

Bundessozialgericht
Beschl. v. 12.02.2003, Az.: B 9 SB 60/02 B

Verfahrensrecht: In 2Instanzen nicht vor demselben Richter

Hat ein ehrenamtlicher Richter bereits an einer Entscheidung des Sozialgerichts mitgewirkt, so darf er nicht auch an der Berufungsverhandlung beim Landessozialgericht (zu dem er inzwischen befördert worden war) teilnehmen. Geschieht das doch, so muss das Verfahren ohne den „Doppelgänger“ neu verhandelt werden.

Quelle: Wolfgang Büser

Anwendbarkeit des § 41 Nr. 6 Zivilprozessordnung (ZPO) auf ehrenamtliche Richter; Anwendbarkeit des § 43 ZPO auf den Ausschluss nach § 41 ZPO

Gericht: BSG	Entscheidungsform: Beschluss
Datum: 12.02.2003	Referenz: JurionRS 2003, 37330
Aktenzeichen: B 9 SB 60/02 B	ECLI: [keine Angabe]

Rechtsgrundlagen:

§ 41 ZPO

§ 43 ZPO

§ 60 Abs. 1 SGG

BSG, 12.02.2003 - B 9 SB 60/02 B

In dem Rechtsstreit hat
der 9. Senat des Bundessozialgerichts
ohne mündliche Verhandlung am 12. Februar 2003
durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Loytved,
die Richter Prof. Dr. Bürck und Masuch
sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Szopinski und Dr. Theren
beschlossen:

Tenor:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen - Bremen vom 25. September 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe des Grades der Behinderung (GdB) der Klägerin.
- 2 Der Beklagte erkannte bei der Klägerin bereits 1992 einen GdB von 40 an (Bescheid vom 2. Dezember 1992). In dem seit 1998 betriebenen Neufeststellungsverfahren hat er daran festgehalten (Bescheid vom 12. Januar 1999, Widerspruchsbescheid vom 25. Januar 1999). Klage und Berufung der Klägerin sind erfolglos geblieben (Urteile des Sozialgerichts Hannover <SG> vom 17. Januar 2001 und des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen <LSG> vom 25. September 2002). Das LSG hat die Revision nicht zugelassen. Mit ihrer dagegen eingelegten Beschwerde macht die Klägerin geltend, das Berufungsurteil leide an einem Verfahrensmangel, weil der daran

beteiligt gewesene ehrenamtliche Richter F. ... bereits an der erstinstanzlichen Entscheidung mitgewirkt habe.

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG Erfolg (§ 160a Abs 5 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).
- 4 Wie die Klägerin formgerecht (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG) und zutreffend gerügt hat, ist das Urteil des LSG verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen (vgl § 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Der ehrenamtliche Richter F. ..., der am Berufungsurteil beteiligt gewesen ist, war kraft Gesetzes ausgeschlossen, da er in derselben Sache bereits in erster Instanz als ehrenamtlicher Richter an der Entscheidung des SG mitgewirkt hatte. Der Ausschluss folgt aus der Regelung des § 60 Abs 1 SGG i.V.m. § 41 Nr 6 Zivilprozessordnung (ZPO) , die sich nach allgemeiner Ansicht auch auf die ehrenamtlichen Richter erstreckt (vgl zB Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, ZPO, 60. Aufl 2002, Vor § 41 RdNr 5; BSG, Urteil vom 1. September 1999 - B 13 RJ 27/99 R - SozSich 2000, 107). Sinn der Vorschrift ist es zu verhindern, dass in einem mehrstufigen Gerichtsverfahren ein Richter bei der Überprüfung einer Entscheidung mitwirkt, die er in der Vorinstanz mit getroffen hat. Dieser Umstand, der nach den Ermittlungen des Senats vorliegt, erfüllt gemäß § 547 Nr 2 ZPO , § 202 SGG einen absoluten Revisionsgrund.
- 5 Dadurch, dass sich die Klägerin in der Berufungsverhandlung, ohne den Ausschlussgrund geltend zu machen, auf die Verhandlung eingelassen und einen Sachantrag gestellt hat, ist ihr das Rügerecht nicht verloren gegangen (vgl dazu § 43 ZPO). Der - gemäß § 60 Abs 1 Satz 1 SGG entsprechend anwendbare - § 43 ZPO gilt allein für die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit (§ 42 ZPO), nicht aber für den Ausschluss nach § 41 ZPO (vgl BSG aaO; Senatsurteil vom 24. April 1991 - 9a RV 1/91). Darüber hinaus steht hier auch § 46 Abs 2 ZPO einer Geltendmachung des Verfahrensmangels nicht entgegen.
- 6 Da die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, steht es im Ermessen des erkennenden Senats, nach § 160a Abs 5 SGG zu verfahren. Insoweit ist der Senat nicht daran gebunden, dass die Klägerin in erster Linie die Zulassung der Revision und nur hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt hat. Da es im Rechtsstreit hauptsächlich um Tatsachenfeststellungen zum GdB der Klägerin geht, sprechen prozessökonomische Gründe für eine Zurückverweisung, zumal auch ein durch Zulassung eröffnetes Revisionsverfahren zu keinem anderen Ergebnis führen könnte.
- 7 Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.