

L 20 SF 72/17 AB

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

20

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 20 SF 72/17 AB

Datum

05.05.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Kostenbeschluss

Leitsätze

1. Nach Beendigung der Instanz kann ein Sachverständiger wegen Besorgnis der Befangenheit beim Berufungsgericht nicht mehr abgelehnt werden.

2. Eine nachträgliche Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ist jedenfalls nach mehr als einem Monat nach Kenntniserlangung des potentiellen Befangenheitsgrunds nicht mehr fristgerecht.

3. Aus einer publizistischen Tätigkeit kann keine Besorgnis der Befangenheit abgeleitet werden, wenn nicht zusätzliche, eine Voreingenommenheit auch nur entfernt nahelegende Umstände dargetan sind.

Der Antrag der Klägerin im Schreiben vom 28.03.2017 auf Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. A. wegen Besorgnis der Befangenheit wird als unzulässig verworfen.

Gründe:

I.

Im zugrundeliegenden Hauptsacheverfahren begehrt die Klägerin Versorgung nach dem Impfschadensrecht gemäß [§§ 60 ff.](#) Infektionsschutzgesetz (IfSG).

Vorliegend geht es um die Ablehnung des im erstinstanzlichen Verfahren gehörten Sachverständigen Prof. Dr. A. wegen Besorgnis der Befangenheit durch die Klägerin.

Mit Bescheid vom 16.01.2014 (Widerspruchsbescheid vom 16.05.2014) lehnte der Beklagte den Antrag auf Beschädigtenversorgung nach dem IfSG ab.

In dem anschließend durchgeführten Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Bayreuth erstellte der Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie Prof. Dr. A. im Auftrag des SG am 01.12.2015 ein Gutachten. Darin kam er zu der Einschätzung, dass bei der Klägerin eine Impfreaktion, die über das übliche Maß hinausgehe, nicht vorliege. Zu diesem Gutachten teilten die Bevollmächtigten der Klägerin dem SG mit Schreiben vom 15.04.2016 mit, dass die Klägerin das Gutachten des Prof. Dr. A. mittlerweile aus verschiedenen Blickwinkeln (Erfahrungen einer Selbsthilfegruppe, medizinisch, Selbstrecherchen) betrachten habe können, und beantragten ein Gutachten gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der von der Klägerin benannte Arzt Dr. B. kam im Gutachten vom 19.08.2016 zu der Einschätzung, dass bei der Klägerin eine immunvermittelte chronisch-inflammatorische demyelinisierende Polyneuropathie/Polyneuritis als Impfschaden vorliege.

Mit Urteil vom 06.12.2016 wies das SG die Klage ab, wogegen die Klägerin am 04.01.2017 beim Bayer. Landessozialgericht (LSG) Berufung einlegte.

Mit Schriftsatz vom 28.03.2017 haben die Bevollmächtigten der Klägerin die Berufung begründet und zudem darauf hingewiesen, dass die Klägerin den Antrag stelle, den gerichtsärztlichen Sachverständige Prof. Dr. A. nachträglich wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Begründet worden ist der Befangenheitsantrag damit, dass der Sachverständige von 2007 bis 2011 Mitglied der Ständigen Impfkommision (STIKO) gewesen sei und im Fachbeirat für "Forum Impfen", welches von vier Impfstoffherstellern finanziert werde, publiziere. Es liege die Annahme nahe, dass er den Vertrieb von Impfstoffen, u.a. auch den des der Klägerin verabreichten Impfstoffs, unterstütze und bewerbe und deshalb nicht neutral werte.

II.

Die Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. A. wegen Besorgnis der Befangenheit durch die Klägerin ist bereits unzulässig.

Der Senat ist zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nicht zuständig, da der Sachverständige im Berufungsverfahren weder ernannt noch angehört worden ist.

Gemäß [§ 406 Abs. 2](#) und 4 Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist das Gericht, von dem der Sachverständige ernannt worden ist, für die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch zuständig, also in der Regel das Prozessgericht erster Instanz, auch wenn ein Urteil bereits ergangen und Rechtsmittel eingelegt ist (so auch OLG Köln, Beschluss vom 15.12.2006 - [22 U 93/06](#); Bayer. ObLG, Beschluss vom 09.04.1997 - [3Z BR 75/97](#), [3Z BR 85/97](#) - m.w.N.; Huber, in: Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl. 2015, § 406 Rdnrn. 12, 15; Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 406, Rdnr. 10; Baumbach/Lauterbach/Albers/B., ZPO, 74. Aufl. 2016, § 406, Rdnr. 21; a.A. OLG Koblenz, Beschluss vom 07.01.2000 - [1 U 1644/98](#); OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.2013 - [I-23 U 185/11](#), [23 U 185/11](#)).

Die Anhängigkeit in der Rechtsmittelinstanz ändert weder die Zuständigkeit des Gerichts, bei dem das Ablehnungsgesuch anzubringen ist, noch nimmt es diesem die Befugnis zur Entscheidung darüber ([§ 406 Abs. 4 ZPO](#) i.V.m. [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) (vgl. Beschluss des Senats vom 22.02.2017 - L 20 SF 209/16 AB; OLG Köln, Beschluss vom 15.12.2006 - [22 U 93/06](#)).

Der Vollständigkeit halber weist der Senat auf Folgendes hin:

Selbst dann, wenn entgegen den obigen Ausführungen zur Zuständigkeit und im Widerspruch zu dem Grundsatz, dass nach einer instanzabschließenden Entscheidung ein Befangenheitsantrag gegen eine Gerichtsperson wegen prozessualer Überholung nicht mehr gestellt werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 27.01.1993 - [6 RKa 2/91](#), und Beschluss vom 06.06.2007 - [B 8 KN 8/07 B](#); BVerwG, Urteil vom 30.10.1969 - VIII CB 129, 130.67, [VIII CB 129.67](#), [VIII CB 130.67](#); BFH, Beschluss vom 17.08.1989 - [VII B 70/89](#); BGH, Urteil vom 08.02.2001 - [III ZR 45/00](#), und Beschluss vom 11.07.2007 - [IV ZB 38/06](#)), von einer inhaltlichen Entscheidungsbefugnis des Senats ausgegangen würde, könnte der Befangenheitsantrag keinen Erfolg haben. Denn eine für einen zulässigen Befangenheitsantrag erforderliche unverzügliche - jedenfalls nach einem Zeitraum von einem Monat kann nicht mehr von unverzüglich ausgegangen werden (vgl. Bayer LSG, Beschluss vom 04.07.2016 - L 15 SF 179/16 AB - m.w.N.) - Geltendmachung läge nicht vor. Nach dem klägerischen Vortrag im Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 15.04.2016 hat sich die Klägerin bereits damals umfassend "aus verschiedenen Blickwinkeln (Erfahrungen einer Selbsthilfegruppe, medizinisch, Selbstrecherchen)" mit dem Gutachten des Prof. Dr. A. beschäftigt. Es spricht daher alles dafür, dass der Klägerin bereits im April 2016 die Tätigkeit des Sachverständigen in der STIKO und seine Publikationen bekannt waren. Jedenfalls ist von der Klägerin nicht glaubhaft gemacht worden, dass ihr die jetzt als Befangenheitsgrund geltend gemachten Umstände erst im letzten Monat vor Stellung des Befangenheitsantrags im klägerischen Schreiben vom 28.03.2017 bekannt geworden wären. Insofern wäre der Befangenheitsantrag im Schreiben vom 28.03.2017 verschuldet zu spät gestellt worden, was zu seiner Unzulässigkeit führen würde.

Zudem wäre die Begründung des Befangenheitsantrags auch nicht dazu geeignet, bei einem Beteiligten von seinem Standpunkt aus vernünftigerweise Bedenken gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu wecken (vgl. BVerfG, Beschluss vom 03.03.1966 - [2 BvE 2/64](#)). Die Eigenschaft als gemäß [§ 20 Abs. 2 Satz 4 IfSG](#) vom Bundesministerium für Gesundheit im Benehmen mit den obersten Landesgesundheitsbehörden berufenes Mitglied in der STIKO beim Robert-Koch-Institut als einer gemäß [§ 20 Abs. 2 Satz 1 IfSG](#) vom Gesetzgeber eingerichteten Institution könnte nicht die Besorgnis der Befangenheit begründen. Ebenso könnte aus einer publizistischen Tätigkeit keine Besorgnis der Befangenheit abgeleitet werden, wenn nicht zusätzliche, eine Voreingenommenheit auch nur entfernt nahelegende Umstände dargetan sind (vgl. BVerfG, Entscheidung vom 11.10.2011 - [2 BvR 1010/10](#), [2 BvR 1219/10](#)). Allein die von der Klägerin behauptete Tatsache, dass das Veröffentlichungsmedium auch von Impfstoffherstellern mitfinanziert werde, würde dafür nicht ausreichen. Die "Annahme" der Klägerin, der von ihr als befangen abgelehnte Sachverständige unterstütze und bewerbe daher den Vertrieb auch des ihr verabreichten Impfstoffs und sei daher nicht unvoreingenommen, ist als rein spekulative Unterstellung nicht dazu geeignet, aus der Sicht eines vernünftig denkenden Verfahrensbeteiligten die Unvoreingenommenheit des Prof. Dr. A. in Frage zu stellen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-05-18