

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 131/06 B

L 16 (5,2) KR 74/02 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 8 (2) KR 5/01 (SG Münster)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Westfalen-Lippe - Die Gesundheitskasse,
Nortkirchenstraße 103-105, 44263 Dortmund,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Mai 2007 durch den
Präsidenten von W u l f f e n, die Richter Prof. Dr. S c h l e g e l
und Dr. H a u c k sowie den ehrenamtlichen Richter L i e d t k e
und die ehrenamtliche Richterin G e p p e r t beschlossen:

Dem Kläger wird für das Verfahren einer Beschwerde gegen die Nicht-
zulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-
Westfalen vom 31. August 2006 antragsgemäß Prozesskostenhilfe be-
willigt und Rechtsanwältin S. als Prozessbevollmäch-
tigte beigeordnet.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 31. August 2006 aufge-
hoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

- 1 Der 1948 geborene Kläger, der an einer schweren motorisch-spinalen Querschnittssymptomatik leidet, begehrt im Hauptsacheverfahren die Behandlungs- und Reisekosten (insgesamt 4.100 Euro) für drei in Moskau durchgeführte Elektrostimulationsbehandlungen nach Vitenson. Die Beklagte lehnte eine Kostenerstattung ab, weil die Voraussetzungen für eine Auslandsrankenbehandlung nicht vorlägen. Die Erkrankung des Klägers sei einer dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechenden Behandlung in Deutschland zugänglich. Zudem stelle die Elektrostimulationstherapie nach Vitenson eine alternative Behandlungsmethode dar, deren therapeutische Wirksamkeit nicht nachgewiesen sei und die sich auch in der medizinischen Praxis nicht durchgesetzt habe. Widerspruch und Klage blieben ohne Erfolg. Im Berufungsverfahren hat das Landessozialgericht (LSG) Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 31.8.2006 bestimmt und dabei das persönliche Erscheinen des Klägers nicht angeordnet. Die Terminsmitteilung ist dem Kläger am 7.8.2006 zugestellt worden. Mit einem am 9.8.2006 beim LSG eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger sinngemäß begehrt, ihm die Reisekosten für die Fahrt zum Termin einschließlich der Kosten für eine Begleitperson (160 Euro) im Wege einer Vorauszahlung zu erstatten, andernfalls sei sein Erscheinen zum Termin aufgrund seiner Gehbehinderung nicht möglich. Das LSG hat dies abgelehnt und die Berufung im Termin zur mündlichen Verhandlung, zu welcher der Kläger nicht erschienen ist, zurückgewiesen (Urteil vom 31.8.2006).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision. Er macht geltend, das LSG-Urteil beruhe auf Verfahrensfehlern, weil das LSG seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und über ein "inzidentes" Ablehnungsgesuch gegen einen gerichtlichen Sachverständigen nicht durch Beschluss entschieden habe.

II

- 3 1. Der Kläger hat Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens. Er erfüllt die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen des § 73a SGG iVm § 114 ZPO. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung hat hinreichende Aussicht auf Erfolg, denn die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist jedenfalls zum Teil begründet (dazu unter 2).
- 4 2. Die Beschwerde ist zulässig und begründet, soweit der Kläger geltend macht, das LSG habe über den von ihm gestellten Ablehnungsantrag gegen den vom Gericht bestellten Sachverständigen



digen nicht förmlich entschieden und damit verfahrensfehlerhaft gehandelt. Dem LSG ist insoweit ein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem sein Urteil beruhen kann (Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG), und in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügenden Weise gerügt worden.

- 5 Gemäß § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 406, 42 ZPO kann ein gerichtlich bestellter Sachverständiger wegen Besorgnis der Befangenheit auf Antrag eines Prozessbeteiligten abgelehnt werden. Verwertet das Gericht das vom abgelehnten Sachverständigen erstattete Gutachten, ohne zuvor eine gesonderte Sachentscheidung über das Ablehnungsgesuch zu treffen, ist dies rechtsfehlerhaft (vgl. BSG, Urteil vom 15.3.1995 - 5 RJ 54/94 - SozR 3-1500 § 170 Nr 5; Meyer-Ladewig in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 118 RdNr 120 jeweils mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.
- 6 Der Kläger hat auf die Ankündigung des LSG, Prof. Dr. T. von den BG-Kliniken B. - den Auftrag zur Erstattung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zu erteilen, den Sachverständigen mit Schreiben vom 24.6.2004 abgelehnt. Das LSG hat den Gutachtensauftrag gleichwohl erteilt, über das Ablehnungsgesuch des Klägers förmlich nicht entschieden, das von Prof. Dr. T. erstattete Gutachten im angegriffenen Urteil aber gleichwohl verwertet. Die Einwände des Klägers gegen die Beauftragung von Prof. Dr. T. gehen, wie insbesondere sein weiteres Vorbringen im Berufungsverfahren deutlich macht, über die bloße Äußerung von Rechtsansichten hinaus und lassen hinreichend klar erkennen, dass der Kläger diesen Sachverständigen offenbar aufgrund früherer Kontakte nicht für unvoreingenommen hält. Denn als der Kläger mit Schriftsatz des Berichterstatters des LSG vom 15.4.2005 befragt wurde, ob er einer Untersuchung durch diesen Sachverständigen zustimme, lehnte der Kläger dies unter dem 4.1.2006 ab; er wies dabei darauf hin, dass er mit der Beauftragung von Prof. Dr. T. von den BG-Kliniken B. nicht einverstanden sei, zumal er sich schon zweimal zu Untersuchungen und Rehabilitationsmaßnahmen in diesen Kliniken befunden habe, dort aber - so sinngemäß - nur unzureichend betreut worden sei. Schließlich hat der Kläger, nachdem das Gutachten von Prof. Dr. T. vorlag, unter dem 29.8.2006 gegenüber dem LSG nochmals betont, dass er seinen wiederholt geäußerten Befangenheitsverdacht gegen den Gutachter aufrecht erhalte. - Ungeachtet dessen hat das LSG in der Sache entschieden, ohne zuvor über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden. Es hat sich dabei auch auf das Sachverständigengutachten gestützt und wäre möglicherweise zu einer anderen Entscheidung gelangt, wenn ein anderer Sachverständiger zu anderen Ergebnissen gekommen wäre.
- 7 3. Die Beschwerde ist hingegen unbegründet, soweit der Kläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht und dazu vorträgt, das LSG hätte ihm die Kosten für die Fahrt zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung erstatten bzw insoweit einen Vorschuss gewähren müssen.



- 8 Der in § 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG geregelte Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet die Möglichkeit zur Äußerung, führt aber nicht zu einem Rechtsverstoß, wenn der Prozessbeteiligte von seinem Äußerungsrecht keinen Gebrauch macht, ohne dass dem Gericht hinsichtlich der Nichtwahrnehmung der Äußerungsmöglichkeit insoweit ein Vorwurf gemacht werden kann. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör auch dazu führen kann, dass einem Prozessbeteiligten, der keinen umfassenden Anspruch auf PKH hat, im Sinne einer beschränkten PKH-Bewilligung (*BGH, Beschluss vom 19.3.1975 - IV AZR (VZ) 29/74 - BGHZ 64, 139, 143*) die Reisekosten zur Ermöglichung der Teilnahme an einem gerichtlichen Termin erstattet werden können, wenn nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass dem Beteiligten in der gebotenen Weise das rechtliche Gehör gewährt wird (*vgl BFH, Beschluss vom 8.6.2006 - VII B 323/05 - BFH/NV 2006, 1688 f*).
- 9 Zwar legt die Beschwerde dar, dass der Kläger aufgrund seiner Gehbehinderung eine Begleitperson nebst Fahrzeug oder ein Taxi benötigte, um öffentliche Verkehrsmittel und damit letztlich das LSG erreichen zu können, er jedoch außer Stande war, die finanziellen Mittel hierfür aufzubringen. Der Kläger hat indessen nicht dargelegt, dass er seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nur durch sein persönliches Erscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung verwirklichen konnte. Der Kläger hatte an der mündlichen Verhandlung vom 11.3.2002 vor dem Sozialgericht teilgenommen und seinen Standpunkt im Berufungsverfahren in zahlreichen Schriftsätzen dargelegt. Eine weitere Beweisaufnahme, etwa durch Anhörung von Zeugen oder eines gerichtlichen Sachverständigen im Termin zur mündlichen Verhandlung, war vom LSG nicht angeordnet worden. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Kläger schriftsätzlich nicht ausreichend ausdrücken konnte, liegen nicht vor. Sein persönliches Erscheinen war - entgegen den Ausführungen in der Beschwerdebegründung - vom LSG auch nicht angeordnet worden, sodass nach allem nicht erkennbar ist, dass das rechtliche Gehör des Klägers im Berufungsverfahren nur durch persönliche Teilnahme an der mündlichen Verhandlung gewährleistet werden konnte.
- 10 4. Nach § 160a Abs 5 SGG in der Fassung des 6. SGG-Änderungsgesetzes (*vom 17.8.2001, BGBl I 2144*) kann das Bundessozialgericht in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen. Dies ist hier im Hinblick auf das nicht förmlich beschiedene Ablehnungsgesuch (oben II.2.) der Fall. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 160a Abs 5 SGG Gebrauch.
- 11 5. Von einer weiteren Begründung wird in entsprechender Anwendung von § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 12 6. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens bleibt dem LSG vorbehalten.

