

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 106/11 B

L 1 KR 241/10 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 84 KR 2317/07 (SG Berlin)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. Mai 2012 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Dr. H a u c k und Dr. E s t e l m a n n
beschlossen:

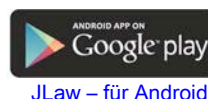
Das Ablehnungsgesuch des Klägers gegen Richterin am BSG Dr. wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Klägers, ihm für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der
Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 11. November 2011
Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. M. , zu gewähren, wird
abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 11. November 2011 wird als unzulässig verworfen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger ist bei der beklagten Ersatzkasse versichert. Er bezog ab 21.6.1999 Arbeitslosengeld (Alg) nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 750 DM und einem Leistungssatz in Höhe von 294,42 DM (*Bescheid vom 15.6.1999*). Wegen Arbeitsunfähigkeit während des Alg-Leistungsbezugs erhielt er von der Beklagten Krankengeld (Krg) vom 22.11.1999 bis 25.7.2000 und vom 24.8.2000 bis 2.3.2001. Er beantragte im September 2000 erfolglos, mit Blick auf die Entscheidung des BVerfG vom 24.5.2000 (*BVerfGE 102, 127*) rückwirkend ab 1.1.1997 unter Berücksichtigung von Einmalzahlungen von der Bundesagentur für Arbeit ua höheres Alg zu erhalten (*Gerichtsbescheid des SG Berlin vom 2.10.2006; Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 6.1.2009 - L 12 AL 457/06; BSG Beschluss vom 2.7.2009 - B 11 AL 22/09 B; BSG Beschluss vom 21.8.2009 - B 11 AL 12/09 C*). Der Antrag des Klägers, ihm unter Berücksichtigung von Einmalzahlungen in den genannten Zeiträumen höheres Krg zu gewähren (*7.11.2002*), ist bei der Beklagten und in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Zur Begründung hat das LSG ua - teilweise unter Bezugnahme auf den Gerichtsbescheid der Vorinstanz - ausgeführt, rechtmäßig habe die Beklagte für die Krg-Höhe das Alg in Höhe des Betrages zugrunde gelegt, den der Versicherte zuletzt bezogen habe (*Urteil vom 11.11.2011*).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil. Zugleich begehrt er die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. M. und lehnt Richter in am BSG Dr. wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

II

- 3 1. Das Ablehnungsgesuch gegen Richter in am BSG Dr. ist zurückzuweisen. Dem Kläger fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis, weil die Richter in nach dem Geschäftsverteilungsplan des Senats mangels Vertretungsfalles im vorliegenden Verfahren nicht zur Entscheidung berufen ist (*vgl entsprechend zB BVerwG Beschluss vom 21.12.2011 - 4 BN 13/11 - juris RdNr 4*).
- 4 2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte PKH unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. M. . Nach § 73a Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 114, 121 ZPO kann nämlich einem bedürftigen Beteiligten für das Beschwerdeverfahren vor dem BSG nur dann PKH bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn - ua - die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aus-



sicht auf Erfolg bietet. Daran fehlt es. Die eingelegte und begründete Beschwerde, auf die sich das PKH-Gesuch bezieht, ist nämlich unzulässig (*vgl dazu II. 3.*).

- 5 3. Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 S 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe gemäß § 160 Abs 2 SGG.
- 6 a) Um den Revisionszulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) entsprechend den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG darzulegen, müssen entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in dem Urteil des Berufungsgerichts einerseits und in der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung andererseits gegenübergestellt und Ausführungen dazu gemacht werden, weshalb beide miteinander unvereinbar seien (*vgl zB BSG Beschluss vom 27.6.2005 - B 1 KR 43/04 B; BSG Beschluss vom 28.7.2009 - B 1 KR 31/09 B - RdNr 4 mwN*). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat und nicht etwa lediglich fehlerhaft das Recht angewendet hat (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44 f mwN; BSG Beschluss vom 15.1.2007 - B 1 KR 149/06 B - RdNr 4*). An der Darlegung eines vom LSG bewusst abweichend von höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgestellten Rechtssatzes fehlt es. Der Kläger legt lediglich dar, von welchem Rechtssatz sich das LSG nach seiner Auffassung hätte leiten lassen müssen. Damit rügt er im Kern bloß die Unrichtigkeit der LSG-Entscheidung. Sein Vorbringen erfüllt dagegen nicht die Anforderungen an eine hinreichende Darlegung der Divergenz.
- 7 b) Der Kläger legt auch die Voraussetzungen einer Grundsatzrevision nicht hinreichend dar. Wer sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache beruft (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), muss gemäß § 160a Abs 2 S 3 SGG eine Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, inwiefern diese Frage im angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Daran richtet der Kläger die Beschwerdebegründung nicht aus.
- 8 Der Kläger formuliert lediglich folgende Fragen:
(1) "Ist ein VA - hier: Bescheide der Beklagten vom 05.06.2003 (Ablehnungsbescheid) und vom 16.10.2003 (W-Bescheid) - insofern rechtswidrig, als er nach § 57 Abs. 1 SGB V iVm §§ 44 Abs. 1, 46, 48 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 SGB X auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2000 (BVerfGE 102, 127 ff.) ab Eintritt der Rechtsänderung zugunsten des Klägers zu wirken hat und ist dieser VA dann rückwirkend zugunsten des Klägers zu ändern?"

Ferner:



- (2) "Ist der v.e. VA daran zu messen, ob ein, von einer anderen zur Leistung verpflichteten Stelle - hier: BA - erlassener Bescheid dem Grunde nach rechtswidrig ist, da er die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 102, 127 ff) missachtet hat und kommt dem eine Bindungswirkung für die Zukunft zu?"

Ferner:

- (3) "Obliegt der nachleistenden Stelle - hier: Beklagte - eine Pflicht, die Leistungen (Krankengeld) anzupassen, wenn das Bundesverfassungsgericht die zu Beginn des Leistungsfalls (22.11.1999) - noch - bestehende, nachmals als nicht mit den Grundgesetz vereinbare Norm (§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V) ab dem 01.01.1997 für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG erklärt und kommt ihr insoweit eine Bindung an den Erstbescheid" der BA vom 15.06.1999 zu?

Ist die Entscheidung des Bundessozialgerichts bei SozR 3-4100, § 44 Nr. 7 s ggü der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei BVerfGE 102, 127 ff nachrangig?"

- 9 Hiermit formuliert der Kläger Rechtsfragen nicht klar, sondern unverständlich. Er legt auch nicht dar, inwiefern diese Fragen über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sein könnten und inwiefern diese Rechtsfragen klärungsbedürftig sind.
- 10 c) Der Kläger legt auch den Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers nicht hinreichend dar. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 1 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Nach § 160a Abs 2 S 3 SGG muss der Verfahrensfehler bezeichnet werden. Hierzu muss der Beschwerdeführer schlüssig einen Verstoß gegen eine bundesrechtliche Verfahrensvorschrift rügen (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 44; BSG Beschluss vom 17.10.2006 - B 1 KR 104/06 B - RdNr 8) und die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert darten (vgl zB BSG Beschluss vom 20.7.2010 - B 1 KR 59/10 B - RdNr 6). An den gebotenen schlüssigen Darlegungen in diesem Sinne fehlt es.
- 11 Der Kläger beruft sich zunächst darauf, Richter am LSG Dr. S. habe bei LSG-Entscheidungen über PKH-Gewährung mitgewirkt, obwohl er nicht der gesetzliche Richter gewesen sei. Der Kläger legt aber nicht dar, inwiefern das LSG-Urteil auf diesen PKH-Entscheidungen beruhen kann, obwohl der Kläger in der mündlichen Verhandlung beim LSG anwaltlich vertreten gewesen ist.
- 12 Soweit der Kläger vorträgt, bei der Entscheidung des LSG nach § 153 Abs 5 SGG habe Richter am LSG Dr. S. als mit dem SG-Verfahren vorbefasster und damit ausgeschlossener und zugleich abgelehnter Richter mitgewirkt, legt der Kläger einen Verfahrensfehler schon nicht schlüssig dar. Nach § 41 Nr 6 ZPO, auf den § 60 Abs 1 S 1 SGG verweist, ist eine Gerichtsperson in Sachen ausgeschlossen, in denen sie in einem früheren Rechtszug beim Erlass "der angefochtenen Entscheidung" mitgewirkt hat. Erforderlich ist die Mitwirkung beim Erlass der



angefochtenen Entscheidung als solcher, während eine bloße Mitwirkung an anderen Teilen des Verfahrens, insbesondere bei vorangegangenen Entscheidungen, die nicht angegriffen sind, hierfür nicht ausreicht (*vgl zB BSG Beschluss vom 14.4.2004 - B 9 VG 3/03 BH; vgl entsprechend zB BVerwG NVwZ-RR 1998, 268*). Der Kläger gibt insoweit lediglich an, Richter am LSG Dr. S. habe früher das SG-Verfahren ausgesetzt (*Beschluss des SG Berlin vom 12.11.2004 - S 73 KR 35/03*), um das Ergebnis des von ihm als vorgreiflich angesehenen Verfahrens bezüglich der Alg-Gewährung abzuwarten. Mit diesem Vorbringen bezeichnet der Kläger indes weder einen Ausschluss- noch einen Befangenheitsgrund im Rechtssinne.

- 13 Soweit der Kläger einen Verstoß gegen § 171 Abs 1 SGG rügt und geltend macht, das LSG habe nicht unter Einbeziehung der ehrenamtlichen Richter über das Befangenheitsgesuch entscheiden dürfen, legt der Kläger ebenfalls einen Verfahrensmangel nicht schlüssig dar. Er legt schon nicht dar, wieso § 171 Abs 1 SGG als Regelung für das Revisionsverfahren auf das Verfahren vor dem LSG Anwendung finden soll. Zudem setzt sich der Kläger nicht damit auseinander, dass in Fällen unzulässiger Ablehnungsgesuche der reguläre Spruchkörper über das Ablehnungsgesuch selbst zu entscheiden hat (*vgl zB BVerfG NJW-RR 2008, 72, 73; NJW 2007, 3771, 3772; BSG Beschluss vom 27.10.2009 - B 1 KR 50/09 B - RdNr 7 mwN*).
- 14 Im Übrigen legt der Kläger nicht dar, dass die von ihm gerügten vermeintlichen Besetzungsfehler überhaupt der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen. Grundsätzlich ist das Revisionsgericht an die Entscheidungen der Vorinstanz bezüglich der Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen gegen mitwirkende Richter wegen Besorgnis der Befangenheit gebunden. Eine Bindung fehlt indes, wenn die Zurückweisung auf willkürlichen manipulativen Erwägungen beruht, die für die Fehlerhaftigkeit des als Mangel gerügten Vorgangs bestimmend gewesen sind, oder wenn die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs jedenfalls darauf hindeutet, dass das Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 S 2 GG grundlegend verkannt hat (*vgl BSG SozR 4-1100 Art 101 Nr 3 RdNr 5 mwN*). Dass ein solcher Fall hier vorliegt, legt der Kläger nicht substantiiert dar.
- 15 Auch mit seinem Hinweis auf die Rüge einer fehlenden Vollmacht des Vertreters der Beklagten legt der Kläger einen Verfahrensfehlers des Gerichts, auf dem das angefochtene Urteil beruhen kann, nicht schlüssig dar.
- 16 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 17 5. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

