

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 72/07 B

L 8 KR 220/05 ZVW (Hessisches LSG)
S 6 KR 814/01 (SG Marburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Barmer Ersatzkasse,
Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. November 2007
durch die Richter Prof. Dr. S c h l e g e l als Vorsitzenden,
Dr. K r e t s c h m e r und Dr. H a u c k sowie die
ehrenamtlichen Richter Freiherr G r o t e und B r a u n
beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 15. Februar 2007 zugelassen.

Das vorstehend genannte Urteil des Landessozialgerichts wird aufgehoben. Die
Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat
des Landessozialgerichts zurückverwiesen.



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



Gründe :

I

- 1 Der bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren, ab 1.7.2001 vollständig von Zuzahlungen zu Arzneimitteln etc befreit zu werden, bei der Beklagten ohne Erfolg geblieben (Bescheid vom 3.7.2001; Widerspruchsbescheid vom 10.10.2001). Seine Klage auf vollständige Befreiung von Zuzahlungen für die Dauer des Bezugs von Unterhaltsgeld hat das Sozialgericht abgewiesen, da das bewilligte Unterhaltsgeld als Nettoleistung auf das entsprechende fiktive Bruttoeinkommen "hochzurechnen" sei und dann den maßgeblichen Grenzwert des § 61 SGB V überschreite (Gerichtsbescheid vom 15.11.2004). Den die Berufung des Klägers als unzulässig verwerfenden Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) vom 26.4.2005 hat das Bundessozialgericht (BSG) auf die Beschwerde des Klägers hin aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen; eine Zurückverweisung an einen anderen Senat des LSG erfolgte nicht (BSG, Beschluss vom 8.11.2005). Daraufhin hat der Kläger ein Befangenheitsgesuch gegen die Berufsrichter des LSG gestellt, welche den Beschluss vom 26.4.2005 unterzeichnet hatten. Das LSG hat das Gesuch zurückgewiesen (Beschluss vom 11.1.2006), die dagegen erhobene Anhörungsrüge des Klägers als unzulässig verworfen (Beschluss vom 1.3.2006), die erneute Anhörungsrüge gleichfalls als unzulässig verworfen (Beschluss vom 24.7.2006) und dem Kläger auf dessen weitere Anhörungsrüge mitgeteilt, der Senat sehe keinen Anlass, diese zu bescheiden. Die deswegen vom Kläger erhobene "Untätigkeitsbeschwerde" hat das BSG verworfen (Beschluss vom 21.5.2007 - B 1 KR 4/07 S -). Das LSG hat den Kläger vergeblich dazu aufgefordert, den genauen Zeitraum des Unterhaltsgeldbezugs und die Höhe der tatsächlich geleisteten Zuzahlungen mitzuteilen, und dem Kläger anheim gestellt, die Klage auf Erstattung der ihm tatsächlich entstandenen Zuzahlungen umzustellen. Der Kläger hat hierzu mitgeteilt, er sehe sein Befangenheitsgesuch "noch als rechtshängig" an und werde vor der Entscheidung hierüber keine sachliche Stellungnahme abgeben. Das LSG hat die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid vom 15.11.2004 wegen Unzulässigkeit der Klage zurückgewiesen, da er trotz ausdrücklicher Hinweise auf die Notwendigkeit einer Klageänderung die Klage weder auf Erstattung der ihm tatsächlich entstandenen Aufwendungen für Zuzahlungen in der Vergangenheit umgestellt habe noch ein Interesse an einer Fortsetzungsfeststellung erkennbar sei (Urteil vom 15.2.2007).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil und beruft sich ua auf Verfahrensfehler.



II

- 3 1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil vom 15.2.2007 ist zulässig. Sie ist nach Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fristgerecht erhoben worden und genügt hinsichtlich des geltend gemachten Verfahrensfehlers, dem Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters gemäß Art 101 Abs 1 Satz 2 GG, den Darlegungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.
- 4 2. Die Beschwerde ist auch begründet. Der gerügte Verfahrensfehler - ein absoluter Revisionsgrund - liegt vor. Das LSG war in der mündlichen Verhandlung vom 15.2.2007 nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 547 Nr 1 ZPO iVm § 202 SGG). An dem auf diese Verhandlung ergangenen Urteil haben zwei Richter mitgewirkt, die der Kläger zwar zuvor erfolglos abgelehnt hatte, deren Mitwirkung aber gleichwohl sein Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Die Zurückweisung des diese Richter betreffenden Ablehnungsgesuchs (LSG-Beschluss vom 11.1.2006) hat Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt (vgl hierzu BVerfGE 82, 286, 299; BVerfG NVwZ 2005, 1304, 1307 f).
- 5 a) Zwar ist das Revisionsgericht im Hinblick auf § 557 Abs 2 ZPO (iVm § 202 SGG) an Entscheidungen, die dem Endurteil des LSG vorausgegangen sind, gebunden, sofern sie unanfechtbar sind. Dies gilt grundsätzlich auch für Entscheidungen der Vorinstanz, die ein Ablehnungsgesuch unter fehlerhafter Anwendung einfachen Rechts zurückgewiesen haben (§§ 60, 177 SGG; vgl hierzu entsprechend BVerfGE 31, 145, 164). Das Revisionsgericht ist nur in engen Ausnahmen wegen eines fortwirkenden Verstoßes gegen das Gebot des gesetzlichen Richters iS des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG an die Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen, die dem Endurteil des LSG vorausgegangen sind, nicht gebunden, wenn die zuvor erfolglos abgelehnten Richter an der Entscheidung des LSG mitgewirkt haben. Die Bindung des Revisionsgerichts fehlt, wenn die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs auf willkürlichen manipulativen Erwägungen beruht, die für die Fehlerhaftigkeit des als Mangel gerügten Vorgangs bestimmend gewesen sind (vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 1 RdNr 9 mwN), oder wenn die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs darauf hindeutet, dass das Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt hat (vgl BVerfGE 82, 286, 299; BVerfG NVwZ 2005, 1304, 1308).
- 6 b) Ein fortwirkender Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters und zugleich eine "Entziehung" des gesetzlichen Richters durch ein Gericht ist hier dem LSG unterlaufen. Das LSG hat seinen die Ablehnungsgesuche zurückweisenden Beschluss vom 11.1.2006 ua wie folgt begründet:
- Das BSG hat in seinem Beschluss vom 8.11.2005 (BSG SozR 4-1500 § 158 Nr 2) "lediglich ausgeführt, dass das" LSG "objektiv willkürlich angenommen habe, die Berufung sei nur bedingt eingelegt worden. Diese Aussage beinhaltet ... keinesfalls, worauf es für die Begründung der Besorgnis der Befangenheit ankommt, dass die abgelehnten Richter parteiisch entschieden hätten und zu befürchten ist, dass auch zukünft-



tige Entscheidungen unter Mitwirkung der abgelehnten Richter nicht unparteiisch ergehen würden."

- 7 Diese Ausführungen beruhen auf grob fehlerhaften Erwägungen und deuten darauf hin, dass das LSG die Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt hat. Art 101 Abs 1 Satz 2 GG gebietet, den belegten Vorwurf objektiv willkürlicher Rechtsanwendung für den Erfolg eines Ablehnungsgesuchs wegen Besorgnis der Befangenheit ausreichen zu lassen. Andernfalls würde der materiellrechtliche Gewährleistungsgehalt des Rechts des Einzelnen auf den gesetzlichen Richter entwertet.
- 8 Art 101 Abs 1 Satz 2 GG hat nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einen materiellen Gewährleistungsgehalt. Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtssuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteiisch ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet (*vgl BVerfGE 10, 200, 213 f; 21, 139, 145 f; 30, 149, 153; 40, 268, 271; 82, 286, 298; 89, 28, 36*). Die verfassungsrechtlich gebotene (*vgl BVerfG NJW 2005, 3410 ff*) Unparteilichkeit des Gerichts wird ua durch das Recht der Beteiligten gesichert, Gerichtspersonen wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen (§ 60 Abs 1 SGG iVm §§ 42 ff ZPO). Nach § 60 SGG gilt für die Ablehnung eines Richters § 42 ZPO entsprechend. Danach kann ein Richter sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.
- 9 Die hier allein bedeutsame Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit findet nach § 42 Abs 2 ZPO statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Eine Besorgnis der Befangenheit ist nur dann begründet, wenn ein objektiv vernünftiger Grund gegeben ist, der den am Verfahren Beteiligten auch von seinem Standpunkt aus befürchten lassen kann, der Richter werde nicht unparteiisch sachlich entscheiden. Eine rein subjektive, unvernünftige Vorstellung ist unerheblich (*vgl Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 65. Aufl, 2007, § 42 RdNr 10 mwN*). Es kommt auch nicht darauf an, ob der Richter tatsächlich "parteilich" oder "befangen" ist oder ob er sich selbst für befangen hält. Entscheidend ist ausschließlich, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (*vgl BVerfGE 82, 30, 38; 73, 330, 335; BSG SozR 3-1500 § 60 Nr 1 S 3; BSG SozR 1500 § 60 Nr 3*).
- 10 Eine "Entziehung" des gesetzlichen Richters durch ein Gericht, dem die Anwendung der Zuständigkeitsregeln und die Handhabung des Ablehnungsrechts im Einzelfall obliegt, kann allerdings nicht in jeder fehlerhaften Anwendung dieser Regelungen gesehen werden. Andernfalls müsste jede fehlerhafte Handhabung des einfachen Rechts zugleich als Verfassungsverstoß angesehen werden (*vgl BVerfGE 82, 286, 299*). Die Grenzen zum Verfassungsverstoß sind aber jedenfalls dann - wie dargelegt - überschritten, wenn die Auslegung einer Zuständigkeits-



norm oder ihre Handhabung im Einzelfall willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist oder wenn die richterliche Entscheidung Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt (*vgl BVerfGE 82, 286, 299*). Ob die Entscheidung eines Gerichts auf Willkür, also auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts (*vgl BVerfGE 29, 45, 49; 82, 159, 197; 87, 282, 286*) beruht oder ob sie darauf hindeutet, dass ein Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt hat, ist nur anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (*BVerfG NVwZ 2005, 1304, 1308*).

- 11 Die Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit ist danach grundsätzlich kein geeignetes Mittel, sich gegen unrichtige bzw für unrichtig gehaltene Rechtsauffassungen (auch in früheren Verfahren) eines Richters zu wehren. Anders liegt es aber, wenn die mögliche Fehlerhaftigkeit auf einer unsachlichen Einstellung des Richters oder - wie dargelegt - auf objektiver Willkür beruht (*vgl BAG NJW 1993, 879 mit Hinweis auf BFH SGB 1992, 311; BFH, Beschluss vom 8.5.1992 - III S 3/92 -, unveröffentlicht*). Bei willkürlicher Handhabung der zugrunde liegenden Regelungen kommt eine Verletzung von Art 101 Abs 1 Satz 2 GG in Betracht (*BVerfG NVwZ 1984, 429 f*).
- 12 Das LSG hat in seinem Beschluss vom 11.1.2006 verkannt, dass Art 101 Abs 1 Satz 2 GG gebietet, den belegten Vorwurf objektiv willkürlicher Rechtsanwendung für den Erfolg eines Ablehnungsgesuchs wegen Befangenheit ausreichen zu lassen. Dem steht nicht entgegen, dass das BSG bei der Zurückverweisung der Sache an das LSG (Beschluss vom 8.11.2005, aaO) davon abgesehen hatte, den Streit an einen anderen Senat des LSG zurückzuverweisen. Auch wenn das Revisionsgericht von dieser in seinem Ermessen stehenden Möglichkeit (§ 563 Abs 1 Satz 2 ZPO iVm § 202 SGG) seinerzeit keinen Gebrauch gemacht hat, bleibt hiervon das Ablehnungsrecht des Klägers unberührt. Das hat der - die Ablehnungsgesuche zurückweisende - LSG-Beschluss vom 11.1.2006 nicht hinreichend beachtet. Er ist nach Maßgabe aller Umstände mit einem so schwerwiegenden Mangel behaftet, dass er keinen Bestand haben kann. Infolgedessen haben bei dem LSG-Urteil vom 15.2.2007 zwei dazu nicht berufene Richter - entgegen Art 101 Abs 1 Satz 2 GG - mitgewirkt.
- 13 3. Der hier nach alledem vorliegende absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 547 Nr 1 ZPO iVm § 202 SGG) führt in einem Revisionsverfahren - nach der entsprechenden Rüge - zur Aufhebung und Zurückverweisung, weil unwiderlegbar feststeht, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensmangel beruht. § 170 Abs 1 Satz 2 SGG gebietet zwar, die Revision zurückzuweisen, obwohl die Entscheidungsgründe eine Gesetzesverletzung ergeben, wenn die Entscheidung sich aus anderen Gründen als richtig darstellt. Die Vorschrift ist aber grundsätzlich nicht anwendbar, wenn ein absoluter Revisionsgrund vorliegt (*vgl hierzu BSG SozR 2200 § 368a Nr 21 S 74 f; BSG SozR 3-1500 § 164 Nr 6 S 11; BSG, Urteil vom 29.9.1994 - 4 RA 52/93 -; BSG SozR 3-1750 § 551*



Nr 5 S 14 und Nr 7 S 24). Ob ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen - etwa im Falle des § 547 Nr 6 ZPO - etwas anderes gilt (vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 12), kann dahinstehen. Denn bei der zulässigen und begründeten Rüge des nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichts handelt es sich um einen die Grundlagen des Verfahrens betreffenden Mangel, der so wesentlich ist, dass ein Einfluss auf die Sachentscheidung unwiderlegbar vermutet und unterstellt wird, das Urteil des Berufungsgerichts sei wegen elementarer rechtsstaatlicher Mängel kein geeigneter Gegenstand einer revisionsgerichtlichen Überprüfung (vgl hierzu BSG SozR 3-1500 § 164 Nr 6 S 11; SozR 2200 § 368a Nr 21 S 74 f).

- 14 4. Nach § 160a Abs 5 SGG - hier anwendbar gemäß Art 17 Abs 2 und Art 19 des Sechsten SGG-Änderungsgesetzes (6. SGG-ÄndG vom 17. August 2001, BGBl I 2144) - kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG - auch an einen anderen Senat des LSG - zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160a Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, was - wie ausgeführt - hier der Fall ist. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch. Die Verweisung an einen anderen Senat des LSG gemäß § 563 ZPO iVm § 202 SGG ist im Interesse einer unbefangenen Rechtsfindung, zur Vermeidung eines - möglichen - Anscheins der Voreingenommenheit, geboten (vgl hierzu BVerfGE 20, 336, 343 ff; BSGE 32, 253, 255; BSG, Urteile vom 24.3.1976 - 9 RV 92/74; vom 31.3.1998 - B 8 KN 7/97 R und vom 10.9.1998 - B 7 AL 36/98 R).
- 15 Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Rechtssache auch - wie von der Beschwerde zusätzlich geltend gemacht - grundsätzliche Bedeutung hat. Selbst bei Bejahung einer grundsätzlichen Bedeutung und Zulassung der Revision wäre voraussichtlich mit einer Zurückverweisung zu rechnen, da es auf Grund des erheblichen Verfahrensfehlers an einer hinreichenden Tatsachengrundlage fehlt (vgl dazu BSG, Beschluss vom 30.4.2003 - B 11 AL 203/02 B -; BVerwG NVwZ-RR 1994, 120).
- 16 5. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

