

L 15 SF 60/14 AB

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

15

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 33 VS 17/05

Datum

08.12.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SF 60/14 AB

Datum

29.04.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Kostenbeschluss

Die von der Klägerin im Schriftsatz vom 04.09.2013 ausgesprochene Ablehnung des Sachverständigen Dr. H. wegen Besorgnis der Befangenheit wird als unzulässig verworfen.

Gründe:

I.

Im Berufungsverfahren der Klägerin geht es um eine Versorgung nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG).

Die Klägerin macht Hinterbliebenenversorgung nach ihrem Ehemann geltend. Sie geht von einer gesundheitlichen Schädigung im Zusammenhang mit dem bei ihrem Ehemann 1987 diagnostizierten Rektumkarzinom, an dessen Folge dieser 1991 verstorben war, im Hinblick auf die Exposition des Ehemanns während seiner Zugehörigkeit zur Bundeswehr von 1960 bis 1965 mit insbesondere Thorium, Röntgenstrahlung, Infraschall, RA-226-Leuchtfarbe sowie Asbest aus.

Im Berufungsverfahren erstellte der Sachverständigen Dr. H. im Auftrag des Senats unter dem Datum vom 24.04.2011 ein Gutachten, in dem er zu dem Ergebnis kam, dass beim verstorbenen Ehegatten die Auswirkungen eines metastasierenden Rektumkarzinoms ursächlich für den Eintritt des Todes gewesen seien, dass ein schädigendes Ereignis im Sinne des SVG nicht wahrscheinliche Ursache des Todes gewesen sei und dass das Leben des verstorbenen Ehegatten nicht um mindestens ein Jahr durch schädigende Ereignisse im Sinne des SVG verkürzt worden sei.

Ein erster mit Schreiben vom 09.02.2013 von der Klägerin gestellter Befangenheitsantrag gegen den zuständigen Berichterstatter wurde abgelehnt. Anschließend beauftragte der Berichterstatter mit Schreiben vom 23.08.2013 Dr. H. mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens.

Mit Schreiben vom 02.09.2013 gab Dr. H. den Gutachtauftrag mit der Begründung zurück, dass er seine Gutachtertätigkeit beendet habe und über keinerlei Infrastruktur für derartige Arbeiten mehr verfüge. Er sehe aber keinerlei Anlass, von seiner bisherigen Einschätzung abzuweichen. Auch bei der zusätzlich aufgeworfenen Frage einer Verursachung durch Asbest sehe er nicht den geringsten theoretisch begründeten Anhaltspunkt. Wegen seiner von den Erwartungen der Klägerin abweichenden Kenntnisse erkläre er sich für befangen.

Mit Schreiben vom 02.09.2013 hat die Klägerin erneut einen Befangenheitsantrag gegen den zuständigen Berichterstatter und anschließend mit Schreiben vom 04.09.2013 den gegenständlichen Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. H. gestellt.

Nach Entscheidung des Senats über den zweiten gegen den Berichterstatter gerichteten Befangenheitsantrag hat dieser bei der Klägerin angefragt, ob der Befangenheitsantrag gegen den Sachverständigen angesichts der Tatsache, dass sich Dr. H. nicht mehr sachverständig äußern werde, noch aufrecht erhalten werde. Trotz gerichtlicher Nachfrage hat sich die Klägerin dazu nicht geäußert.

II.

Der Ablehnungsantrag ist unzulässig, weil er nicht fristgerecht gestellt worden ist; im Übrigen fehlt ihm auch das Rechtsschutzbedürfnis.

Nach [§ 118 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 406 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 42 Abs. 1](#) und 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) kann ein

gerichtlich bestellter Sachverständiger aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Sachverständige tatsächlich befangen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob ein Beteiligter von seinem Standpunkt aus vernünftigerweise Bedenken gegen dessen Unparteilichkeit haben kann (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 03.03.1966, Az.: [2 BvE 2/64](#)).

Der Ablehnungsantrag ist gem. [§ 406 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) bei dem Gericht oder Richter, von dem der Sachverständige ernannt worden ist, vor seiner Vernehmung zu stellen, spätestens jedoch zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung. Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zulässig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen ([§ 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO](#)). Dies trifft grundsätzlich zu, wenn der Antragsteller den Ablehnungsgrund aus dem Verhalten des Sachverständigen bei der Begutachtung herleitet (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, Keller, Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 118 Rn. 12 I; Ahrens, in: Wieczorek, Schütze, ZPO, 3. Aufl. 2010, § 406 Rn. 39). In einem derartigen Fall ist der Ablehnungsantrag unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern ([§ 121 Abs. 1 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch), also innerhalb einer den Umständen des Einzelfalls angepassten Prüfungs- bzw. Überlegungsfrist zu stellen (vgl. Oberlandesgericht - OLG - Koblenz, Beschluss vom 29.06.1998, Az.: [3 U 1078/95](#); OLG Köln, Beschluss vom 19.08.2008, Az.: [5 W 39/08](#)).

Das Gericht geht mit der überwiegenden Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass eine nachträgliche Ablehnung nach [§ 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO](#) jedenfalls nach mehr als einem Monat nicht mehr unverzüglich ist (vgl. Beschluss des Senats vom 10.05.2011, Az.: [L 15 SB 36/09](#); Thüringer Landessozialgericht - LSG -, Beschluss vom 29.06.2006, Az.: [L 6 RJ 132/04](#) - Ablehnung des Sachverständigen nach mehr als einem Monat nicht mehr unverzüglich; OLG Köln, a.a.O. - maximal ein Monat Überlegungsfrist; Bayer. LSG, Beschluss vom 01.02.2010, Az.: [L 2 R 663/09 B](#) - ca. zwei Wochen Überlegungsfrist; Keller, a.a.O., § 118 Rn. 12 I - Überlegungsfrist jedenfalls nicht länger als ein Monat).

Die Klägerin leitet, wie ihrem Schreiben vom 04.09.2013 unzweifelhaft zu entnehmen ist, ihre Gründe für die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit ausschließlich aus den Umständen bei und den Ausführungen des Sachverständigen in seinem Gutachten vom 24.04.2011 ab. Die angegebenen Gründe für den Befangenheitsantrag waren ihr damit seit langem bekannt. Dies belegt die Klägerin selbst, wenn sie die vorgetragenen Befangenheitsgründe mit Hinweis auf ihre Schreiben vom 30.06.2011 und vom 22.03.2012 erläutert. Die Frist zur unverzüglichen Geltendmachung der Ablehnungsgründe war damit zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mehr als zwei Jahren abgelaufen.

Der Befangenheitsantrag ist daher bereits aus diesem Grund unzulässig. Im Übrigen fehlt ihm, wenn die Klägerin einen Anlass für die Besorgnis einer Befangenheit des Sachverständigen aus der Tatsache herleiten möchte, dass er mit gerichtlichem Schreiben vom 23.08.2013 um eine ergänzende Äußerung gebeten worden ist, auch das Rechtsschutzbedürfnis. Denn der Sachverständige wird wegen der vom Gericht akzeptierten Rückgabe des Auftrags, die bereits vor dem Befangenheitsantrag erfolgt ist, und seiner endgültigen Tätigkeitsaufgabe im Verfahren der Hauptsache nicht mehr tätig sein (vgl. für die gleichartige Konstellation eines ausgeschiedenen Richters: Keller, a.a.O., § 60, Rdnr. 10b).

Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat die Klägerin darauf hin, dass sich eine Besorgnis der Befangenheit nicht damit begründen lassen würde, wenn aus ihrer Sicht dem Sachverständigen die notwendige Fachkenntnis fehlen würde (vgl. Beschluss des Senats vom 04.12.2012, Az.: L 15 SF 237/12 AB; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.07.1996, Az.: [L 2 U 1617/96 B](#); Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.11.2002, Az.: [X ZR 178/01](#), und Beschluss vom 15.03.2005, Az.: [VI ZB 74/04](#); Keller, a.a.O., § 118, Rdnr. 12k).

Da das Ablehnungsgesuch als unzulässig zu verwerfen ist, hat es einer Anhörung des betroffenen Sachverständigen nicht bedurft (vgl. Keller, a.a.O., § 118 Rn. 12 m).

Dieser Beschluss ergeht kostenfrei ([§ 183 SGG](#)) und ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-06-05