

L 2 SF 271/10 B

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

2

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 26 SF 564/10
Datum

-

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 2 SF 271/10 B
Datum
22.11.2010

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Der Antrag auf Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ist auch bei einem Verhalten, das der Sachverständige anlässlich einer Untersuchung gezeigt haben soll, unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen nach dem Untersuchungstag, zu stellen.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 29. Juli 2010 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem Sachverständigen Dr. K. begründet ist.

Die Klägerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf.) begehrt in dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht München (Az.: S 26 SB 197/09) vor allem die Zuerkennung eines höheren Grades der Behinderung (GdB) als 50 ab 31. März 2008 und die Feststellung des Merkzeichen "G". Der Beklagte hatte dies mit Bescheid vom 29. Juli 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Februar 2009 abgelehnt, soweit er dem Widerspruch nicht mit Teilabhilfebefehl vom 17. Februar 2009 abgeholfen hatte.

Das Sozialgericht hat mit Beweisanordnung vom 11. Februar 2010 den Orthopäden

Dr. T. (Gutachten vom 19. März 2010) und mit Beweisanordnung vom 12. April 2010 den Arzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. H. K. mit der Erstellung eines Gutachtens nach ambulanter Untersuchung beauftragt. Die Untersuchung bei Dr. K. hat am 31. Mai 2010 stattgefunden. Zugewesen war ein türkisch sprechender Dolmetscher. Der Sachverständige hat mit Datum 1. Juni 2010 das Gutachten verfasst. Mit Schreiben vom 25. Juni 2010 hat das Sozialgericht dieses dem Prozessbevollmächtigten der Bf. zur Stellungnahme übersandt.

Mit Schriftsatz vom 8. Juli 2010 hat die Bf. den Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Trotz Protestes habe dieser einen männlichen Dolmetscher hinzugezogen. Die Hinzuziehung eines Mannes müsse als besonderer Affront und Herabwürdigung verstanden werden. Es läge auf der Hand, dass sie, die aus der Türkei stamme, sich gegenüber einer Person, die kein Arzt ist, mit größter Befangenheit und Zurückhaltung äußere. Dr. K. habe auch angedroht, die Untersuchung abzubrechen und sie nicht erneut zu laden, falls sie nicht die weitere Anwesenheit eines männlichen Dolmetschers dulde. Es müsse dem Sachverständigen Ressentiments und Ausländerhass unterstellt werden. Reines Nichtwissen oder Gedankenlosigkeit, einen männlichen Dolmetscher hinzuzuziehen, könne nicht unterstellt werden. Die gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen seien im Übrigen auch unverwertbar, da sie sich gegenüber einem nichtärztlichen Mann keineswegs vollständig und unbefangen habe äußern können. Insgesamt deuteten die gesamte Fallgestaltung und auch das Verhalten des Sachverständigen darauf hin, dass dieser insbesondere gegenüber türkischen Mitbewohnern vorurteilsbehaftet sei.

Das Sozialgericht hat den Ablehnungsantrag mit Beschluss vom 29. Juli 2010 zurückgewiesen. Der Antrag sei verfristet und damit unzulässig. Er sei erst nach Erstattung des Gutachtens gestellt worden; die Bf. sei nicht ohne ihr Verschulden verhindert gewesen, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen. Dies gelte auch für die geltend gemachten Befangenheitsgründe, die sich auf die

Untersuchung am 31. Mai 2010 unter Hinzuziehung eines männlichen Dolmetschers stützen. Die entsprechend [§ 406 Abs. 2 S. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) noch hinzunehmende Überlegungsfrist von zwei Wochen ab Untersuchung am 31. Mai 2010 sei am 8. Juli 2010 längst abgelaufen gewesen.

Zur Begründung der hiergegen gerichteten Beschwerde hat die Bf. auf ihren Schriftsatz vom "1. Juli 2010" verwiesen und die Ansicht vertreten, der Befangenheitsantrag sei "keineswegs verfristet" gewesen.

II.

Die statthafte und zulässige Beschwerde ([§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) ist unbegründet.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGG](#) sind im sozialgerichtlichen Verfahren über die Ablehnung eines Sachverständigen die Vorschriften der ZPO anzuwenden. Nach [§ 406 Abs. 2 S. 1](#), [411 Abs. 1 ZPO](#) ist der Ablehnungsantrag bei dem Gericht oder dem Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung zu stellen - zu einem späteren Zeitpunkt nach [§ 406 Abs. 2 S. 2 ZPO](#) nur dann, wenn der Antragsteller Gründe nennen kann, dass er die Befangenheit ohne sein Verschulden erst zu einem späteren Zeitpunkt geltend machen konnte. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn erst aus dem schriftlich abgefassten Gutachten der Ablehnungsgrund ersichtlich wird. In diesem Fall endet die Frist für den Ablehnungsantrag mit dem Ablauf der Frist, die das Gericht den Beteiligten zur Stellungnahme zum Gutachten eingeräumt hat. Ansonsten ist der Ablehnungsantrag unverzüglich, d.h. innerhalb einer angemessenen Überlegungszeit zu stellen (zum Ganzen: Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl. 2009, § 406 Rdnr. 7). Dies gilt auch für ein Verhalten, das der Sachverständige anlässlich einer Untersuchung gezeigt haben soll (siehe z.B. auch die Entscheidung des Senats vom 10. März 2010, Az.: [L 2 VS 14/09 B](#)). Zweck dieser Regelung ist die Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens.

Die Bf. begründet die Ablehnung des Sachverständigen mit der Untersuchungssituation am 31. Mai 2010, als ein nichtärztlicher männlicher Dolmetscher zugegen war. Bereits ab diesem Tag war ein eventueller Ablehnungsgrund bekannt; dieser hätte unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb der 14-tägigen Frist des [§ 406 Abs. 2 S. 2 ZPO](#), geltend gemacht werden müssen. Derartige Gründe hat die Bf. jedoch erst mit Schriftsatz vom 8. Juli 2010 vorgetragen - bei dem in der Beschwerdebegründung vorgebrachten Datum 1. Juli 2010 handelt es sich wohl um ein Schreibversehen.

Der Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. K. wegen Besorgnis der Befangenheit wurde daher zutreffend vom Sozialgericht als verspätet zurückgewiesen.

Soweit sich die Bf. im Übrigen gegen die Verwertung ihrer Äußerungen in dem Gutachten wendet, ist der Antrag auf Ablehnung nur insoweit nicht verfristet, als der Inhalt des Gutachtens beanstandet wird. Der Ablehnungsgrund ergibt sich in diesem Fall erst aus dem Gutachten selbst. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach [§§ 406 Abs. 1 S. 1](#), [42 Abs. 1](#) und 2 ZPO findet die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen. Der Grund, der das Misstrauen rechtfertigt, muss bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise vom Standpunkt der Partei aus vorliegen. Rein subjektive Vorstellungen und Gedankengänge des Antragstellers scheiden aus (Thomas/Putzo, a.a.O., § 42 Rdnr. 9).

Wie das Gutachten bzw. Einzelheiten in dem Gutachten zu bewerten sind, obliegt dem entscheidenden Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung ([§ 128 Abs. 1 S. 1 SGG](#)) und kann nicht in ein Verfahren wegen Besorgnis der Befangenheit vorgezogen werden.

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts war daher zurückzuweisen.

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

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-12-20