aus, um einen Verfahrensmangel zu begründen. Wäre der Befangenheitsantrag vom 10. April 2002 rechtsmissbräuchlich gewesen, hätte er nicht förmlich beschieden werden müssen ([BVerfGE 74, 96](#), 100; BGH [FamRZ 2005, 1826](#); wN s Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl 2007, § 42 RdNr 7). Eine Nichtbescheidung wegen offensichtlicher Rechtsmissbräuchlichkeit (vgl [BVerfGE 11, 1](#), 5; [72, 51](#), 59; BSG Beschluss vom 26. April 1989 - [11 BA 33/88](#), juris, unter Bezug auf BSG SozR Nr 5 zu [§ 42 ZPO](#); OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 11. März 1999 - [7 U \(HS\) 59/98](#), juris; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 10. März 2000 - [3 W 46/00](#), juris) kann beispielsweise dann gerechtfertigt sein, wenn eine Richterablehnung ohne neue Gesichtspunkte wiederholt wird, das Gesuch offensichtlich der Verfahrenverschleppung dienen soll oder der gesamte Spruchkörper pauschal abgelehnt wird. Derartige Gründe sind hier nicht gegeben.

9

Zwar mag ein Blick auf das Gesamtverhalten des Klägers während des Rechtsstreits den Gedanken an eine von ihm beabsichtigte Verfahrenverschleppung nahe legen. Dieses könnte auch das Berufungsgericht bewogen haben, das erneute Ablehnungsgesuch des Klägers als unzulässig zu bewerten. Derartige Erwägungen würden jedoch nicht ausreichen, um die "Nichtbescheidung" des vorliegenden Antrags zu rechtfertigen. Der Kläger hat sich in seinem Schreiben vom 10. April 2002 darauf berufen, eine Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden des 2. Senats des LSG sei deswegen gegeben, weil er sich weigere, seinen Ermittlungspflichten nachzukommen. Er habe - trotz Aufforderung - weder die vollständige Krankenkartei der Lungenfachärztin Dr. K. angefordert, noch eine ordentliche Auskunft nebst Krankenkartei bei dem Orthopäden Dr. F. eingeholt noch Verfahrensakten aus bestimmten, von ihm geführten Krankenversicherungsrechtsstreiten beigegeben. Diese Unterlagen seien erforderlich, um ein vollständiges Bild über die Gesamterkrankung zu gewinnen, was wiederum Einfluss auf die Entscheidung über das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen der streitigen Merkmale habe. Der Kläger hat damit das Ablehnungsgesuch sachlich begründet, sodass eine förmliche Entscheidung hierüber erforderlich gewesen wäre.

10

Dem Kläger kann in diesem Zusammenhang nicht entgegen gehalten werden, dass er das Ablehnungsgesuch nicht bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufrechterhalten bzw nach dem Schreiben des Vorsitzenden des Berufungssenats vom 25. April 2002 nicht wiederholt habe. Insoweit greifen hier angesichts des unkorrekten Verhaltens des Gerichts - vermittelt durch [§ 202 SGG](#) - weder [§ 43 ZPO](#) noch [§ 295 ZPO](#) ein. Wird über den Ablehnungsantrag nicht ordnungsgemäß befunden (vgl [§ 46 ZPO](#)), sondern - entgegen [§ 47 ZPO](#) - unter Mitwirkung des abgelehnten Richters aufgrund einer mündlichen Verhandlung, an der der Antragsteller nicht teilgenommen hat, nur in der Hauptsache entschieden, geht das Rügerecht nicht verloren (vgl Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl 2007, § 43 RdNr 4; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 60 RdNr 14).

11

Die Beschwerde ist gleichwohl zurückzuweisen, weil das Ablehnungsgesuch unbegründet war. Einer derartigen Überprüfung des Befangenheitsgesuchs durch das Revisionsgericht steht nicht die "Sperrwirkung" des [§ 202 SGG](#) iVm [§ 557 Abs 2 ZPO](#) entgegen. Zwar gilt nach [§ 160 Abs 1 SGG](#) grundsätzlich, dass mit der Revision nur anfechtbar sind, Urteile des LSG oder in Fällen des [§ 161 SGG](#), des SG. Nicht revisibel sind hingegen zB Beschlüsse des LSG, die nach [§ 177 SGG](#) unanfechtbar sind, wie etwa eine Entscheidung über einen Befangenheitsantrag. Insoweit greift auch im sozialgerichtlichen Verfahren [§ 557 Abs 2 ZPO](#) ein (vgl BSG [SozR 4-1500 § 160a Nr 1](#); SozR Nr 4 zu [§ 60 SGG](#)). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn es an einer Entscheidung über das Ablehnungsgesuch mangelt; in einem solchen Fall kommt dem Revisions- oder Beschwerdegericht eine allgemeine sachliche Entscheidungsbefugnis zu, in deren Rahmen es die Ablehnungsgründe prüfen und darüber auch entscheiden darf, wenn hinreichende Tatsachenfeststellungen möglich sind (vgl zum Fall des

Fehlens einer Sperrwirkung in der Strafprozessordnung [BGHSt 23, 265](#), mwN).

12

Der Umstand, dass der abgelehnte Richter sich zum Inhalt des Ablehnungsgesuchs bisher nicht geäußert hat, steht einer derartigen Überprüfung durch das Revisionsgericht im vorliegenden Fall nicht entgegen. Zwar ist eine solche dienstliche Äußerung nach [§ 202 SGG](#) iVm [§ 44 Abs 3 ZPO](#) ausdrücklich vorgesehen. Ihr Fehlen ist indes dann unschädlich, wenn der zu beurteilende Sachverhalt eindeutig feststeht. Eine Äußerung des abgelehnten Richters ist nämlich grundsätzlich nur zu Tatsachen erforderlich (vgl BFH Beschluss vom 30. September 1986 - [VIII B 31/86](#) und vom 27. Juli 1992 - [VIII B 59/91](#), beide juris), die hier - soweit es die vom Kläger angeführten Gründe für eine Besorgnis der Befangenheit betrifft - anhand der Akten eindeutig feststellbar sind. Im konkreten Fall kommt hinzu, dass sich der abgelehnte Richter bereits vor dem formellen Ablehnungsgesuch des Klägers mehrfach zu dessen Ansinnen betreffend die Ermittlungen bei Dres. K. und F. sowie die Beiziehung von Akten aus den von diesem angegebenen Krankenversicherungsrechtsstreiten geäußert hat (s Schreiben vom 14. Dezember 2001; 7. März 2002; 9. April 2002)

13

Eine Besorgnis der Befangenheit ist nur dann gegeben, wenn ein objektiv vernünftiger Grund vorliegt, der den Beteiligten von seinem Standpunkt aus vernünftiger Weise befürchten lassen kann, der Richter werde nicht unparteiisch entscheiden (vgl Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 65. Aufl 2007, § 42 RdNr 10). Die Zweifel an der Unparteilichkeit müssen ihren Grund in eigenem Verhalten des Richters haben. Ein im Rahmen gebotener richterlicher Verfahrensweise liegendes Verhalten kann kein Ablehnungsgesuch begründen (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 60 RdNr 8g). Soweit der Beteiligte meint, Ermittlungsdefizite festgestellt zu haben, ist diesen etwa durch entsprechende Beweisanträge zu begegnen. Ein Befangenheitsgesuch ist nicht geeignet, die gewünschten Ermittlungen zu erzwingen. Ebenso wenig begründen Fehler des Richters - sofern nicht besondere weitere Umstände hinzutreten - eine Besorgnis der Befangenheit (vgl BFH, Beschlüsse vom 27. Juni 1996 - [X B 84/96](#) - [BFH/NV 1997, 122](#), juris; vom 29. August 2001 - [IX B 3/01](#) - [BFH/NV 2002, 64](#), juris). Es müssen mit dem Ablehnungsgesuch Gründe dargetan werden, die dafür sprechen, dass die mögliche Fehlerhaftigkeit auf einer unsachlichen Einstellung des Richters gegen den ablehnenden Beteiligten oder auf Willkür beruht (vgl BFH, Beschluss vom 16. Februar 1989 - [X B 99/88](#), [BFH/NV 1989, 708](#), juris; BFH, Beschluss vom 27. Juni 1996 - [X B 84/96](#) - [BFH/NV 1997, 122](#), juris). Danach ist hier nicht von einer Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters auszugehen.

14

Der Kläger begründet sein Gesuch ausschließlich mit einer Verletzung der Ermittlungspflicht durch den Vorsitzenden des Berufungssenats. Im Einzelnen bemängelt er, dass nicht die vollständigen Krankenakteunterlagen der Ärzte Dres. F. und K. sowie Akten aus allen Krankenversicherungsrechtsstreiten beigezogen worden seien. Diesen behaupteten Fehlern bei der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung allein kann kein objektiv vernünftiger Grund für die Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters entnommen werden.

15

Aus dem Vorbringen des Klägers ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, der abgelehnte Richter habe durch den Umgang mit den Ermittlungsanregungen des Klägers eine Parteilichkeit zum Ausdruck gebracht. Der Kläger hat insbesondere nicht dargelegt, in der von ihm beanstandeten Verfahrensweise komme eine unsachliche Einstellung des abgelehnten Richters zum Ausdruck. In seinem Ablehnungsgesuch wird lediglich darauf abgestellt, die angemahnten weiteren Ermittlungen seien im Hinblick auf den Streitgegenstand möglich und erforderlich. Anhaltspunkte für eine Willkür (vgl hierzu BFH Beschlüsse vom 28. November 2001 - [VII B 67/01](#) und vom 10. Dezember 2001 - [X B 41/01](#), beide juris) sind vom Kläger ebenfalls nicht dargetan worden. Dazu wären besondere Ausführungen schon deshalb geboten gewesen, weil der abgelehnte Richter den Ermittlungsanregungen des Klägers teilweise nachgekommen ist. So hat er bei den vom Kläger benannten Ärzten Befundberichte angefordert, die (nebst Anlagen) im Juni und Oktober 2001 bei dem LSG eingegangen sind. Ebenso hat er die Gerichtsakte L [1 KR 37/02](#) beigezogen.

16

2. Der weiteren Beschwerdebegründung mangelt es an hinreichenden Darlegungen der vorgebrachten Verfahrensfehler. Die Begründung genügt insoweit nicht den gesetzlichen Anforderungen, da kein weiterer gesetzlich vorgesehener Zulassungsgrund ordnungsgemäß dargetan worden ist (vgl [§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG](#)).

17

Der Kläger rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs (a) und das Unterlassen einer förmlichen Bescheidung seiner Befangenheitsanträge gegen die beiden Sachverständigen Dres. P. und B. (b).

18

a) Der Gehörsverstoß ([§ 62 SGG](#); [Art 103 GG](#)) beruht nach dem Vortrag des Klägers darauf, dass er durch das Verhalten des LSG - keine Anordnung des persönlichen Erscheinens nach [§ 111 Abs 1 SGG](#) - gehindert worden sei, an der mündlichen Berufungsverhandlung teilzunehmen.

19

Wird ein Gehörsverstoß gerügt, muss insbesondere dargetan werden, welchen erheblichen Vortrag das Gericht nicht zur Kenntnis genommen hat oder welches Vorbringen durch die Verfahrensweise des Gerichts verhindert worden ist und inwiefern das Urteil darauf beruhen kann (vgl BSG [SozR 1500 § 160a Nr 36](#); [BSGE 69, 280](#) = [SozR 3-4100 § 128a Nr 5](#)). Voraussetzung für den Erfolg einer solchen Rüge ist es insoweit auch, dass der Beschwerdeführer darlegt, seinerseits alles getan zu haben, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen (vgl

BSG, Beschluss vom 5. Oktober 1998 - [B 13 Rj 285/97 B](#), juris; Beschluss vom 25. August 2004 - B 10 KG 3/04 B; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 62 RdNr 11c).

20

Zwar hat der Kläger vorgetragen, das LSG habe ihm, nachdem er eindeutig seinen Willen bekundet gehabt habe, an der Verhandlung teilnehmen zu wollen, sich hieran jedoch aus finanziellen Gründen gehindert sehe, unter Verkenning des nach [§ 111 Abs 1 Satz 1 SGG](#) auszuübenden Ermessens, keinen Weg zur Anreise nach Schleswig aufgezeigt. Ebenso wenig habe es nach der in seiner Abwesenheit durchgeführten Beweisaufnahme die Verhandlung vertagt, um ihm zumindest nachträglich Gelegenheit zu geben, zu den Äußerungen der Sachverständigen schriftlich Stellung zu nehmen. Dem Vortrag des Klägers ist auch insoweit zu folgen, als davon ausgegangen werden kann, dass er vor dem LSG zur Sache vorgetragen und der Sachverhalt durch sein direktes Zusammentreffen mit den Sachverständigen wahrscheinlich eine weitere Aufklärung erfahren hätte.

21

Es mangelt jedoch an Darlegungen, inwieweit der Kläger seinerseits alles zumutbare getan habe, um sich in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG rechtliches Gehör zu verschaffen. In seinen Schriftsätzen vom 11. Februar und 4. März 2004, auf die in der Beschwerdebegründung Bezug genommen wird, hat der Kläger lediglich vorgebracht, aus Kostengründen nicht in der Lage zu sein, zum Ort der mündlichen Verhandlung in Schleswig anreisen zu können. Zunächst fehlt es insoweit an näheren Ausführungen dazu, woraus sich für das Gericht ergeben sollte, dass er die Anreise tatsächlich finanziell nicht hätte bewältigen können. Selbst wenn man die von ihm angedeutete Notwendigkeit, ein Taxi benutzen zu müssen, und die Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse im Verfahren der Prozesskostenhilfe als hinreichend ansehen wollte, mangelt es in der Beschwerdebegründung jedenfalls an Angaben dazu, warum einzig die vom LSG unterlassene Anordnung des persönlichen Erscheinens seine Teilnahme am Termin vom 9. Juni 2004 gewährleistet hätte. Der Hinweis auf die Beantragung einer derartigen Anordnung lässt ein ausreichendes Bemühen um die Wahrnehmung rechtlichen Gehörs nicht erkennen, zumal der Kläger in der Ladung auf die Möglichkeit hingewiesen worden ist, dass das Gericht auch bei seinem Ausbleiben verhandeln und entscheiden könne. Der Kläger hätte vielmehr darlegen müssen, dass und warum er keine anderen Möglichkeiten hatte, am 9. Juni 2004 den Verhandlungsort aufzusuchen.

22

b) Ebenso wenig vermag der Senat anhand der Beschwerdebegründung zu erkennen, dass das Fehlen einer förmlichen Bescheidung des Befangenheitsantrags gegen die Sachverständigen Dres. B. und P. einen Revisionszulassungsgrund darstellt. Insoweit hat der Kläger zwar ausgeführt, dass und mit welcher - seiner Ansicht nach unzureichenden - Begründung das LSG den Antrag wegen offensichtlicher Missbräuchlichkeit nicht förmlich beschieden habe. Insoweit fehlt es jedoch an einer hinreichenden Darlegung der vom Kläger vorgebrachten Ablehnungsgründe, um deutlich zu machen, warum dieses Gesuch entgegen der Auffassung des LSG (s Schreiben des Vorsitzenden des Berufungsgerichts vom 16. Mai 2002) nicht missbräuchlich gewesen sein könnte.

23

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-08-03