

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 436/17 -



## IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn G...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Philip Koch,  
Birkenstraße 12 a, 63829 Krombach -

gegen den Beschluss des Sozialgerichts München  
vom 23. Januar 2017 - S 4 SF 525/16 AB -

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
den Vizepräsidenten Kirchhof,

die Richterin Ott

und den Richter Christ

am 21. November 2018 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Sozialgerichts München vom 23. Januar 2017 - S 4 SF 525/16 AB - verletzt den Beschwerdeführer in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes.

Der Beschluss wird aufgehoben. Das Verfahren wird an das Sozialgericht München zurückverwiesen.

2. Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.
3. Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird auf 25.000 € (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro) festgesetzt.

### Gründe:

#### I.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine erfolglose Richterablehnung in einem sozialgerichtlichen Verfahren. 1

1. Der Beschwerdeführer wird im noch anhängigen Klageverfahren am Sozialgericht München von einer gesetzlichen Krankenkasse auf Zahlung von ca. 49.000 € in Anspruch genommen. Die Krankenkasse wirft dem Beschwerdeführer vor, mit einem Versicherten, der von ihr ein persönliches Budget erhält, Abrechnungsbetrug über die Leistungen des Beschwerdeführers als Pflegekraft begangen zu haben. Die Krankenkasse übersandte dem Gericht eine passwortgeschützte CD mit der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte, die in Absprache mit dem zuständigen Staatsanwalt nur für das Gericht bestimmt sei. Sie teilte zudem mit, dass das Passwort bei ihr telefonisch erfragt werden könne. Die zuständige Richterin ließ das Passwort von ihrer Geschäftsstelle erfragen. Gleichzeitig verfügte sie die Übersendung einer Durchschrift des Schriftsatzes, mit dem die CD übersandt wurde, an den „KIBev“ (gemeint war wohl der Bevollmächtigte des beklagten Beschwerdeführers) zur Kenntnisnahme. Diese Verfügung wurde nicht ausgeführt. 2

Der Beschwerdeführer lehnte nach Akteneinsicht die Richterin wegen der Besorgnis der Befangenheit ab, da aus ihrem Verhalten erkennbar sei, dass sie ihre Entscheidungen auf Unterlagen stützen wolle, die nicht sämtlichen Prozessbeteiligten bekannt seien. 3

Eine andere Kammer des Sozialgerichts München wies das Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers durch den mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Beschluss zurück. Das Vorbringen sei nicht geeignet, an der Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit der abgelehnten Richterin zu zweifeln. Die Anforderung des Passwortes lasse nicht auf eine voreingenommene oder willkürliche Handhabung des Verfahrens schließen. Die abgelehnte Richterin habe erklärt, dass sie nicht beabsichtige, dem Verfahren Akten zu Grunde zu legen, die dem Beschwerdeführer nicht zur Verfügung gestanden hätten. Die zu erwartende Neutralität sei nur dann nicht gegeben, wenn die Einsichtnahme in die Unterlagen stattgefunden hätte. Aus der Verfügung zur Weiterleitung des Schriftsatzes, mit dem die CD übersandt wurde, ergebe sich, dass die abgelehnte Richterin davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer im Rahmen einer Akteneinsicht Kenntnis vom Inhalt der CD erhalten würde. 4

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Das Sozialgericht habe die Anforderungen an das Vorliegen der Besorgnis der Befangenheit überspannt. Zweifel an der Unvoreingenommenheit eines Richters seien nicht erst anzunehmen, wenn verfahrens- und verfassungsmäßige Rechte einer Partei verletzt seien, sondern bereits, wenn bei verständiger Würdigung mit einem solchen Verstoß zu rechnen sei. 5

3. Die Akten des Ausgangs- sowie des Ablehnungsverfahrens lagen der Kammer vor. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und die Klägerin des Ausgangsverfahrens haben von ihrem Recht zur Äußerung keinen Gebrauch gemacht. 6

## II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des grundrechtsgleichen Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angezeigt. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits geklärt. Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). 7

1. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht nicht entgegen, dass es sich bei der angegriffenen Entscheidung um eine Zwischenentscheidung handelt. 8

a) Abgeleitet aus dem Grundsatz der Subsidiarität sind Verfassungsbeschwerden gegen Zwischenentscheidungen grundsätzlich ausgeschlossen, weil Verfassungsverstöße mit der Anfechtung der Endentscheidung inzident gerügt werden können (BVerfGE 21, 139 <143>). Zwischenentscheidungen können selbstständig angegriffen werden, wenn sie zu einem bleibenden rechtlichen Nachteil für den Betroffenen führen, der später nicht oder nicht vollständig behoben werden kann (vgl. BVerfGE 101, 106 <120>). Dies trifft auf Entscheidungen der Fachgerichte über Ablehnungsgesuche zu, wenn sie Bindungswirkung für das weitere Verfahren entfalten, über eine wesentliche Rechtsfrage abschließend befinden und in weiteren Instanzen nicht mehr nachgeprüft und korrigiert werden können (vgl. BVerfGE 119, 292 <294>). 9

Nach diesen Maßstäben ist der angefochtene Beschluss tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde. Er beendet das Zwischenverfahren der Richterablehnung und ist für das weitere Verfahren bindend (§ 202 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG> i.V.m. § 512 Zivilprozessordnung <ZPO>). Der Beschluss über die Ablehnung eines Richters kann nach § 172 Abs. 2 SGG nicht mit der Beschwerde angefochten werden. Er ist damit unanfechtbar und bindet somit die Berufungsinstanz (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 144 SGG Rn. 33; a.A. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 4. Mai 2017 - L 6 U 207/17 -, juris). 10

b) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht auch nicht entgegen, dass das Bundessozialgericht Ausnahmen zur Bindungswirkung von zweitinstanzlichen Beschlüssen zur Richterablehnung bei Verstößen gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zulässt. Die Adaption dieser Rechtsprechung durch die Landessozialgerichte für das Berufungsverfahren ist derart zweifelhaft, dass der Verweis auf den Rechtsweg in der Hauptsache unzumutbar erscheint. 11

aa) Das Bundessozialgericht geht davon aus, dass nach § 202 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 557 Abs. 2 ZPO die dem Endurteil des Landessozialgerichts vorausgehenden Entscheidungen der Beurteilung des Revisionsgerichts nicht unterliegen, wenn sie ihrerseits unanfechtbar sind. Daher können Beschlüsse, durch die Ablehnungsgesuche von Landessozialgerichten zurückgewiesen werden, welche nach § 177 SGG der Anfechtung mit der Beschwerde entzogen sind, grund- 12

sätzlich nicht als Verfahrensfehler mit der Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision geltend gemacht werden. Von diesem Grundsatz macht das Bundessozialgericht unter anderem Ausnahmen, wenn willkürliche oder manipulative Erwägungen für die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs bestimmend gewesen sind (vgl. Beschluss vom 5. August 2003 - B 3 P 8/03 B -, juris) oder wenn die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs darauf hindeutet, dass das Gericht die Bedeutung und die Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt (vgl. Beschluss vom 27. Oktober 2009 - B 1 KR 51/09 B -, juris). In diesen Fällen haftet der Verstoß dem Endurteil an.

bb) Ob diese Ausnahmen von der Bindungswirkung nach § 202 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 557 Abs. 2 ZPO verfassungsrechtlich geboten sind, um eine Rechtsschutzlücke gegen einen Verstoß von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu schließen, und dementsprechend bei der Anwendung von § 512 ZPO im Berufungs- oder Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Berufung zu beachten wäre, kann offen bleiben, da eine Verweisung auf den Rechtsweg in der Hauptsache dem Beschwerdeführer zum jetzigen Zeitpunkt nicht zumutbar ist. 13

Zur Erschöpfung des Rechtswegs muss ein Beschwerdeführer zwar alle ihm gesetzlich zur Verfügung stehenden, nicht offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfe ergreifen (vgl. BVerfGE 68, 376 <380>; 91, 93 <106>; 107, 299 <308 f.>), um die Aufgabenverteilung zwischen den Fachgerichten und dem Bundesverfassungsgericht zu wahren, wonach die Fachgerichte über Streitige oder noch offene Zulässigkeitsfragen nach einfachem Recht unter Berücksichtigung der hierzu vertretenen Rechtsansichten entscheiden (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 68, 376 <381>; 70, 180 <185>). Die berechtigte Ungewissheit über die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs darf jedoch nicht zu Lasten des Rechtsuchenden gehen und daher nicht zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde führen (vgl. BVerfGE 107, 299 <308 f.> m.w.N.). Die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs kann so zweifelhaft sein, dass dem Beschwerdeführer seine Erhebung nicht zugemutet werden kann (BVerfGE 17, 252 <257>). 14

Ein solcher Fall der Unzumutbarkeit liegt hier vor. Die angeführten Maßstäbe zur Statthaftigkeit eines Rechtsbehelfs sind auf den im Rechtsbehelf zu erwartenden Prüfungsumfang zu übertragen. Das Bayerische Landessozialgericht müsste die angefochtene Entscheidung des Sozialgerichts München im Berufungsverfahren entgegen der einfachgesetzlichen Regelung in § 202 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 512 ZPO inzident überprüfen, was bislang von den Landessozialgerich- 15

ten nicht praktiziert wird. Die sozialrechtliche Literatur referiert zwar überwiegend die vom Bundessozialgericht entwickelten Ausnahmen, weist in den Kommentierungen zu den Vorschriften über das Berufungsverfahren jedoch nicht einheitlich darauf hin (Littmann, in: Lüdtkke/Berchtold, SGG, 5. Auflage 2017, § 144 SGG Rn. 19; Jungeblut, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK, Sozialrecht, § 144 SGG Rn. 48 <1. September 2018>). Aufgrund des entgegenstehenden Wortlauts des Gesetzes und der bislang ausgebliebenen Adaption der Ausnahmefälle des Bundessozialgerichts zu § 202 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 557 Abs. 2 ZPO von den Landessozialgerichten, erscheint es derart zweifelhaft, dass das Bayerische Landessozialgericht eine inzidente Überprüfung des angefochtenen Beschlusses vornimmt, dass der Beschwerdeführer nicht zumutbar auf die Ausschöpfung dieses Rechtswegs verwiesen werden kann. Insbesondere hat auch die entsprechende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Prüfung der erstinstanzlichen Ablehnung eines Befangenheitsantrages durch die Berufungsinstanz auf Verstöße gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entgegen § 173 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in Verbindung mit § 512 ZPO und § 146 Abs. 2 VwGO (vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. September 2008 - OVG 9 N 100.08 -, juris) die Landessozialgerichte bislang nicht zu einer Änderung ihrer Rechtsprechung veranlasst.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. 16

a) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet. Der Gesetzgeber hat deshalb in materieller Hinsicht Vorsorge dafür zu treffen, dass die Richterbank im Einzelfall nicht mit Richtern besetzt ist, die dem zur Entscheidung anstehenden Streitfall nicht mit der erforderlichen professionellen Distanz eines Unbeteiligten und Neutralen gegenüberstehen. Die materiellen Anforderungen der Verfassungsgarantie verpflichten den Gesetzgeber dazu, Regelungen vorzusehen, die es ermöglichen, einen Richter, der im Einzelfall nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, von der Ausübung seines Amtes auszuschließen (vgl. BVerfGE 21, 139 <145 f.>; 30, 149 <153>; 82, 286 <298>; 89, 28 <36>).

Dieser Verpflichtung ist der Gesetzgeber in §§ 41 ff. ZPO nachgekommen, auf die § 60 Abs. 1 SGG verweist. 18

b) Eine „Entziehung“ des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Rechtsprechung, der die Anwendung der Zuständigkeitsregeln und die Handhabung des Ablehnungsrechts im Einzelfall obliegt, kann nicht in jeder fehlerhaften Rechtsanwendung gesehen werden; andernfalls müsste jede fehlerhafte Handhabung des einfachen Rechts zugleich als Verfassungsverstoß gelten (vgl. BVerfGE 82, 286 <299>). Die Grenzen zum Verfassungsverstoß sind aber jedenfalls dann überschritten, wenn die Auslegung einer Zuständigkeitsnorm oder ihre Handhabung im Einzelfall willkürlich oder offensichtlich unhaltbar sind 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>; BVerfGK 5, 269 <280>; 12, 139 <143 f.>). 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>), beruht oder ob sie darauf hindeutet, dass ein Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt, kann nur angesichts der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (vgl. BVerfGK 5, 269 <280>; 12, 139 <144>). 19

c) Nach diesen Maßstäben verstößt der angefochtene Beschluss gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Das Sozialgericht hat nicht beachtet, dass im Einzelfall bereits bestimmte Vorbereitungshandlungen den Eindruck der Voreingenommenheit für einen Prozessbeteiligten bei vernünftiger Würdigung aller Umstände entstehen lassen können, auch wenn noch kein Verfahrensfehler vorliegt. Dadurch hat es Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Rechts auf den gesetzlichen Richter grundlegend verkannt. 20

Das Gericht hat die Wirkung der Anforderung des Passwortes für die von der Krankenkasse übersandte CD nicht berücksichtigt. Das Passwort dient ausschließlich der Entschlüsselung der CD, so dass die abgelehnte Richterin, unter Ausschluss des Beschwerdeführers, nach Eingang des Passwortes unmittelbar Einsicht in die Ermittlungsakten hätte nehmen können. Dies kann bei vernünftiger Würdigung den Eindruck einseitiger Verfahrensführung erzeugen und begründet somit die Besorgnis der Befangenheit. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es - wie hier - an hinreichenden Anhaltspunkten für eine neutrale Verfahrensführung fehlt. Denn Vorbereitungshandlungen entfalten bei vernünftiger Würdigung aller Umstände eine andere Wirkung als etwa das passive Empfangen von Erkenntnisquellen, wie zum Beispiel unaufgefordert übersandte Patientenakten, und deren Ver- 21

wahrung bei der Gerichtsakte, bis über deren Verwertung im weiteren Verfahren entschieden wird.

Die nachträgliche Mitteilung der abgelehnten Richterin, dass nie beabsichtigt 22  
gewesen sei, dem Verfahren Akten zu Grunde zu legen, die dem Beschwerdefüh-  
rer nicht zur Verfügung stünden, kann den Anschein, den ihre Vorbereitungshand-  
lung erzeugt hat, nicht entkräften. Es ist bereits nicht nachvollziehbar, inwiefern  
die Anforderung des Passwortes, wie von der abgelehnten Richterin in ihrer  
dienstlichen Stellungnahme angeführt, die Voraussetzung für einen späteren Dia-  
log mit den Beteiligten schaffen sollte. Auch die beabsichtigte Weiterleitung des  
Schriftsatzes, mit dem die Übersendung der verschlüsselten CD und die Möglich-  
keit zur Passwortabfrage mitgeteilt wird, mag zwar Transparenz schaffen, beseitigt  
aber nicht die Besorgnis einer einseitigen Auswertung von Erkenntnisquellen.  
Schließlich entbehrt die Annahme des Gerichts, dass die abgelehnte Richterin  
davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer im Rahmen einer Aktenein-  
sicht Kenntnis vom Inhalt der CD erhalten werde, einer objektiven Grundlage.

### III.

1. Nach § 93c Abs. 2 BVerfGG in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG ist der 23  
Beschluss des Sozialgerichts München vom 23. Januar 2017 aufzuheben und die  
Sache an das Sozialgericht München zurückzuverweisen.

2. Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer gemäß § 34a Abs. 2 24  
BVerfGG die notwendigen Auslagen zu erstatten.

3. Die Festsetzung des Werts des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit be- 25  
ruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) in Verbindung  
mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 26

Kirchhof

Ott

Christ