

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 91/09 B

L 1 KR 193/07 (Hessisches LSG)
S 9 KR 383/04 (SG Gießen)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Techniker Krankenkasse,
Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. Februar 2010 durch den
Präsidenten M a s u c h , den Richter D r . H a u c k und die Richterin
D r . B r a n d t s sowie die ehrenamtlichen Richter S i l l e r und A l s b a c h
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des
Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.984,75 Euro festgesetzt.



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



Gründe:

I

- 1 Die Klägerin betrieb eine onkologische Fachklinik in O. (im Folgenden: Fachklinik). Die Fachklinik behandelte die bei der beklagten Ersatzkasse versicherte L. (im Folgenden: Versicherte) vom 18.3.2002 bis zu ihrem Tod am 10.4.2002. Die Fachklinik verfügte über keine Zulassung zur Behandlung von in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen wurde mangels Masse abgelehnt, die Auflösung der GmbH am 16.6.2003 in das Handelsregister eingetragen. Die GmbH befindet sich seitdem im Stadium der Liquidation. Die Klägerin ist mit ihrem Begehren auf Zahlung von 3.984,75 Euro nebst 5 % Zinsen hieraus für die Behandlung der Versicherten in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Zur Begründung hat das Landessozialgericht (LSG) ua ausgeführt, ein Vergütungsanspruch scheitere daran, dass es sich nicht um eine Notfallbehandlung gehandelt habe (Beschluss vom 28.5.2009). Nach Zustellung dieses Beschlusses hat das LSG das bereits zuvor eingelegte Befangenheitsgesuch der Klägerin vom 9./14.4.2009 gegen die Richterinnen und die Richter zurückgewiesen, die über die Berufung der Klägerin beim LSG entschieden haben.
- 2 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Beschluss.

II

- 3 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist hinsichtlich einzelner Rügen unzulässig und im Übrigen unbegründet.
- 4 1. Soweit die Klägerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Amtsermittlungsgrundsatzes rügt sowie sich auf die Zulassungsgründe der Divergenz und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache beruft, ist die Beschwerde unzulässig. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nr 3 bis 1 SGG.
- 5 a) Die Klägerin legt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht schlüssig dar. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG muss der zur Revisionszulassung führende Verfahrensfehler bezeichnet werden. Dazu gehört es, dass die verletzte Verfahrensnorm und die eine Verletzung begründenden Tatsachen substantiiert und schlüssig dargelegt werden (*vgl. Bundessozialgericht <BSG>, Be-*

schluss vom 21.10.2009 - B 1 KR 56/09 B - RdNr 4 mwN). Die Klägerin bringt hierzu lediglich vor, das LSG habe sie darauf hinweisen müssen, es sei weitergehender Sachverhalt dafür erforderlich, dass die Erhebung der Anamnese eine nach § 76 Abs 1 Satz 2 SGB V vergütungspflichtige Tätigkeit sei. Die Klägerin lässt mit diesem Vorbringen außer Acht, dass sich weder aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren noch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör eine allgemeine Hinweispflicht des Gerichts zur Sach- und Rechtslage, zu einem Rechtsgespräch oder gar zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung ergibt (*vgl zB BVerfGE 66, 116, 174; BVerfGE 74, 1, 5; BVerfGE 86, 133, 145; BSG, Beschluss vom 2.4.2009 - B 2 U 281/08 B - RdNr 6*). Die Klägerin trägt überdies nicht vor, was sie bei einem rechtlichen Hinweis des Gerichts vorgebracht hätte. Dies wäre aber für die schlüssige Darlegung einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erforderlich gewesen.

- 6 b) Auch soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang rügt, das LSG habe den Amtsermittlungsgrundsatz verletzt, beachtet sie nicht die gesetzlichen Anforderungen. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der Verfahrensmangel auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsgrundsatz) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Einen solchen Beweisantrag bezeichnet die Klägerin indes nicht.
- 7 c) Die Klägerin legt auch eine Divergenz entsprechend den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht hinreichend dar. Hierzu müsste sie tragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung andererseits gegenüberstellen und Ausführungen dazu machen, weshalb beide miteinander unvereinbar sein sollen (*vgl zB BSG, Beschluss vom 9.7.2009 - B 1 KR 12/09 B - RdNr 5 mwN*). Eine Abweichung liegt aber nicht schon vor, wenn das LSG einen höchstrichterlichen Rechtssatz nicht beachtet oder unrichtig angewandt hat, sondern erst dann, wenn es diesem Rechtssatz widersprochen, also bewusst einen anderen Rechtssatz aufgestellt und angewandt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet nämlich die Zulassung der Revision wegen Divergenz (*vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG, Beschluss vom 19.9.2007 - B 1 KR 52/07 B - <juris> RdNr 6 mwN*).
- 8 Mit ihrem Beschwerdevorbringen, der LSG-Beschluss widerspreche mehreren Rechtssätzen des BSG, legt die Klägerin keine Rechtsprechungsdivergenz im genannten Sinne dar. Das Beschwerdevorbringen ist vielmehr im Kern darauf gerichtet, das LSG habe Rechtssätze der BSG-Rechtsprechung nicht beachtet. Die Klägerin legt insbesondere nicht dar, dass das LSG bewusst andere Rechtssätze als das BSG aufgestellt habe, obwohl es sich in der Sache gerade auf BSG-Rechtsprechung gestützt hat.



- 9 d) Die Klägerin legt auch den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechts-
sache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) nicht hinreichend dar. Wer sich hierauf beruft, muss eine
Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, inwiefern diese Frage im angestrebten Revisions-
verfahren 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). Entsprechende Darlegungen ent-
hält die Beschwerdebegründung nicht. Die Klägerin formuliert schon keine klare Rechtsfrage,
sondern trägt vor,

"im vorliegenden Fall geht es um die Merkmale, die den Notfallbegriff ausfüllen sollen
und um den Zeitpunkt, wann der Notfall vorliegen soll und zu beurteilen ist."

- 10 Die Klägerin setzt sich zudem nicht auseinander, ob die von ihr angedachten Fragen zum Not-
fallbegriff nicht bereits durch das Urteil des erkennenden Senats vom 18.7.2006 (*B 1 KR
9/05 R, RdNr 18 ff mwN*) geklärt sind. Eine Rechtsfrage formuliert die Klägerin schließlich auch
nicht mit ihrem pauschalen Vorbringen, grundsätzliche Bedeutung habe die Sache auch des-
halb, weil sich das LSG mit der Auslegung des Begriffs "Notfall" in Widerspruch zu Notfall-
begriffen anderer Rechtsgebiete stelle.
- 11 2. Soweit die Klägerin die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des LSG-Senats rügt, ist ihre Be-
schwerde zulässig. Die Klägerin hat sie fristgerecht erhoben und den Verstoß gegen das Gebot
des gesetzlichen Richters gemäß Art 101 Abs 1 Satz 2 GG hinreichend bezeichnet (§ 160a
Abs 2 Satz 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 3 SGG).
- 12 Ihre Beschwerde ist indessen nicht begründet. Allerdings hat die Klägerin zutreffend dargelegt,
dass der LSG-Senat durch den K. , die Richterin am LSG D.
und den Richter am Sozialgericht (RiSG) S. mit Beschluss
vom 28.5.2009 über ihre Berufung entschieden hat, obwohl sie diese Richter am 9.4.2009 ab-
gelehnt hat. Fehlt es indes an einer Entscheidung des Berufungsgerichts über ein Ablehnungs-
gesuch, kommt dem Revisions- oder - wie hier - dem Beschwerdegericht insoweit eine all-
gemeine sachliche Entscheidungsbefugnis zu, wenn hinreichende Tatsachenfeststellungen
möglich sind. Ein Verfahrensmangel, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann, liegt in einem
solchen Fall nur bei einer Begründetheit des Ablehnungsgesuchs gegen einen Richter vor, der
an dem angegriffenen Urteil mitgewirkt hat (vgl. BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 4, *Leitsätze 1 und 2
sowie RdNr 11 mwN*). Rechtlich ist es nicht anders zu bewerten, wenn die abgelehnten Richter
zunächst - trotz Einreichung eines Ablehnungsgesuchs wegen Befangenheit - in der Sache ent-
scheiden und erst nach Zustellung dieser Entscheidung das Ablehnungsgesuch in einem ge-
sonderten Beschluss zurückweisen. Auf den Inhalt des zurückweisenden Beschlusses kann es
in einem solchem Fall in aller Regel nicht ankommen, da die zuvor bereits zugestellte Ent-



scheidung zur Hauptsache nicht auf dem das Ablehnungsgesuch zurückweisenden Beschluss beruhen kann. Ebenso, wie wenn eine Entscheidung über das Ablehnungsgesuch völlig fehlt, geht auch in einem solchen Fall das Rügerecht des Antragstellers nicht verloren. Denn das LSG hat über den Ablehnungsantrag nicht ordnungsgemäß befunden (vgl § 46 ZPO), sondern - entgegen § 47 ZPO - zunächst unter Mitwirkung der abgelehnten Richter lediglich in der Hauptsache entschieden (vgl *entsprechend BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 4 RdNr 10 mwN*).

- 13 Wegen dieses Verhaltens der Vorinstanz kann dem Antragsteller nicht entgegengehalten werden, das Revisionsgericht sei im Hinblick auf § 557 Abs 2 ZPO (iVm § 202 SGG) an Entscheidungen gebunden, die dem Endurteil des LSG vorausgegangen sind, sofern sie unanfechtbar sind. Zwar gilt dies grundsätzlich auch für Entscheidungen der Vorinstanz, die ein Ablehnungsgesuch unter fehlerhafter Anwendung einfachen Rechts zurückgewiesen haben (vgl *zB BSG, Beschluss vom 27.10.2009 - B 1 KR 51/09 B - RdNr 6 mwN*). Übergeht indes die Vorinstanz ein Befangenheitsgesuch, muss dem Antragsteller zur Wahrung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter sein Rügerecht uneingeschränkt erhalten bleiben. Es kann nicht auf einengende Voraussetzungen ankommen, etwa darauf, warum die Vorinstanz das Gesuch übergangen hat, ob dies auf willkürlichen manipulativen Erwägungen beruht oder das Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt hat (vgl *dagegen für die Überprüfung rechtzeitiger Entscheidungen über Befangenheitsgesuche BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 1 RdNr 9 mwN; BSG SozR 4-1100 Art 101 Nr 3 RdNr 5 mwN*).
- 14 Hinreichende Tatsachenfeststellungen zum Ablehnungsgesuch sind vorliegend möglich, obwohl die abgelehnten Richter sich zum Inhalt des Ablehnungsgesuchs nicht im Rahmen einer dienstlichen Äußerung nach § 202 SGG iVm § 44 Abs 3 ZPO geäußert haben. Der zu beurteilende Sachverhalt steht eindeutig fest (vgl *entsprechend zB BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 4 RdNr 12 mwN*).
- 15 Die Voraussetzungen einer Besorgnis der Befangenheit gegenüber den abgelehnten Richtern sind nicht erfüllt. Eine Besorgnis der Befangenheit ist nur dann gegeben, wenn ein objektiv vernünftiger Grund vorliegt, der den Beteiligten von seinem Standpunkt aus vernünftigerweise befürchten lassen kann, der Richter werde nicht unparteiisch entscheiden. Hierzu trägt die Klägerin vor, die abgelehnten Richter hätten in zehn Parallelverfahren einen für den 15.1.2009 angesetzten Verhandlungstermin nicht verlegt, obwohl der Prozessbevollmächtigte der Klägerin der dortigen und des vorliegenden Verfahrens am 14.1.2009 schwer erkrankt gewesen sei und den vom 15.1.2009 angesetzten Verhandlungstermin nicht wahrnehmen können. Der Verlegungsantrag sei "von den abgelehnten Richtern" mit der Begründung zurückgewiesen worden, die Vertreter der beklagten Krankenkassen könnten nicht mehr abgeladen werden, so die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde.



- 16 Dieses Vorbringen erweist sich indes als unvollständig und unzutreffend. In ihrem Befangenheitsgesuch vom 9.4.2009 hat die Klägerin demgegenüber - im Ansatz zutreffend und im Einklang mit der Aktenlage - vorgebracht, die Bürokraft K. habe am 14.1.2009 RiSG S. telefonisch mitgeteilt, der die Klägerin vertretende Rechtsanwalt O. sei kurzfristig erkrankt und beantrage Verlegung der Termine vom 15.1.2009. S. habe geäußert, er müsse sich mit dem Vorsitzenden in Verbindung setzen, denke jedoch nicht, dass die Verlegung genehmigt werden würde, da von der Beklagtenseite diverse Vertreter bereits angereist seien. Eine Viertelstunde später habe er zurückgerufen und mitgeteilt, dem Verlegungsantrag könne nicht entsprochen werden. Daraufhin habe der ebenfalls bevollmächtigte Sozius von Rechtsanwalt O., Rechtsanwalt Dr. D., die Termine vom 15.1.2009 wahrgenommen. Er stellte dort ausweislich der Sitzungsniederschrift allerdings nur Sachanträge. Das steht dem Erfolg des Ablehnungsantrages entgegen.
- 17 Nach § 60 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 43 ZPO kann ein Beteiligter einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nämlich nicht mehr ablehnen, wenn er sich bei ihm, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat. War aber die Klägerin danach schon für die am 15.1.2009 verhandelten Sachen mit ihrem Ablehnungsbegehren ausgeschlossen, gilt dies erst recht für spätere, andere Streitverfahren wie das vorliegende. Das gilt jedenfalls, soweit nicht zusätzliche besondere Umstände hinzutreten, die die Klägerin hier aber nicht geltend gemacht hat.
- 18 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Entscheidung über den Streitwert stützt sich auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm §§ 52 Abs 3, 63 Abs 2 Satz 1 und § 47 Abs 1 und 3 Gerichtskostengesetz.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

