

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 24/00 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Schleswig-Holstein,
vertreten durch das Landesamt für soziale Dienste des Landes Schleswig-Holstein,
Steinmetzstraße 1-11, 24534 Neumünster,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 1. August 2000 durch den
Vorsitzenden Richter K u m m e r sowie die Richter Dr. K o c h e r und
D a u
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 22. November 1999 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

Die Beschwerde ist unzulässig, weil Revisionszulassungsgründe iS des § 160 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht in einer der Formvorschrift des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG entsprechenden Weise dargelegt bzw bezeichnet worden sind.

Das gilt zunächst, soweit der Kläger Verfahrensmängel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG geltend macht. Wird mit einer Nichtzulassungsbeschwerde ein Verfahrensfehler gerügt, so muß der Beschwerdeführer die sie begründenden Tatsachen im einzelnen genau angeben, und diese müssen in sich verständlich den behaupteten Verfahrensfehler ergeben (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Macht der Beschwerdeführer einen Sachverhalt als Verfahrensfehler geltend, der unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Verfahrensmangel bilden kann, so ist die Beschwerde unzulässig (Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, RdNr 190 mwN).

Diesem Fall ist der hier vorliegende Fall gleichzustellen, daß sich bereits aus dem Vortrag des Beschwerdeführers ergibt, daß der geltend gemachte Verfahrensmangel inzwischen, dh bis zum Eingang der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, geheilt ist. Denn auf einen geheilten Verfahrensmangel könnte auch eine Revision nicht mit Erfolg gestützt werden. Es ist dem Kläger einzuräumen, daß er eine Verletzung des § 47 Zivilprozeßordnung (ZPO) - "Wartepflicht" des abgelehnten Richters - durch das Landessozialgericht (LSG) schlüssig vorträgt. Denn der von ihm abgelehnte Vorsitzende Richter am LSG A. hat, bevor über das mit Schriftsatz vom 18. November 1999 angebrachte Ablehnungsgesuch entschieden war, aufschiebbare gerichtliche Prozeßhandlungen vorgenommen, insbesondere an dem angefochtenen Urteil mitgewirkt und dieses verkündet. Der Wartepflicht des abgelehnten Vorsitzenden stand hier nicht entgegen, daß das Ablehnungsgesuch - wie das LSG mit Beschluß vom 22. November 1999 unanfechtbar entschieden hat - unzulässig war; gleichwohl hätte der abgelehnte Vorsitzende am 22. November 1999 (noch) nicht an der Verhandlung und Entscheidung über die Berufung des Klägers mitwirken dürfen (vgl Putzo in Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl, RdNr 1 zu § 47 iVm RdNr 5 zu § 42; wohl auch Zöller, ZPO, 21. Aufl, RdNr 3 zu § 47 ZPO iVm RdNr 4 zu § 45 ZPO). Denn die Bescheidung des Ablehnungsgesuchs war zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Der - ohne Mitwirkung des Vorsitzenden Richters A. - ohne mündliche Verhandlung erlassene Beschluß des LSG vom 22. November 1999 über die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs war nämlich noch nicht - nach § 133 Satz 2 SGG - zugestellt. Dies geschah - nach dem Vortrag des Klägers - erst nach Verkündung des angefochtenen Urteils; vorher entfaltete der Beschluß noch keine Wirksamkeit. Daran ändert es nichts, daß der Vorsitzende Richter die erschienenen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vom 22. November 1999 auf den am selben Tage ergangenen Verwerfungsbeschluß "hinwies". Der in anderer Besetzung beratene Beschluß über das Ablehnungsgesuch wurde dadurch insbesondere nicht etwa verkündet; ein derartiges



Verfahren hätte auch gegen § 133 SGG verstoßen, wonach bei Beschlüssen, die nicht aufgrund mündlicher Verhandlung ergehen, die Verkündung durch Zustellung ersetzt wird. Indessen ist - seit der inzwischen erfolgten Zustellung dieses Beschlusses - der in der Mitwirkung des abgelehnten Vorsitzenden Richters A. liegende Verfahrensfehler als geheilt anzusehen (Zöller, aaO, RdNr 4 und 5; BayVerfGH, Urteil vom 16. Oktober 1981, NJW 1982, 1746; vgl auch BFH, Urteil vom 2. März 1978, IV R 120/76, BFHE 125, 12), so daß eine zulässige Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr auf ihn gestützt werden kann. Ein § 202 SGG iVm § 551 Abs 1 Nr 3 ZPO (Mitwirkung eines abgelehnten Richters bei erfolgreichem Ablehnungsgesuch) entsprechender Fall könnte nur angenommen werden, wenn das LSG über das Ablehnungsgesuch des Klägers nicht entschieden oder es für begründet erklärt hätte oder seine Verwerfung des Ablehnungsgesuchs auf willkürlichen Erwägungen beruhte (vgl BayVerfGH), wofür der Kläger nichts vorträgt.

Soweit der Kläger die Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG; Art 103 Abs 1 Grundgesetz) rügt, fehlt es ebenfalls an der schlüssigen Darlegung eines Verfahrensfehlers. Wie der Kläger selbst einräumt, war er zum Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG vom 22. November 1999 ordnungsgemäß geladen. Seine Überzeugung, daß der angesetzte Termin verlegt werden würde, gründete er nicht etwa auf ein Verhalten des Gerichts, sondern nur auf seinen eigenen, am Freitag vor dem Sitzungstag (einem Montag), beim LSG eingegangenen Schriftsatz vom 18. November 1999, mit dem er das Ablehnungsgesuch angebracht und einen Terminsverlegungsantrag gestellt hatte. Entgegen seinem Vorbringen durfte der Kläger nicht schon aufgrund seines Ablehnungsgesuchs mit einer Verlegung des Termins rechnen. Er mußte vielmehr die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß das LSG über dieses noch am Terminstag - ggf in anderer Besetzung - durch verkündeten und sofort rechtskräftigen (§ 177 SGG) Beschluß aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden würde. Bei einem Erfolg des Ablehnungsgesuchs hätte dann eine mündliche Verhandlung der Hauptsache unter Leitung des stellvertretenden Senatsvorsitzenden stattfinden können. Für den Fall der Zurückweisung oder Verwerfung (wie geschehen) des Gesuchs durfte das LSG sogar in unveränderter Besetzung zur Hauptsache mündlich verhandeln und entscheiden (die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs hätte es sogar ebenfalls in gleicher Besetzung vornehmen können vgl Zöller aaO RdNr 4 zu § 45 ZPO mwN). Darum konnte der Kläger auch nicht damit rechnen, daß seinem Terminsverlegungsantrag stattgegeben werden würde. Denn das hätte das Vorliegen eines erheblichen Grundes erfordert (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 4b zu § 110). Ein solcher erheblicher Grund war aus den oben dargelegten Gründen in dem Ablehnungsgesuch nicht zu sehen. Ein sonstiger Vertagungsgrund wird vom Kläger in der Beschwerdebegründung nicht geltend gemacht.

Soweit der Kläger sein Rechtsmittel auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) stützt, fehlt es - die Klärungsbedürftigkeit unterstellt - jedenfalls an der notwendigen Darlegung der Klärungsfähigkeit, dh der Entscheidungserheblichkeit



der vorgelegten Rechtsfrage (vgl Kummer, aaO, RdNr 106, 128 f). Der Kläger strebt eine Entscheidung über die Rechtsfrage an, ob ein Leistungsempfänger - dem der Kläger zu Recht stillschweigend einen Behinderten gleichstellt, der durch einen Verwaltungsakt gemäß § 4 Schwerbehindertengesetz begünstigt ist - auch dann einer ärztlichen Untersuchung iS des § 62 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) zustimmen muß, wenn diese "ihm nicht zugemutet werden" kann. Diese Frage wäre nur dann entscheidungserheblich, wenn Tatsachen - etwa solche iS des § 65 Abs 1 Nr 2 SGB I - vorlagen, die für die Unzumutbarkeit der geforderten Untersuchung sprachen. Der Kläger legt in der Nichtzulassungsbeschwerde nicht schlüssig dar, aus welchen Gründen ihm die Mitwirkung an einer medizinischen Untersuchung nicht zumutbar gewesen sein sollte. Allenfalls läßt sich der Beschwerdebegründung entnehmen, daß er die Anreise zum untersuchenden Arzt oder ähnliche für die Untersuchung erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für unzumutbar hält. Es liegt jedoch auf der Hand, daß diese Vorbereitungsmaßnahmen den Gegebenheiten angepaßt, insbesondere Untersuchungen auch an nicht reisefähigen Personen (etwa im Rahmen eines Hausbesuchs durch einen Gutachterarzt oder im Rahmen einer stationären Behandlung), vorgenommen werden können. Eine derartige Anpassung der Untersuchungsmodalitäten ist jedoch dann sinnlos, wenn der Leistungsbezieher bzw sozial Begünstigte eine Untersuchung schlechthin verweigert. In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde werden Hindernisse für die beabsichtigte Art und Weise der Untersuchung nicht bezeichnet, vielmehr wird ein Recht zur Verweigerung der Untersuchung schlechthin geltend gemacht.

Das sonach unzulässige Rechtsmittel mußte entsprechend § 169 SGG verworfen werden, ohne daß es der Mitwirkung ehrenamtlicher Richter bedurfte (BSG SozR 1500 § 160a Nr 1 und 5; BVerfGE 48, 246 = SozR 1500 § 160a Nr 30).

Über die Kosten hat der Senat in entsprechender Anwendung des § 193 SGG entschieden.



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

