

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 8 SO 57/09 B

L 2 SO 5395/08 (LSG Baden-Württemberg)
S 21 SO 7523/06 (SG Stuttgart)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landkreis Esslingen,
Pulverwiesen 11, 73726 Esslingen,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17.3.2010 durch den
Vorsitzenden Richter **E i c h e r** sowie die Richter **D r. F i c h t e**
und **C o s e r i u**
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 10.6.2009 - L 2 SO 5395/08 - wird als unzulässig ver-
worfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Im Streit sind höhere Leistungen (monatlich 51,13 Euro mehr) nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) für die Zeit ab 1.8.2006.
- 2 Der Beklagte bewilligte dem Kläger Hilfe zum Lebensunterhalt für die Zeit ab 1.8.2006 ohne Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung, der zuvor noch geleistet wurde (*Bescheide vom 10.7.2006; Widerspruchsbescheid vom 4.10.2006; Bescheide vom 26.10.2006, 12.12.2006, 19.7.2007 und 15.7.2008*). Hiergegen wandte sich der Kläger mit seiner auf höhere Leistungen für die Zeit ab 1.8.2006 gerichteten Klage. Das Sozialgericht (SG) Stuttgart hat Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt auf den 20.10.2008. Am 17.10.2008 hat der Kläger die Verlegung des Termins mit der Begründung beantragt, er könne aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Verhandlung teilnehmen. Ein ärztliches Attest werde er noch nachreichen. Mit Schriftsatz vom selben Tag lehnte er die für das Verfahren zuständige Vorsitzende wegen Besorgnis der Befangenheit ab; die Begründung solle zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. Am 20.10.2008 lehnte das SG den Antrag auf Terminsaufhebung ab und verwarf das Ablehnungsgesuch als unzulässig. Die Klage wies es mit Urteil vom selben Tage ab. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg zurückgewiesen (*Beschluss vom 10.6.2009 - L 2 SO 5395/08*).
- 3 Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde macht der Kläger Verfahrensfehler geltend. Das LSG habe bei seiner Entscheidung außer Acht gelassen, dass das erstinstanzliche Verfahren auf einem von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensmangel beruhe. Die Vorsitzende des SG habe zu Unrecht durch Beschluss vom 20.10.2008 selbst über den Befangenheitsantrag entschieden. Eine solche Vorgehensweise in Bezug auf Befangenheitsanträge sei nur bei bestimmten Fallkonstellationen in einem engen Rahmen anerkannt. Bei einer willkürlichen Überschreitung dieses Rahmens habe das Revisionsgericht die angegriffene Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Tatsachengericht zurückzuverweisen. Ein solcher Fall sei hier gegeben. Zudem verstoße die Behandlung des Vertagungsantrags gegen das prozessuale Gleichbehandlungsverbot. Die Vorsitzende erster Instanz habe zu erkennen gegeben, dass die Neutralität und Distanz nicht mehr gewahrt sei. Somit sei das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Der Mangel sei gerügt und nicht geheilt worden. Daneben sei das rechtliche Gehör durch die Behandlung des Vertagungsantrags verletzt. Das Gericht hätte den Antrag auf Terminsverlegung nicht ablehnen dürfen. Er (der Kläger) hätte in einer mündlichen Verhandlung auf die Erforderlichkeit der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens hingewirkt und entsprechende Beweisanträge gestellt sowie ergänzend vorgetragen. Das LSG habe sich die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils zu eigen gemacht, so dass die Ent-



scheidung des LSG auf dem angefochtenen Verfahrensmangel beruhe. Auch habe das LSG das rechtliche Gehör durch eine nicht berücksichtigte Diagnose verletzt.

II

- 4 Die Beschwerde ist unzulässig, weil der von dem Kläger geltend gemachte Zulassungsgrund des Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) nicht in der nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gebotenen Weise bezeichnet worden ist. Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter nach § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 Satz 3 SGG entscheiden.
- 5 Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Verfahrensmangel im Sinne dieser Vorschrift ist der Verstoß des Gerichts im Rahmen des prozessualen Vorgehens (error in procedendo) im unmittelbar vorangehenden Rechtsstreit. Der Kläger macht aber ausschließlich Verfahrensmängel der ersten Instanz geltend. Ein Verfahrensmangel, der dem SG unterlaufen ist, kann nur ausnahmsweise die Zulassung rechtfertigen, wenn dieser fortwirkt und insofern ebenfalls als Mangel des LSG anzusehen ist (*BSG SozR 3-1500 § 73 Nr 10 S 31*). Hierzu fehlt jeglicher Vortrag des Klägers. Zwar trägt er vor, das "Revisionsgericht" habe die angegriffene Entscheidung aufzuheben und "die Sache an das Tatsachengericht zurück zu verweisen". Dabei übersieht er aber, dass das LSG nicht Revisionsgericht, sondern Tatsachengericht ist und nach § 159 Abs 1 SGG die Sache an das SG zurückverweisen "kann", wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Es ist nach dieser Vorschrift in das Ermessen des LSG gestellt, auch bei einem Verfahrensfehler in der Sache selbst zu entscheiden. Der Kläger hätte daher zur ordnungsgemäßen Bezeichnung des Verfahrensmangels zumindest darlegen müssen, weshalb das Ermessen auf Null reduziert sein soll.
- 6 Soweit es die angebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das SG betrifft, behauptet der Kläger zwar, sie wirke dadurch im Berufungsverfahren fort, dass das LSG sich die Entscheidungsgründe der ersten Instanz zu eigen gemacht habe. Zur ordnungsgemäßen Bezeichnung des Verfahrensmangels hätte er aber schon den Grund seiner Verhinderung nennen müssen, weil nur erhebliche Gründe, die ein Beteiligter für eine Verlegung des Termins geltend macht, die Pflicht des Gerichts begründen, den anberaumten Termin zu verlegen (*BSG SozR 3-1750 § 227 Nr 1 S 2*). Nur so wäre es dem Senat möglich gewesen, das Vorliegen eines Verfahrensmangels (bereits durch das SG) zu prüfen. Die Angabe "aus gesundheitlichen Gründen" sagt nichts darüber aus, ob der Kläger tatsächlich gehindert war, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Da der Kläger aber einen durch das SG verursachten und im Berufungsverfahren fortwirkenden Verstoß gegen das rechtliche Gehör geltend machen will, hätte er zudem vortragen müssen, ob und wie er den Verstoß gegen das Recht auf Gehör gerügt



bzw dass er alles Zumutbare unternommen hat, um das rechtliche Gehör jedenfalls im Berufungsverfahren auch wahrzunehmen (*BSG, Beschluss vom 9.2.2005 - B 10 KG 9/04 B - mwN*). Hierzu fehlt jeglicher Vortrag. Soweit der Kläger schließlich einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör (durch das LSG selbst) darin erblickt, dass das LSG eine Diagnose unberücksichtigt gelassen hat, fehlt jeglicher Vortrag dazu, inwieweit der Beschluss des LSG hierauf beruht.

- 7 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

