

## § 60 SGG [Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen, Anwendung der ZPO]

(Fassung vom 19.10.2013, gültig ab 25.10.2013)

(1) Für die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen gelten die §§ 41 bis 46 Absatz 1 und die §§ 47 bis 49 der Zivilprozeßordnung entsprechend.

(2) Von der Ausübung des Amtes als Richter ist auch ausgeschlossen, wer bei dem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt hat.

(3) Die Besorgnis der Befangenheit nach § 42 der Zivilprozeßordnung gilt stets als begründet, wenn der Richter dem Vorstand einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts angehört, deren Interessen durch das Verfahren unmittelbar berührt werden.

(4) (weggefallen)

*Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 04.08.2017*

### Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 2
II. Parallelvorschriften	Rn. 6
III. Systematische Zusammenhänge	Rn. 15
IV. Ausgewählte Literaturhinweise	Rn. 19
B. Auslegung der Norm	Rn. 20
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 21
II. Normzweck	Rn. 24
III. Voraussetzungen der Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen	Rn. 25
1. Gerichtspersonen	Rn. 25
2. Ausschließung	Rn. 31
a. Berufsrichter (§ 41 ZPO)	Rn. 33
b. Ehrenamtliche Richter	Rn. 46
c. Rechtspfleger	Rn. 48
d. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)	Rn. 49
3. Ablehnung	Rn. 50
a. Berufsrichter (§ 42 ZPO)	Rn. 51
b. Ehrenamtliche Richter	Rn. 73
c. Rechtspfleger	Rn. 74
d. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)	Rn. 75
IV. Verfahren der Ausschließung und Ablehnung	Rn. 76
1. Ausschließung	Rn. 76
a. Berufsrichter (§ 41 ZPO)	Rn. 76
b. Ehrenamtliche Richter	Rn. 82
c. Rechtspfleger	Rn. 83
d. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)	Rn. 84

2. Ablehnung von Richtern (§ 42 ZPO)	Rn. 85
a. Ablehnungsgesuch (§ 44 ZPO)	Rn. 89
b. Verlust des Ablehnungsrechts (§ 43 ZPO)	Rn. 104
c. Selbstablehnung (§ 48 ZPO)	Rn. 110
d. Wirkungen des Ablehnungsgesuchs	Rn. 113
e. Entscheidung über das Ablehnungsgesuch (§§ 45, 46, 48 ZPO)	Rn. 129
f. Insbesondere: Selbstentscheidung und ihre Grenzen	Rn. 145
g. Kosten	Rn. 154
h. Kein Rechtsmittel gegen Entscheidungen	Rn. 155
i. Anhörungsrüge (§ 178a SGG)	Rn. 159
j. Verfahrensaufsicht durch das BSG	Rn. 162
3. Ablehnung von ehrenamtlichen Richtern	Rn. 167
4. Ablehnung von Rechtspflegern	Rn. 168
5. Ablehnung von Urkundsbeamten	Rn. 169
V. Rechtsfolgen der Ausschließung und Ablehnung	Rn. 170
1. Ausschließung	Rn. 170
2. Ablehnung	Rn. 172
VI. Rechtsfolgen unterbliebener Ausschließung und Ablehnung	Rn. 174
1. Ausschließung	Rn. 174
2. Ablehnung	Rn. 176
VII. Ausschließung und Ablehnung von Sachverständigen und Dolmetschern	Rn. 179
1. Sachverständige	Rn. 180
2. Dolmetscher	Rn. 183
VIII. Rechtstatsachen	Rn. 186
C. Praxishinweise	Rn. 188
I. Ablehnung lange vor der mündlichen Verhandlung	Rn. 188
II. Ablehnung kurz vor der mündlichen Verhandlung	Rn. 189
III. Ablehnungsgesuch in der mündlichen Verhandlung	Rn. 191
IV. Ablehnungsgesuch und Anhörungsrüge	Rn. 192
V. Tenorierungen	Rn. 195

## A. Basisinformationen

1 § 60 SGG regelt die Ausschließung und **Ablehnung von Gerichtspersonen** in sozialgerichtlichen Verfahren.

### I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

2 Die Vorschrift hat nur wenige **Änderungen** erfahren. Diese werden zeitlich absteigend von der letzten Änderung bis zur Bekanntmachung der Neufassung des SGG vom 23.09.1975<sup>1</sup> dargestellt.

<sup>1</sup> BGBl I 1975, 2535.

- 3** § 60 SGG gilt derzeit in der Fassung des Gesetzes zur Neuorganisation der bundesunmittelbaren Unfallkassen, zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und zur Änderung anderer Gesetze (BUK-Neuorganisationsgesetz - BUK-NUG) vom **19.10.2013**.<sup>2</sup> Durch dieses ist in § 60 Abs. 1 SGG für den Hinweis auf die entsprechende Geltung von Vorschriften der ZPO die Angabe „§§ 41 bis 49“ durch die Wörter „§§ 41 bis 46 Abs. 1 und die §§ 47 bis 49“ ersetzt worden. Der hierdurch bewirkte Ausschluss der entsprechenden Geltung auch von § 46 Abs. 2 ZPO mit seiner Regelung einer sofortigen Beschwerde diente zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten; Beschlüsse der Sozialgerichte über die Ablehnung von Gerichtspersonen können nach § 172 Abs. 2 SGG nicht mit der Beschwerde angefochten werden.<sup>3</sup>
- 4** Zuvor war § 60 SGG durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom **22.12.2011** geändert worden.<sup>4</sup> Erst durch dieses war für den Hinweis auf die entsprechende Geltung von Vorschriften der ZPO die Angabe „§§ 41 bis 49“ in § 60 Abs. 1 SGG eingefügt worden und waren die früheren Wörter „§§ 41 bis 44, 45 Abs. 2 Satz 2, §§ 47 bis 49“ ersetzt worden. Zudem war durch dieses Gesetz § 60 Abs. 1 Satz 2 SGG aufgehoben worden. Damit sollte erreicht werden, dass - wie in der ZPO und VwGO - die Entscheidung über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen das Gericht trifft, dem der Abgelehnte angehört; zudem sollten Beschlüsse über die Ablehnung von Gerichtspersonen nicht mit der Beschwerde angefochten werden können.<sup>5</sup>
- 5** Durch das Siebente Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (7. SGGÄndG) vom **09.12.2004**<sup>6</sup> war mit § 60 Abs. 4 SGG eine Sondervorschrift für die besonderen Spruchkörper der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt worden, die aufgrund von Landesrecht dazu bestimmt werden konnten, in Angelegenheiten des SGB II, SGB XII und AsylbLG die Sozialgerichtsbarkeit auszuüben. Nach demselben Gesetz wurde diese Änderung am 01.01.2009 wieder aufgehoben.

## II. Parallelvorschriften

- 6** Vorschriften zur Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten enthalten auch die Prozessgesetze für diese Gerichtsbarkeiten.
- 7** Modellhaft regeln die **§§ 41-49 ZPO** die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen. Die entsprechende Geltung dieser Vorschriften wird in § 60 Abs. 1 SGG, der selbst keine vollständige Regelung zur Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen enthält, angeordnet.
- 8** Für das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält **§ 6 FamFG** eine die entsprechende Geltung der §§ 41-49 ZPO anordnende Regelung.
- 9** Für die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit enthält **§ 54 VwGO** eine weitgehend dem § 60 SGG entsprechende Regelung. § 60 SGG ist § 54 VwGO nachgebildet.
- 10** Für die Gerichte der Finanzgerichtsbarkeit enthält **§ 51 FGO** eine weitgehend dem § 60 SGG entsprechende Regelung.

<sup>2</sup> BGBl I 2013, 3836.

<sup>3</sup> Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/12297, S. 39.

<sup>4</sup> BGBl I 2011, 3057.

<sup>5</sup> Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/6764, S. 27.

<sup>6</sup> BGBl I 2004, 3302.

- 11 Für die Gerichte für Arbeitssachen regeln die **§§ 49, 64 Abs. 7 i.V.m. §§ 49 Abs. 1 und 3, 72 Abs. 6 i.V.m. § 49 Abs. 1 ArbGG** die Ablehnung von Gerichtspersonen. Die Ausschließung von Gerichtspersonen bestimmt sich nach den Vorschriften der ZPO, auf deren entsprechende Geltung für die Verfahren aller arbeitsgerichtlichen Instanzen verwiesen wird (§§ 46 Abs. 2 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1, 72 Abs. 5 ArbGG).
- 12 Eine eigenständige Vollregelung zur Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen enthalten die **§§ 22-31 StPO**. Hier wird nicht auf die entsprechende Geltung von Vorschriften der ZPO verwiesen.
- 13 Für das BVerfG enthält **§ 18 BVerfGG** eine Regelung zur Ausschließung von der Ausübung des Richteramts und **§ 19 BVerfGG** eine Regelung zur Ablehnung und Selbstablehnung eines Richters des BVerfG.
- 14 Die Sicherung der unparteilichen und unbefangenen Wahrnehmung von Entscheidungszuständigkeiten ist ein Thema nicht nur für die Gerichte, sondern auch für die Verwaltung. Für das Sozialverwaltungsverfahren enthalten **§§ 16 und 17 SGB X** Vorschriften über ausgeschlossene Personen und die Besorgnis der Befangenheit, die weitgehend **§§ 20 und 21 VwVfG** entsprechen. Für das Verwaltungsverfahren der Finanzbehörden enthalten **§§ 82-84 AO** entsprechende Vorschriften.

### III. Systematische Zusammenhänge

- 15 Zwar ist § 60 SGG die Zentralvorschrift für das sozialgerichtliche Verfahren zur Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen. Doch enthält sie insoweit keine vollständige Regelung. Vielmehr ist in § 60 Abs. 1 SGG die **entsprechende Geltung der §§ 41-46 Abs. 1 ZPO und der §§ 47-49 ZPO** angeordnet. Ohne den hierdurch begründeten systematischen Zusammenhang mit den Vorschriften in der ZPO lässt sich § 60 SGG weder verstehen noch anwenden.
- 16 Verstehen und anwenden lassen sich alle einfachgesetzlichen Vorschriften zur Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen nicht ohne ihren **verfassungsrechtlichen Hintergrund**. Denn sie dienen der verfahrensrechtlichen Absicherung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter nach **Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG**. Dieses gewährleistet nicht nur, dass der zur Entscheidung berufene Richter von vornherein generell-abstrakt so eindeutig wie möglich bestimmt sein muss, sondern auch, dass der Richter als nichtbeteiligter Dritter den Streit der Beteiligten in Distanz und Neutralität entscheidet.
- 17 Weil das prozessuale Recht auf den gesetzlichen und unvoreingenommenen Richter allen Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens zusteht und es auch einen objektiven Verfahrensgrundsatz darstellt, hat das BVerfG hieraus die grundrechtsdogmatische und verfassungsprozessuale Konsequenz gezogen, dass sich auch die an sich - mit Blick auf materielle Grundrechte - nicht grundrechtsfähigen Beteiligten auf das Prozessgrundrecht nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG berufen und dieses mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzen können. Demnach können **sowohl juristische Personen des öffentlichen Rechts als auch nach dem SGG beteiligtenfähige Behörden** ihren Anspruch auf den gesetzlichen, unvoreingenommenen Richter vor dem BVerfG durchsetzen.<sup>7</sup> Entsprechendes gilt für das Ablehnungsverfahren nach § 60 SGG.
- 18 Das Recht auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter gehört auch zum Kernbestand des Rechts auf ein faires Verfahren nach **Art. 6 EMRK** und hat seine normative Ausprägung in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK erfahren.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Vgl. BVerfG v. 16.12.2014 - 1 BvR 2142/11 - juris Rn. 52 ff.

<sup>8</sup> Vgl. zum Regelungsgehalt dieses Konventionsrechts EGMR v. 23.04.2015 - 29369/10 (deutsche Übersetzung in NJW 2016, 1563).

## IV. Ausgewählte Literaturhinweise

- 19 *Käßner*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausschluss und zur Ablehnung seiner Mitglieder nach §§ 18, 19 BVerfGG, in: Scheffczyk/Wolter (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Band 4, 2017, S. 3; *Meinert*, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015; *Schmitt*, Die Garantie des gesetzlichen Sozialrichters, SGB 2015, 662.

## B. Auslegung der Norm

- 20 Die Auslegung der Norm hat in den Blick zu nehmen sowohl den systematischen Zusammenhang mit den Vorschriften in der ZPO zur Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen als auch den verfassungsrechtlichen Hintergrund der einfachgesetzlichen Vorschriften in der ZPO wie im SGG zur Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

### I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 21 § 60 SGG leitet die Vorschriften des SGG zum Verfahren ein. Als allgemeine Verfahrensvorschrift gilt § 60 SGG für **alle Verfahrensarten aller Instanzen** der Sozialgerichtsbarkeit.
- 22 Indes regelt § 60 SGG nicht selbst vollständig die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen. Vielmehr ordnet § 60 Abs. 1 SGG insoweit die **entsprechende Geltung von Vorschriften der ZPO** an. Die Regelungen zur Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen sind deshalb nicht im Einzelnen dem SGG, sondern den §§ 41-46 Abs. 1 ZPO und §§ 47-49 ZPO zu entnehmen.
- 23 Nur ergänzende Vorschriften enthalten § 60 Abs. 2 und 3 SGG. § 60 Abs. 2 SGG verknüpft das gerichtliche Verfahren mit dem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren und § 60 Abs. 3 SGG verknüpft das Richteramt mit einem Amt in der Verwaltung.

### II. Normzweck

- 24 Ebenso wie die Vorschriften der ZPO, deren entsprechende Geltung angeordnet wird, dient § 60 SGG der **Sicherung und Durchsetzung des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs** der Verfahrensbeteiligten auf eine unparteiliche und unbefangene Amtsausübung der Gerichtspersonen. Ohne dass dieser normative **Anspruch** im Gerichtsalltag zur **Wirklichkeit** wird, wird es keine Akzeptanz richterlicher Entscheidungen weder durch die Beteiligten noch die Öffentlichkeit geben.<sup>9</sup>

### III. Voraussetzungen der Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen

#### 1. Gerichtspersonen

- 25 Gerichtspersonen sind **Berufsrichter, ehrenamtliche Richter und Rechtspfleger sowie Urkundsbeamte**.
- 26 **Berufsrichter**, deren Rechtsstellung durch das DRiG geregelt wird, sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (§ 25 DRiG).

<sup>9</sup> Zu diesem Zusammenhang *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Erkenntnisverfahren, 2014, S. 319 f.

- 27 Ehrenamtliche Richter** (§§ 44 ff. DRiG) sind in gleichem Maße wie Berufsrichter unabhängig (§ 45 Abs. 1 Satz 1 DRiG).
- 28 Rechtspfleger** sind keine Richter, aber auch sie sind sachlich unabhängig und nur an Recht und Gesetz gebunden (§ 9 RPfIG). Mit den Aufgaben eines Rechtspflegers können unter den Voraussetzungen des § 2 RPfIG Beamte des Justizdienstes betraut werden.
- 29 Urkundsbeamte der Geschäftsstelle** sind sonstige Gerichtspersonen, denen in dieser Eigenschaft durch das SGG Aufgaben zugewiesen sind (z.B. §§ 73a, 134, 137, 138, 142, 189, 197 SGG).
- 30 Keine** Gerichtspersonen sind **Sachverständige** (Rn. 180) und **Dolmetscher** (Rn. 183). Für sie finden die für Berufsrichter geltenden Vorschriften weithin entsprechende Anwendung.

## 2. Ausschließung

- 31** Die Ausschließung von Gerichtspersonen ist deren Ausschluss von der Ausübung ihres Amtes **in einem bestimmten Verfahren** (§ 41 ZPO: „in Sachen“). Die Ausschließung knüpft an **objektive Umstände** an und wirkt **kraft Gesetzes**. Es ist nicht darüber zu entscheiden, ob im konkreten Einzelfall die Besorgnis der Befangenheit begründet ist. Liegt ein gesetzlich geregelter Ausschlussgrund vor, ist die Gerichtsperson ausgeschlossen. Dies ist von Amts wegen zu beachten. Die Beteiligten können hierauf nicht verzichten.
- 32** Die Ausschließung von der Ausübung des Richteramts in einem bestimmten Verfahren ist zu unterscheiden von der Ausschließung vom Amt des Richters. Ausschlussgründe insoweit regeln für Berufsrichter das DRiG und für ehrenamtliche Richter zudem § 17 SGG.

### a. Berufsrichter (§ 41 ZPO)

- 33** Berufsrichter sind von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 1 ZPO** in Verfahren, in denen sie selbst Beteiligter sind oder bei denen sie zu einem Beteiligten im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen stehen.
- 34** Sie sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 2 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren ihres Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, und nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 2a ZPO** in Verfahren ihres Lebenspartners, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht. Der Ausschluss gilt für Verfahren, in denen der Ehegatte oder Lebenspartner selbst Beteiligter ist oder zu einem Beteiligten im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht (§ 41 Nr. 2 i.V.m. Nr. 1 ZPO).<sup>10</sup> Von diesen Ausschlussgründen nicht erfasst werden Partner in eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Lebensgemeinschaften. Insoweit kann indes eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit in Betracht kommen.
- 35** Berufsrichter sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 3 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren einer Person, mit der sie in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren. Wann Verwandtschaft in diesem Sinne vorliegt, ergibt sich aus § 1589 BGB, und wann Schwägerschaft vorliegt, aus § 1590 BGB. Verwandtschaft oder Schwägerschaft im Verhältnis zu einer Person, die in einem Verfahren für einen Beteiligten auftritt, genügt nicht. Insoweit kann indes eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit in Betracht kommen.
- 36** Diese an einem konkreten persönlichen Beteiligtsein in einem konkreten Verfahren anknüpfenden gesetzlichen Ausschlussgründe lassen sich nicht verallgemeinern und nicht ausweiten. Die Aufzählung der Ausschlussgründe in § 41 ZPO ist **abschließend**.<sup>11</sup> Das bloße allgemeine Interesse

<sup>10</sup> Vgl. BSG v. 19.06.1996 - 9 RV 15/94 - juris Rn. 13.

<sup>11</sup> BGH v. 18.12.2014 - IX ZB 65/13 - juris Rn. 9.

des Richters am Verfahren und an dessen Ausgang, etwa wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personengruppe, ist danach kein Ausschlussgrund vom Verfahren. Es kann aber bei einem Hinzutreten weiterer Umstände einen Ablehnungsgrund wegen der Besorgnis der Befangenheit darstellen.<sup>12</sup>

- 37** Berufsrichter sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 4 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren, in denen sie als Prozessbevollmächtigter oder Beistand eines Beteiligten bestellt oder als gesetzlicher Vertreter eines Beteiligten aufzutreten berechtigt sind oder gewesen sind.
- 38** Sie sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 5 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren, in denen sie als Zeuge oder Sachverständiger vernommen sind. Eine bloße Benennung als Zeuge oder Sachverständiger genügt nicht.<sup>13</sup>
- 39** Berufsrichter sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 6 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren, in denen sie in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt. Dieser Ausschließungsgrund soll verhindern, dass in einem mehrinstanzlichen Verfahren ein Richter in einer höheren Instanz bei der Nachprüfung der angefochtenen vorinstanzlichen Entscheidung mitwirkt, der an dieser Entscheidung in einer unteren Instanz mitgewirkt hat.<sup>14</sup> Daran fehlt es, wenn ein Richter (BSG) in derselben Sache zwar in einem früheren Rechtszug (SG), aber nicht bei der angefochtenen Entscheidung (LSG) mitgewirkt hat.<sup>15</sup> Der Ausschluss gilt nur für den Richter selbst, erfasst aber nicht Ehegatten oder Lebenspartner des Richters.<sup>16</sup> Insoweit kann indes eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit in Betracht kommen.
- 40** Keine zur Ausschließung führende Mitwirkung in einem früheren Rechtszug nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 Nr. 6 ZPO liegt vor bei einer erneuten Mitwirkung nach einer Aufhebung und **Zurückverweisung**, weil durch die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache dieselbe Instanz wiedereröffnet wird und die Mitwirkung an Entscheidungen derselben Instanz nicht von § 41 Nr. 6 ZPO umfasst ist.<sup>17</sup> Keine zur Ausschließung führende Mitwirkung liegt auch vor, wenn ein Richter in einem **Wiederaufnahmeverfahren** zu entscheiden hat, ob ein Verfahren, an dem er mitgewirkt hat, wieder aufzunehmen ist. Denn dies ist nicht die Mitwirkung „in einem früheren Rechtszug“, dieser ist vielmehr abgeschlossen.<sup>18</sup> Ebenfalls nicht zur Ausschließung führt es, wenn Richter an einer der angefochtenen Entscheidung vorausgegangen **Zwischenentscheidung** nicht in der unteren, sondern in der auch für das Rechtsmittel in der Hauptsache zuständigen Instanz mitgewirkt haben.<sup>19</sup>
- 41** Berufsrichter sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 7 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren wegen überlanger Verfahrensdauer, wenn sie in dem beanstandeten Verfahren in einem Rechtszug mitgewirkt haben, auf dessen Dauer der Entschädigungsanspruch gestützt wird. Mit den Verfahren wegen überlanger Verfahrensdauer ist Bezug genommen auf den Rechtsschutz bei überlangen

<sup>12</sup> Vgl. für das Verfahren vor dem BVerfG *Käßner* in: Scheffczyk/Wolter (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts* - erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Band 4, 2017, S. 3, 20 f.

<sup>13</sup> BVerwG v. 06.11.2013 - 3 PKH 4/13 - juris Rn. 7.

<sup>14</sup> BVerwG v. 30.06.2003 - 4 BN 35/03 - juris Rn. 10.

<sup>15</sup> Vgl. BGH v. 24.07.2012 - II ZR 280/11.

<sup>16</sup> BSG v. 19.06.1996 - 9 RV 15/94 - juris Rn. 13.

<sup>17</sup> BSG v. 12.10.2015 - B 11 AL 4/15 B - juris Rn. 6.

<sup>18</sup> BVerwG v. 30.06.2003 - 4 BN 35/03 - juris Rn. 10.

<sup>19</sup> BSG v. 30.11.2006 - B 9a SB 14/06 B.

Gerichtsverfahren (§ 202 Satz 2 SGG i.V.m. §§ 198 ff. GVG). Anknüpfungspunkt für die Ausschließung ist allein die Mitwirkung in einem als unangemessen lang beanstandeten Verfahren in einem bestimmten Rechtszug, nicht in diesem im Rechtszug vorausgegangenen oder nachfolgenden Verfahren, die unbeanstandet sind.<sup>20</sup>

- 42** Sie sind nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. **§ 41 Nr. 8 ZPO** ausgeschlossen in Verfahren, in denen sie an einem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung mitgewirkt haben. Mit dem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung ist Bezug genommen auf § 278a ZPO, der nach § 202 Satz 1 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechende Anwendung findet.
- 43** Hiervon zu unterscheiden ist zwar das Verfahren vor dem Güterichter nach § 278 Abs. 5 ZPO, der nach § 202 Satz 1 SGG ebenfalls im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechende Anwendung findet. Trotz dieser Unterscheidung gilt der Ausschlussgrund des **§ 41 Nr. 8 ZPO auch für den Güterichter**, ohne dass dies eine unzulässige Erweiterung dieses Ausschlussgrundes ist. Auch wer im Verfahren vor dem Güterichter in dieser Funktion an der Konfliktbeilegung mitgewirkt hat, ist anschließend von der Ausübung des Richteramts im Verfahren der Beteiligten ausgeschlossen. Denn dass nach § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO der Güterichter nicht zur Entscheidung befugt ist, ist keine Vorgabe nur für das Güteverfahren selbst, für das sich dies von selbst versteht, sondern ergibt Sinn erst für die Befugnis zur Entscheidung, wenn der Güteversuch scheitert.<sup>21</sup> Hierzu ist es keine sachgerechte Alternative, den (früheren) Güterichter und die Beteiligten im Anschluss an das gescheiterte Güteverfahren auf die Möglichkeit der Ablehnung und Selbstablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit zu verweisen.<sup>22</sup>
- 44** Von der Ausübung des Amtes als Richter sind nach **§ 60 Abs. 2 SGG** auch Berufsrichter ausgeschlossen, die bei dem **Verwaltungsverfahren**, das dem gerichtlichen Verfahren vorausgegangen ist, mitgewirkt haben. Vorausgegangen in diesem Sinne ist das Verwaltungsverfahren, in dem die im gerichtlichen Verfahren angefochtene Verwaltungsentscheidung ergangen ist. Mitwirkung in diesem Sinne ist jedes Tätigwerden in der Sache in diesem Verwaltungsverfahren, nicht nur der Erlass der angefochtenen Entscheidung.
- 45** Auch diese verfahrensbezogenen gesetzlichen Ausschlussgründe lassen sich nicht verallgemeinern und nicht ausweiten. Die Aufzählung der Ausschlussgründe in § 41 ZPO ist auch insoweit **abschließend**. Eine erweiternde Auslegung kommt wegen der grundrechtsgleichen Garantie des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in Betracht, denn wer nach § 41 ZPO nicht ausgeschlossen ist, ist der gesetzliche Richter.<sup>23</sup>

#### **b. Ehrenamtliche Richter**

- 46** Die Ausschlussgründe für Berufsrichter (Rn. 33) nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 ZPO und nach § 60 Abs. 2 SGG gelten auch für ehrenamtliche Richter. Weil diese in der Regel im Berufsleben stehen und ihren Beruf auch bei einem Beteiligten ausüben können, kann es insbesondere mit Blick auf § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 Nr. 4 ZPO eingehender Prüfungen bedürfen.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> BSG v. 05.05.2015 - B 10 ÜG 5/14 R - juris Rn. 11.

<sup>21</sup> Ebenso *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, § 41 ZPO Rn. 14b; a.A. VG Göttingen v. 27.10.2014 - 2 B 986/13, 2 A 717/13, 2 A 851/13, 2 A 1002/13 - juris Rn. 4.

<sup>22</sup> So aber *Greger* in: Zöller, ZPO, § 278 ZPO Rn. 30; VG Göttingen v. 27.10.2014 - 2 B 986/13, 2 A 717/13, 2 A 851/13, 2 A 1002/13 - juris Rn. 5.

<sup>23</sup> BGH v. 18.12.2014 - IX ZB 65/13 - juris Rn. 9.

<sup>24</sup> Vgl. BSG v. 09.02.2011 - B 6 KA 52/10 B - juris Rn. 6 ff.



47 Diesen auf die Mitwirkung in einem bestimmten Verfahren bezogenen Ausschlussgründen fügt § 17 SGG nichts hinzu, denn diese Vorschrift regelt die Ausschließung vom Amt des ehrenamtlichen Richters. Auch soweit diese Vorschrift einen Bezug zur Zuständigkeit von Spruchkörpern hat (§ 17 Abs. 3 und 4 SGG), ist Bezug nicht auf ein bestimmtes Verfahren genommen. Nur den Ausschluss von der Ausübung des Richteramts insoweit regeln indes § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 ZPO und § 60 Abs. 2 SGG.<sup>25</sup>

#### c. Rechtspfleger

48 Für die Ausschließung und Ablehnung des Rechtspflegers sind die für den Richter geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden (§ 10 Satz 1 RPfIG).

#### d. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)

49 Nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 49 ZPO sind die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen auf die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle entsprechend anzuwenden. Damit gelten auch für sie die Ausschlussgründe für Berufsrichter (Rn. 33) nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 ZPO und nach § 60 Abs. 2 SGG.

### 3. Ablehnung

50 Anders als die Ausschließung wirkt die Ablehnung von Gerichtspersonen **nicht kraft Gesetzes**. Hier bedarf es sowohl einer **Erklärung** - Ablehnungsgesuch durch Beteiligte oder Selbstablehnung durch Gerichtsperson - als auch einer gerichtlichen **Entscheidung**, ob die Besorgnis der Befangenheit begründet ist. Zwar knüpft auch die Ablehnung, wie die Ausschließung, an objektive Umstände an, hier treten indes **wertende Gesichtspunkte** hinzu.

#### a. Berufsrichter (§ 42 ZPO)

51 Berufsrichter können nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 42 Abs. 1 ZPO sowohl in den Fällen, in denen sie von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, als auch wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

52 Die Ablehnung in den Fällen, in denen Berufsrichter von der Ausübung des Richteramts in einem bestimmten Verfahren kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, sichert die Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben. Die Beteiligten erhalten die Möglichkeit, den **Ausschlussgrund als Ablehnungsgrund** geltend zu machen und so eine gerichtliche Entscheidung zu erzwingen. Die Berufsrichter erhalten die Möglichkeit, wegen des Vorliegens eines Ausschlussgrundes sich selbst abzulehnen und so eine gerichtliche Entscheidung zu erzwingen.

53 Die Ablehnung wegen der **Besorgnis der Befangenheit** findet nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Wann diese Besorgnis der Befangenheit begründet ist und wann nicht, ist durch zahlreiche Entscheidungen aller Gerichte aller Gerichtsbarkeiten näher konturiert worden. Das kann und soll hier nicht im Einzelnen wiedergegeben werden.<sup>26</sup> Doch lassen sich Leitlinien formulieren.

<sup>25</sup> A.A. Littmann in: HK-SGG, § 60 Rn. 10.

<sup>26</sup> Zur Bildung von Fallgruppen vgl. Meinert, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015, Rn. 158 ff.; zu aktueller Rechtsprechung zur Befangenheit von Richtern vgl. Grohmann/Grohmann, DRiZ 2017, 60.

### aa. Maßstab für Besorgnis der Befangenheit

- 54 Maßstab** ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln. Weder kommt es hierfür auf die subjektive Sicht des ablehnenden Beteiligten noch auf die des abgelehnten Richters an, sondern auf die neutrale Sichtweise eines verständigen Beteiligten.<sup>27</sup>
- 55** Dieser Maßstab ist **streng** und muss streng sein deshalb, weil er einer Entscheidung zugrunde zu legen ist, die über die Besetzung des Gerichts und damit über den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entscheidet. Dieser ist nicht nur dem ablehnenden Beteiligten verfassungsrechtlich garantiert, sondern auch den anderen Beteiligten. Deshalb bedarf es möglichst klarer, nicht allein auf subjektiven Wertungen beruhender Vorgaben.<sup>28</sup>
- 56** Zugleich birgt der Maßstab aber auch insoweit ein Problem, weil er ohne **Wertungen** der Richter, die durch das Gesetz zur Entscheidung über das gegen andere Richter gerichtete Ablehnungsgesuch berufen sind, nicht auskommt. Denn was die neutrale Sichtweise des verständigen Beteiligten ist, bedarf der Bewertung durch die zur Entscheidung berufenen Richter. Hier hilft nur Offenlegung des verfassungsgerichtlich gebilligten Entscheidungsmaßstabs, Orientierung an den vorgebrachten Tatsachen und nachvollziehbare Begründung der im Rahmen des Bewertungsspielraums unvermeidbaren Wertungen.<sup>29</sup>

### bb. Besorgnis der Befangenheit ist begründet

- 57** Was kann als gesicherter Bestand von Ablehnungsgründen gelten, die die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen? Einige **Beispiele**:
- 58** Die Besorgnis der Befangenheit gilt nach **§ 60 Abs. 3 SGG i.V.m. § 42 ZPO** stets als begründet, wenn der Richter dem Vorstand einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts angehört, deren Interessen durch das Verfahren unmittelbar berührt werden. Es handelt sich um eine gesetzlich unwiderlegbare Vermutung.<sup>30</sup>
- 59** Die Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn der **Ehegatte oder Lebenspartner** des zur Entscheidung berufenen Richters einen Beteiligten des Verfahrens anwaltlich vertritt oder einer **Rechtsanwaltskanzlei** angehört, durch die ein Beteiligter vertreten wird.<sup>31</sup>
- 60** Eine grob unsachliche Einstellung des abgelehnten Richters gegenüber einem Beteiligten begründet die Besorgnis der Befangenheit wegen **Voreingenommenheit** des Richters. Sie kann sich ergeben auch aus Meinungsäußerungen außerhalb des unmittelbaren dienstlichen Umfelds, die eine innere Haltung des Richters eindeutig dokumentieren.<sup>32</sup>
- 61** Das Recht der Abwehr des voreingenommenen Richters hat sich erweitert zum Recht auf **Ablehnung des unaufmerksamen Richters**.<sup>33</sup> Private Telekommunikation während der mündlichen Verhandlung begründet die Besorgnis, dass der unaufmerksame Richter sich bereits festgelegt hat.

<sup>27</sup> Vgl. BVerfG v. 11.08.2009 - 2 BvR 343/09 - juris Rn. 11; BVerfG v. 25.07.2012 - 2 BvR 615/11 - juris Rn. 13; BVerfG v. 19.07.2016 - 2 BvC 46/14 - juris Rn. 18.

<sup>28</sup> Ebenso *Littmann* in: HK-SGG, § 60 Rn. 2, 11; vgl. auch Bayerisches LSG v. 09.01.2017 - L 3 SF 290/16 AB, L 3 SF 291/16 AB - juris Rn. 14.

<sup>29</sup> Vgl. zur Kritik und Rechtfertigung des Entscheidungsmaßstabs *Meinert*, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015, Rn. 147 ff.

<sup>30</sup> *Littmann* in: Lütke/Berchtold, SGG, § 60 Rn. 20.

<sup>31</sup> BGH v. 15.03.2012 - V ZB 102/11.

<sup>32</sup> BGH v. 12.01.2016 - 3 StR 482/15.

<sup>33</sup> BGH v. 17.06.2015 - 2 StR 228/14.

**62** Eine auf **Willkür** beruhende fehlerhafte Rechtsanwendung vermag ebenfalls die Besorgnis der Befangenheit zu begründen.<sup>34</sup>

**cc. Besorgnis der Befangenheit ist unbegründet**

**63** Was kann, nach dem vorbeschriebenen strengen Maßstab, als gesicherter Bestand von Ablehnungsgründen gelten, die die Besorgnis der Befangenheit nicht rechtfertigen? Einige **Beispiele**:

**64** Das Vorbringen, ein Richter sei deshalb gegenüber dem ablehnenden Beteiligten voreingenommen, weil dieser jenen kritisiert habe, vermag eine Besorgnis der Befangenheit nicht zu begründen.

**Kritik** - selbst drastische Kritik - **an einem Richter** zu äußern, ist Ausdruck der freien Meinungsäußerung des ablehnenden Beteiligten. Durch sie kann indes nicht ohne weiteres die Befangenheit des kritisierten, dem ablehnenden Beteiligten unliebsamen Richters herbeigeführt werden.<sup>35</sup>

**65 Sympathie, Antipathie oder Gleichgültigkeit eines Richters** gegenüber Beteiligten sind kein zuverlässiges Anzeichen dafür, dass ein Richter entgegen seinem Richtereid - „ohne Ansehen der Person zu urteilen“ (§ 38 Abs. 1 DRiG) - voreingenommen entscheiden werde. Eine Besorgnis der Befangenheit ist hierdurch regelmäßig nicht begründet.<sup>36</sup>

**66** Eine **Vorbefassung** von Richtern begründet für sich genommen nicht die Besorgnis der Befangenheit. Dem Verfahrensrecht liegt die Erwartung zugrunde, dass ein Richter grundsätzlich auch dann unvoreingenommen an die Beurteilung einer Sache herantritt, wenn er bereits früher mit der Sache befasst war. Ausnahmen hiervon regelt das Gesetz in § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 Nr. 6 ZPO. Mit dieser gesetzlichen Ausnahmeregelung ist es nicht zu vereinbaren, wenn der bloße Umstand der Vorbefassung eines Richters mit der Sache geeignet wäre, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Es müssen vielmehr besondere zusätzliche Umstände hinzutreten, um in den Fällen der Vorbefassung die Besorgnis der Befangenheit zu begründen.<sup>37</sup>

**67** Richterliche Hinweise an die Beteiligten im Rahmen der dem Richter nach § 106 SGG abverlangten **Verfahrensführung** begründen keine Besorgnis der Befangenheit. Dies gilt auch dann, wenn diese Hinweise für einen Beteiligten mit Blick auf dessen Rechtsschutzbegehren nachteilig sind. Anderes kann nur im Einzelfall gelten bei Hinzutreten besonderer zusätzlicher Umstände.<sup>38</sup>

**68** Eine Besorgnis der Befangenheit ergibt sich nicht aus einem geltend gemachten **Verfahrensfehler** des abgelehnten Richters oder einer geltend gemachten **Unrichtigkeit** vom abgelehnten Richter getroffener Entscheidungen. Das Ablehnungsverfahren dient anders als die Rechtsmittelverfahren nicht der Verfahrens- oder Rechtskontrolle, sondern als Zwischenverfahren der Sicherung des Anspruchs auf einen unvoreingenommenen Richter. Fehler des abgelehnten Richters vermögen - sofern nicht besondere weitere Umstände hinzutreten - keine Besorgnis der Befangenheit zu begründen.<sup>39</sup>

**68.1** Dazu, dass das Ablehnungsgesuch kein Instrument der Verfahrens- oder Rechtskontrolle ist, solange nicht die mögliche Fehlerhaftigkeit auf einer unsachlichen Einstellung des Richters oder auf Willkür beruht, vgl. Bayerisches LSG v. 17.07.2017 - L 20 SF 140/17 AB - juris Rn. 30.

*Aktualisierung vom 01.08.2017*

<sup>34</sup> Vgl. BVerfG v. 24.02.2009 - 1 BvR 165/09 - juris Rn. 14.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfG v. 19.07.2016 - 2 BvC 46/14 - juris Rn. 30 f.

<sup>36</sup> Vgl. BVerfG v. 01.03.2016 - 2 BvB 1/13 - juris Rn. 20 (Ablehnung des Richters Müller).

<sup>37</sup> BSG v. 19.01.2010 - B 11 AL 13/09 C - juris Rn. 13.

<sup>38</sup> Ebenso *Littmann* in: HK-SGG, § 60 Rn. 15, 18.

<sup>39</sup> BSG v. 31.08.2015 - B 9 V 26/15 B - juris Rn. 15.

**69** Weder die Teilnahme von Richtern an wissenschaftlichen Veranstaltungen noch deren Teilnahme am wissenschaftlichen Diskurs begründen für sich die Besorgnis der Befangenheit, auch wenn in diesem Rahmen Themen besprochen und diskutiert werden, über die zu entscheiden der Richter zuständig ist. Allein aus der **Teilnahme am wissenschaftlichen Austausch** und der Äußerung von Rechtsauffassungen in diesem Rahmen folgt nicht, dass der Richter als Richter in der Sache festgelegt und nicht bereit ist, seine Meinung kritisch zu überprüfen und das Vorbringen der Beteiligten unvoreingenommen zur Kenntnis zu nehmen. Anderes gilt nur, wenn die Äußerung von Rechtsauffassungen Ausdruck einer unsachlichen oder willkürlichen Einstellung des Richters ist.<sup>40</sup>

**70** Bieten Richter für Sozialleistungsträger, Leistungserbringer, Verbände oder Rechtsanwälte **Schulungen** an, in deren Rahmen Themen erörtert werden, über die zu entscheiden der Richter zuständig ist, begründet dies allein nicht die Besorgnis der Befangenheit, selbst wenn diese Schulungen vergütet werden. Indes ist hier **Fingerspitzengefühl** erforderlich. Regelmäßige Schulungen immer nur für eine Seite an sozialgerichtlichen Verfahren Beteiligten, erst recht bei hoher Vergütung, können Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Richters gegenüber und bei der anderen Seite aufkommen lassen.<sup>41</sup>

#### dd. Grenzfälle

**71** Eine **instanzenübergreifende Richterehe** kann nach der Rechtsprechung des BSG im Rechtsmittelverfahren Grund zur Richterablehnung sein.<sup>42</sup> Dieses „kann“ ist zu schwach. Hat ein Richter am Rechtsmittelgericht über eine mit einem Rechtsmittel angefochtene Entscheidung seines Ehegatten oder Lebenspartners zu entscheiden, ist die Besorgnis der Befangenheit begründet.

**72** Das **Tragen religiöser Symbole** durch den Richter kann die Besorgnis seiner Befangenheit begründen. Angesichts der grundrechtlichen Absicherung der Religionsfreiheit und der religiös pluralen Gesellschaft in Deutschland, in der diese Freiheit und das Richteramt ausgeübt werden, vermag indes das bloße Tragen persönlicher religiöser Symbole durch Richter auch im Rahmen ihrer Amtsausübung ohne das Hinzutreten besonderer weiterer Umstände nicht bereits die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Aktualität gewonnen hat dieses Thema durch die Frage, ob Richterinnen ein **Kopftuch** tragen dürfen. Sie stellt sich indes auch, wenn Richter sichtbar ein **Kreuz** tragen. Dem bloßen Tragen religiöser Symbole begegnen zu wollen, ist deshalb nicht das Geschäft ablehnender Beteiligten in gerichtlichen Verfahren, sondern das des Gesetzgebers.<sup>43</sup>

**72.1** Der Bundesgesetzgeber hat sich dieses Themas in einem ersten Zugriff inzwischen angenommen, ohne indes bereits auch das Tragen eines religiös konnotierten Kopftuchs im Bereich der Justiz explizit zu regeln (Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 08.06.2017, BGBl I 2017, 1570; vgl. aus der Rechtsprechung zum Tragen eines Kopftuchs durch eine Rechtsreferendarin zuletzt Hessischer VGH v. 23.05.2017 - 1 B 1056/17; BVerfG v. 27.06.2017 - 2 BvR 1333/17; zur europarechtlichen Dimension des Themas Arbeitswelt und islamisches Kopftuch vgl. EuGH v. 14.03.2017 - C-157/15; EuGH v. 14.03.2017 - C-188/15).

*Aktualisierung vom 18.07.2017*

<sup>40</sup> BGH v. 13.01.2016 - VII ZR 36/14 - juris Rn. 10 ff.

<sup>41</sup> Vgl. für ein Beispiel an Ausgewogenheit SG Cottbus v. 23.03.2016 - S 30 SF 380/16 AB - juris Rn. 9 ff.

<sup>42</sup> BSG v. 24.11.2005 - B 9a VG 6/05 B; a.A. BGH v. 20.10.2003 - II ZB 31/02; BGH v. 26.08.2015 - III ZR 170/14. Zu dieser Differenz *Vollkommer*, MDR 2016, 49.

<sup>43</sup> Zum Tragen eines Kopftuchs durch eine Rechtsreferendarin vgl. VG Augsburg v. 30.06.2016 - Au 2 K 15.457.

### b. Ehrenamtliche Richter

**73** Auch ehrenamtliche Richter können wie Berufsrichter (Rn. 51) nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 42 Abs. 1 ZPO sowohl in den Fällen, in denen sie von der Ausübung des Amtes des ehrenamtlichen Richters kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, als auch wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

### c. Rechtspfleger

**74** Für die Ausschließung und Ablehnung des Rechtspflegers sind die für den Richter geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden (§ 10 Satz 1 RPfIG).

### d. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)

**75** Nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 49 ZPO sind die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen auf die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle entsprechend anzuwenden. Damit können auch sie wie Berufsrichter (Rn. 51) nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 42 Abs. 1 ZPO sowohl in den Fällen, in denen sie von der Ausübung ihres Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, als auch wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

## IV. Verfahren der Ausschließung und Ablehnung

### 1. Ausschließung

#### a. Berufsrichter (§ 41 ZPO)

**76** Ein eigenständiges Verfahren, wie der Ausschluss kraft Gesetzes zu seiner Wirkung kommt, sieht § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 41 ZPO nicht vor.

**77** Das naheliegendste Mittel zur Durchsetzung der Ausschließung ist, dass Berufsrichter vom Vorliegen eines Ausschlussgrundes **Anzeige** machen und so entweder den Beteiligten die Möglichkeit der **Ablehnung** eröffnen oder sich selbst ablehnen. Dann ist über das Vorliegen des Ausschlussgrundes gerichtlich zu entscheiden.

**78** Fehlt es an einer solchen Anzeige, verpflichtet § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 48 ZPO das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht zur Entscheidung **von Amts wegen**, wenn es Anlass zu Zweifeln darüber gibt, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Dies setzt indes voraus, dass es Veranlassung zu Zweifeln gibt. Fehlt es hieran, weil dem Gericht Verhältnisse, die Zweifel veranlassen können, nicht bekannt werden, oder entscheidet das Gericht nicht, kann es zur Mitwirkung kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter in einem Verfahren kommen.

**79** Haben Berufsrichter in einem bestimmten Verfahren ihr **Richteramt ausgeübt, obwohl** sie hiervon kraft Gesetzes **ausgeschlossen** waren, ist die unter ihrer Mitwirkung getroffene Entscheidung nicht nichtig. Doch sieht das Prozessrecht hierfür **Reaktionsmöglichkeiten** vor. Diese unterscheiden danach, ob das Verfahren beim Rechtsmittelgericht anhängig ist oder rechtskräftig beendet ist.

**80** Durch ein **Rechtsmittel** kann als Verfahrensfehler geltend gemacht werden, dass ein Berufsrichter bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, der in diesem Verfahren von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war. Im Revisionsverfahren ist dies ein **absoluter Revisionsgrund**, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht ist (§ 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 547 Nr. 2 ZPO).

**81** Nach § 179 Abs. 1 SGG kann ein rechtskräftig beendetes Verfahren entsprechend den Vorschriften des Vierten Buches der ZPO - §§ 578 ff. ZPO - wieder aufgenommen werden. Die **Wiederaufnahme** eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens kann durch **Nichtigkeitsklage**

erfolgen (§ 578 Abs. 1 ZPO). Diese findet statt, wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist (§ 579 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

#### **b. Ehrenamtliche Richter**

**82** Diese Verfahrensvorschriften finden entsprechende Anwendung bei der Ausschließung von ehrenamtlichen Richtern.

#### **c. Rechtspfleger**

**83** Diese Verfahrensvorschriften finden entsprechende Anwendung bei der Ausschließung von Rechtspflegern (§ 10 Satz 1 RPfIG).

#### **d. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)**

**84** Diese Verfahrensvorschriften finden entsprechende Anwendung bei der Ausschließung von Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.

### **2. Ablehnung von Richtern (§ 42 ZPO)**

**85** Bei dem Recht auf Ablehnung von Richtern unterscheidet das Gesetz nicht nach der Beteiligtenstellung. Nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 42 Abs. 3 ZPO steht das Ablehnungsrecht in jedem Fall beiden Parteien zu. Das sind nach § 69 Nr. 1 und 2 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren **Kläger und Beklagter**. Nach § 69 Nr. 3 SGG ist Beteiligter zudem der **Beigeladene**; auch den Beigeladenen steht das Ablehnungsrecht zu.

**86** **Jeder** dieser Beteiligten, auch der, der nicht selbst den Richter für ihm gegenüber befangen hält, aber für befangen gegenüber einem anderen Beteiligten, **kann** aufgrund seiner Beteiligung im Verfahren den Richter **ablehnen**. Denn auch dieser ablehnende Beteiligte hat das Recht auf Entscheidung des Rechtsstreits durch einen unvoreingenommenen Richter.

**87** Nur auf diese Beteiligtenstellung im Verfahren, nicht auf die rechtliche Verfasstheit des Beteiligten kommt es an. Für **jeden** Beteiligten, der den Richter für voreingenommen hält, ist die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs möglich. Trotz seiner grundrechtlichen Absicherung ist das prozessuale Recht auf den gesetzlichen, unvoreingenommenen Richter nicht auf natürliche Personen und auch nicht auf juristische Personen des Privatrechts beschränkt. Es gilt **auch** für **juristische Personen des öffentlichen Rechts** und für nach dem SGG beteiligtenfähige **Behörden**.<sup>44</sup>

**88** Das Ablehnungsrecht steht als eigenes Recht dagegen nicht den Bevollmächtigten der Beteiligten zu.

#### **a. Ablehnungsgesuch (§ 44 ZPO)**

**89** Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 44 Abs. 1 ZPO).

**90** Das Gesuch ist, wird es nicht vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt, außerhalb einer mündlichen Verhandlung schriftlich anzubringen. Es ist zu unterschreiben.

**91** In der mündlicher Verhandlung kann das Ablehnungsgesuch mündlich angebracht werden und es ist auf Antrag in die Niederschrift über die Sitzung aufzunehmen (§ 122 SGG i.V.m. § 160 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 ZPO).

<sup>44</sup> Vgl. zur grundrechtsdogmatischen und verfassungsprozessualen Herleitung BVerfG v. 16.12.2014 - 1 BvR 2142/11 - juris Rn. 52 ff.

- 92** Das Ablehnungsgesuch ist zu **individualisieren**. Es kann sich zulässig nur gegen einen bestimmten oder gegen bestimmte **Richter** richten. Pauschalablehnungen sind offensichtlich unzulässig.<sup>45</sup> Bestimmbarkeit kann indes genügen, wenn über die individuelle Zuordnung des Gesuchs zu einem Richter kein Zweifel besteht. Das kann in Betracht kommen auch bei der Ablehnung eines bestimmten Spruchkörpers.<sup>46</sup>
- 92.1** Zur Anforderung der ausreichenden Individualisierbarkeit des vom Ablehnungsgesuch betroffenen Richters vgl. Bayerisches LSG v. 17.07.2017 - L 20 SF 140/17 AB - juris Rn. 19.  
*Aktualisierung vom 01.08.2017*
- 93** Das Ablehnungsgesuch ist zudem zu **konkretisieren**. Es kann zulässig nur auf ein bestimmtes **Verfahren** oder mehrere bestimmte Verfahren gerichtet sein. Und es kann zulässig nur auf Verfahren gerichtet sein, die noch **nicht erledigt** sind. Letzter Zeitpunkt für die zulässige Geltendmachung von Ablehnungsgründen ist der vollständige Abschluss einer Instanz.<sup>47</sup> Ist die richterliche Tätigkeit des abgelehnten Richters im konkreten Verfahren beendet, ist eine anschließende Geltendmachung von Ablehnungsgründen prozessual überholt.<sup>48</sup> Dem vollständigen Abschluss einer Instanz steht es nicht entgegen, dass gegen die gerichtliche Entscheidung noch Anhörungsrüge erhoben werden kann oder gegen sie eine unzulässige oder unbegründete Anhörungsrüge erhoben worden ist.<sup>49</sup>
- 93.1** Von der Beschränkung des Ablehnungsrechts auf noch nicht erledigte Verfahren ist eine **Ausnahme** anerkannt: Wird nach Erlass einer instanzbeendenden Entscheidung diese mit einem Rechtsmittel angefochten und in diesem Rahmen ein Ablehnungsgesuch gegen an der angefochtenen Entscheidung beteiligte Richter angebracht, das auf Gründe gestützt wird, die sich erst aus den Entscheidungsgründen ergeben, ist Voraussetzung für eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts in materieller Hinsicht, dass der oder die Richter der Vorinstanz tatsächlich und so eindeutig die gebotene Distanz und Neutralität haben vermissen lassen, dass jede andere Würdigung als die einer Besorgnis der Befangenheit willkürlich erschiene; dann läge zugleich ein Verstoß unmittelbar gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vor (so BVerwG v. 07.03.2017 - 6 B 53/16 - juris Rn. 20).  
*Aktualisierung vom 18.07.2017*
- 94** Individualisierung und Konkretisierung sind zu verknüpfen. Ein Ablehnungsgesuch ist nur zulässig, wenn es sich gegen die weitere Mitwirkung von bestimmten Richtern in bestimmten Verfahren richtet, an denen diese mitzuwirken berufen sind.
- 95** Das Ablehnungsgesuch ist zu **begründen**. Mit der Anbringung des Ablehnungsgesuchs ist der Ablehnungsgrund zu nennen, also die Tatsache zu bezeichnen, die die Besorgnis der Befangenheit begründet. Dies schließt das Nachreichen einer Begründung oder die Ergänzung der Begründung indes nicht aus. Das Gesetz gibt keine Begründungsfrist vor. Ein Ablehnungsgesuch ohne jede Begründung ist indes offensichtlich unzulässig.
- 96** Mit der Anbringung des Ablehnungsgesuchs ist der **Ablehnungsgrund glaubhaft zu machen**; zur Versicherung an Eides statt darf der ablehnende Beteiligte nicht zugelassen werden (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 44 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Zur Glaubhaftmachung kann indes auf das Zeugnis

<sup>45</sup> BSG v. 19.01.2010 - B 11 AL 13/09 C.

<sup>46</sup> Grundsatz der Individualablehnung; vgl. *Meinert*, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015, Rn. 11 f.

<sup>47</sup> Vgl. BVerfG v. 28.04.2011 - 1 BvR 2411/10 - juris Rn. 23.

<sup>48</sup> BSG v. 05.06.2014 - B 10 ÜG 29/13 B - juris Rn. 8.

<sup>49</sup> BGH v. 24.01.2012 - 4 StR 469/11 - juris Rn. 10.

des abgelehnten Richters Bezug genommen werden (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Dies dürfte nahe liegen insbesondere dann, wenn der Richter von einem Ausschlussgrund Anzeige gemacht hat. Auch zeigt dies, dass das Gesetz eine Ergänzung der Begründung eines bereits angebrachten und mit Begründung versehenen Ablehnungsgesuchs nicht ausschließt. Denn nur bei nicht offensichtlich unzulässigen Ablehnungsgesuchen ist eine dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters einzuholen. Ergeben sich aus dem „Zeugnis“ des abgelehnten Richters in dieser dienstlichen Äußerung weitere Argumente für den ablehnenden Beteiligten, kann dieser seine Begründung ergänzen.

- 97** Zugelassen ist auch die Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherungen zwar nicht des ablehnenden Beteiligten selbst, aber seines Bevollmächtigten oder dritter Personen.
- 98** Wird ein Richter, bei dem der ablehnende Beteiligte sich in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so ist neben dem Ablehnungsgrund auch glaubhaft zu machen, dass der **Ablehnungsgrund erst später entstanden** oder dem Beteiligten bekannt geworden sei (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 44 Abs. 4 ZPO). Insoweit ist auch der ablehnende Beteiligte zur Versicherung an Eides statt zugelassen.<sup>50</sup>
- 99** Die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs ist ein **prozessuales Recht** der Beteiligten. Sie müssen es nicht ausüben. Wird kein Ablehnungsgesuch angebracht, obwohl ein Beteiligter einen Richter in Kenntnis eines Ablehnungsgrundes für befangen hält, und kommt es auch nicht zu einer Selbstablehnung dieses Richters, ist die Entscheidung unter Mitwirkung dieses Richters im Rechtsmittelverfahren nicht mit dem Argument angreifbar, der Richter sei befangen gewesen. Ablehnbarkeit ist kein Verfahrensmangel.
- 100** Indes darf das Gericht die Ausübung des prozessualen Rechts auf Anbringung eines Ablehnungsgesuchs durch die Beteiligten **nicht vereiteln**. Es ist eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG, wenn das Gericht die Beteiligten nicht über einen diesen unbekanntem möglichen Ablehnungsgrund unterrichtet, der dem Gericht bekannt ist.<sup>51</sup> Die Entscheidung über die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs obliegt zwar den Beteiligten, sie ist ihnen aber auch zu ermöglichen.
- 101** Als selbständiges prozessuales Zwischenverfahren gelten für die Ablehnung wie auch sonst die allgemeinen **Zulässigkeitsvoraussetzungen**.
- 102** In den dem **Vertretungszwang** nach § 73 Abs. 4 SGG unterliegenden Verfahren vor dem **BSG** ist der von einem Beteiligten, der durch einen postulationsfähigen Prozessbevollmächtigten vertreten wird, in dem Verfahren persönlich gestellte Befangenheitsantrag unzulässig.<sup>52</sup> Anderes gilt in den Verfahren, in denen von unvertretenen Beteiligten für das Verfahren Prozesskostenhilfe begehrt wird. Denn im Prozesskostenhilfverfahren besteht kein Vertretungszwang (§ 73 Abs. 4 Satz 1 SGG).
- 103** Das Ablehnungsgesuch kann bis zur Zustellung der Entscheidung des Gerichts über das Gesuch **zurückgenommen** werden.
- b. Verlust des Ablehnungsrechts (§ 43 ZPO)**
- 104** Ein Beteiligter kann einen Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn er sich bei ihm, ohne den ihm **bekanntem Ablehnungsgrund** geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 43 ZPO). Von dem

<sup>50</sup> Meinert, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015, Rn. 50.

<sup>51</sup> BSG v. 24.11.2005 - B 9a VG 6/05 B (instanzenübergreifende Richterehe).

<sup>52</sup> BSG v. 17.12.2009 - B 2 U 7/09 C.



Verlust nach § 43 ZPO nur erfasst wird die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, nicht erfasst wird die Ablehnung in den Fällen, in denen der Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

- 105** Wird dennoch ein Richter, bei dem der ablehnende Beteiligte sich in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so ist neben dem Ablehnungsgrund glaubhaft zu machen, dass der **Ablehnungsgrund erst später** entstanden oder dem Beteiligten bekannt geworden sei (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 44 Abs. 4 ZPO).
- 105.1** Ein Einlassen in eine Verhandlung i.S.d. § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 43 ZPO ist jedes prozessuale, der Erledigung eines Streitpunkts dienende Handeln des ablehnenden Beteiligten unter Mitwirkung des abgelehnten Richters, das der weiteren Sachbearbeitung und Streiterledigung dient; dies können auch Ausführungen in Schriftsätzen außerhalb einer mündlichen Verhandlung sein (vgl. LSG Sachsen-Anhalt v. 06.10.2016 - L 6 U 76/14 - juris Rn. 42 unter Hinweis auf *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, § 43 ZPO Rn. 4).

*Aktualisierung vom 01.08.2017*

- 106** Sinn und Zweck dessen ist es, dass ein Beteiligter nicht in Kenntnis eines Ablehnungsgrundes das Verfahren fortführen oder den Ausgang des Verfahrens abwarten können soll, um erst später oder anschließend bei für ihn ungünstigem Ausgang dieses Verfahrens das Ablehnungsgesuch anzubringen.<sup>53</sup> Entsprechend beschränkt sich der Verlust des Ablehnungsrechts auf dieses **konkrete Verfahren** mit seiner in der Hauptsache zu treffenden Entscheidung wie mit seinen Nebenentscheidungen (Prozesskostenhilfe, Kosten). Es erstreckt sich nicht auf andere Verfahren des Beteiligten vor diesem Richter.<sup>54</sup>
- 107** Für die **Kenntnis** des Ablehnungsgrundes ist abzustellen nicht nur auf den Beteiligten selbst, sondern auch auf seinen Vertreter oder Bevollmächtigten (vgl. § 85 ZPO).
- 108** Nach Maßgabe von § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 43 ZPO kann auch eine **Erledigung eines Ablehnungsgesuchs** eintreten, wenn ein Beteiligter zwar vor der mündlichen Verhandlung einen Befangenheitsantrag gestellt hat, sein Prozessbevollmächtigter indes sich in Kenntnis des Ablehnungsgesuchs in die mündliche Verhandlung eingelassen und ausschließlich einen Sachantrag gestellt hat.<sup>55</sup>
- 109** Wird ein Befangenheitsantrag in der mündlichen Verhandlung gestellt und lässt sich der ablehnende Beteiligte nach Ablehnung des Richters auf die weitere mündliche Verhandlung ein, erledigt dies indes das Ablehnungsgesuch nicht. Nicht nur ermöglicht § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 47 Abs. 2 ZPO die weitere mündliche Verhandlung. Auch sonst kann dem ablehnenden Beteiligten nicht zugemutet werden, sich einer **Fortsetzung der mündlichen Verhandlung** zu verweigern, um den Verlust des Ablehnungsrechts nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 43 ZPO zu verhindern, wenn und weil das **Risiko** besteht, dass das Verfahren ohne die Mitwirkung des ablehnenden Beteiligten fortgesetzt wird.<sup>56</sup>

### c. Selbstablehnung (§ 48 ZPO)

- 110** Nicht nur die Beteiligten können ein Ablehnungsverfahren einleiten. Vielmehr kann ein Richter auch dann, wenn gegen ihn kein Ablehnungsgesuch angebracht ist, von einem Verhältnis **Anzeige** machen, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 48 ZPO).

<sup>53</sup> Vgl. *Meinert*, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015, Rn. 34 f.

<sup>54</sup> Ebenso *Littmann* in: HK-SGG, § 60 Rn. 25.

<sup>55</sup> BSG v. 20.01.2016 - B 14 AS 193/15 B - juris Rn. 8 ff.

<sup>56</sup> Vgl. BGH v. 26.04.2016 - VIII ZB 47/15 - juris Rn. 10 ff.

**111** Dies kann sowohl die Anzeige eines Ausschlussgrundes betreffen als auch Tatsachen, die die Besorgnis der Befangenheit begründen können. Hiervon sollte einerseits nicht zu vorsichtig Gebrauch gemacht werden, weil auch die unterbliebene Selbstanzeige eine Besorgnis der Befangenheit begründen kann. Andererseits bedarf es nicht der Anzeige von Tatsachen, die eine Ablehnung nach den hierfür anzuwendenden Maßstäben nicht zu rechtfertigen vermögen.

**111.1** Besteht nach diesen Maßstäben indes Anlass zur Selbstablehnung, ist der Richter zur Anzeige nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 48 ZPO verpflichtet. Denn diese Anzeige möglicher Ausschluss- oder Ablehnungsgründe durch den Richter selbst ist eine gesetzliche Ausgestaltung des durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgten Rechts der Beteiligten, nicht vor einen Richter gestellt zu werden, dem es an der gebotenen Neutralität fehlt. Dies schließt es aus, dass eine solche Anzeige im Belieben oder Ermessen des Richters steht. Vielmehr stellt die **Anzeigepflicht** über eine nur interne Dienst- oder Amtspflicht hinaus auch eine den Verfahrensbeteiligten gegenüber bestehende und unmittelbar verfahrensrelevante Pflicht dar, denn ob Ablehnungsgründe gegen die Mitwirkung eines Richters sprechen, berührt die prozessuale Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten. Die Verletzung einer hiernach bestehenden Anzeigepflicht stellt deshalb als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG einen im Rechtsmittelverfahren beachtlichen Verfahrensmangel dar (BVerwG v. 07.03.2017 - 6 B 53/16 - juris Rn. 26; hierzu näher *Hahn*, jurisPR-BVerwG 13/2017, Anm. 6; vgl. auch Rn. 100 und Rn. 177).

*Aktualisierung vom 18.07.2017*

**112** Die Anzeige ist eine **dienstliche Äußerung** des Richters. Sie ist schriftlich abzugeben, wird Aktenbestandteil und ist den Beteiligten bekannt zu geben.

#### **d. Wirkungen des Ablehnungsgesuchs**

**113** Schon die Anbringung des Ablehnungsgesuchs und nicht erst die Entscheidung über dieses Gesuch hat prozessuale Folgen.

#### **aa. Grundsatz: Ausschluss weiterer Verfahrenshandlungen (§ 47 Abs. 1 ZPO)**

**114** Ein von einem Beteiligten abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 47 Abs. 1 ZPO). Solange sich das Ablehnungsgesuch nicht durch seine Rücknahme oder durch eine dem ablehnenden Beteiligten zugestellte gerichtliche Entscheidung, die das Gesuch verwirft oder zurückweist, erledigt hat, ist der **abgelehnte Richter** vom weiteren Tätigwerden in diesem Verfahren grundsätzlich **ausgeschlossen**.

**114.1** Der Ausschluss des abgelehnten Richters vom weiteren Tätigwerden im Verfahren aufgrund § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 47 Abs. 1 ZPO erfasst als **vorläufiges Tätigkeitsverbot** nach seinem Sinn und Zweck nicht die schriftliche Abfassung und Unterzeichnung einer bereits vor Anbringung des Ablehnungsgesuchs getroffenen Entscheidung. Der mit dem Ablehnungsgesuch für den betroffenen Richter eintretende Stillstand des Verfahrens bezieht sich nur auf **zukünftige Verfahrenshandlungen** und anstehende Entscheidungen, nicht aber auf bereits getroffene Urteile, hinsichtlich derer durch Bekanntgabe des Tenors die gerichtliche Bindungswirkung (§ 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 318 ZPO) eingetreten ist und bei denen das Beratungsergebnis lediglich noch zu Papier gebracht werden muss (so BVerwG v. 07.03.2017 - 6 B 53/16 - juris Rn. 22).

*Aktualisierung vom 18.07.2017*

**115** Zu den nicht ausgeschlossenen Handlungen, die **keinen Aufschub** dulden, gehört die Aufhebung eines Termins zur mündlichen Verhandlung.

- 116** Nichts anderes gilt in den Fällen der **Selbstablehnung**. Solange über diese nicht entschieden ist, ist der Richter, der sich selbst i.S.d. § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 48 ZPO abgelehnt hat, vom weiteren Tätigwerden in diesem Verfahren grundsätzlich ausgeschlossen.
- 117** Der Erledigung des Ablehnungsgesuchs i.S.d. § 47 Abs. 1 ZPO und damit der Beendigung des Ausschlusses von weiteren Verfahrenshandlungen steht es nicht entgegen, dass gegen die verwerfende oder zurückweisende Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vom hierdurch beschwerten Beteiligten eine **Anhörungs rüge** (Rn. 159) nach § 178a SGG erhoben werden kann. Auch wenn gegen die Verwerfung oder Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs eine Anhörungs rüge erhoben worden ist, **darf** ein zunächst als befangen **abgelehnter Richter** nach der ohne seine Mitwirkung erfolgten Verwerfung oder Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs in einem hierauf bezogenen Anhörungs rügeverfahren **mitwirken**. Mit der Verwerfung oder Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs ist dieses erledigt. Rechtsmittel hiergegen sind im SGG nicht vorgesehen. Die erhobene Anhörungs rüge berührt nicht die Rechtskraft der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch. Ihre Erhebung hemmt nicht die Rechtskraft der angegriffenen Entscheidung, sondern die erfolgreiche Rüge durchbricht deren Rechtskraft.<sup>57</sup> Für das eigenständige Anhörungs rügeverfahren gelten die allgemeinen Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregeln.<sup>58</sup>

**bb. Ausnahme: Fortsetzung der Verhandlung (§ 47 Abs. 2 ZPO)**

- 118** Eine Ausnahme vom Grundsatz des Ausschlusses des abgelehnten Richters von weiteren Verfahrenshandlungen lässt § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 47 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu: Wird ein Richter während der mündlichen Verhandlung von einem Beteiligten abgelehnt und würde die Entscheidung über die Ablehnung eine Vertagung der Verhandlung erfordern, so kann der Verhandlungstermin unter Mitwirkung des abgelehnten Richters fortgesetzt werden.
- 119** Dass diese Ausnahme nur der **Verfahrensverzögerung** durch unzulässige oder offensichtlich unbegründete Ablehnungsgesuche **entgegenwirken** soll und dem Gericht in diesen Fällen die Erledigung des Verfahrens ermöglicht, zeigt § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 47 Abs. 2 Satz 2 ZPO: Wird nach dem unter Mitwirkung des abgelehnten Richters fortgesetzten Verhandlungstermin die Ablehnung für begründet erklärt, so ist der nach Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegende Teil der mündlichen Verhandlung zu wiederholen. Kommt also in Betracht, dass das Ablehnungsgesuch begründet sein kann, bleibt es beim Grundsatz des § 47 Abs. 1 ZPO und es ist die mündliche Verhandlung zu vertagen.
- 120** Auf der Grundlage des § 47 Abs. 2 Satz 1 ZPO kann trotz eines Ablehnungsgesuchs im Verhandlungstermin aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden werden. Da diese Entscheidung unwirksam ist, wenn die Ablehnung für begründet erklärt wird, ist es ratsam, zwar den Verhandlungstermin unter Mitwirkung des abgelehnten Richters fortzusetzen, **nicht** aber in diesem Termin eine **Entscheidung** in der Sache zu **verkünden**.
- 121** Vielmehr kann zur **Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung** so vorgegangen werden: Der während der mündlichen Verhandlung abgelehnte Richter führt die mündliche Verhandlung unter Hinweis auf § 47 Abs. 2 ZPO mit den ehrenamtlichen Richtern zu Ende und bestimmt einen Verkündungstermin nach § 132 Abs. 1 Satz 3 SGG. Über das Ablehnungsgesuch wird anschließend ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters entschieden. Nach Zustellung des das Ablehnungsgesuch verwerfenden oder zurückweisenden Beschlusses verkündet der abgelehnte Richter im

<sup>57</sup> Vgl. *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, § 321a ZPO Rn. 2.

<sup>58</sup> A.A. BGH v. 15.06.2010 - XI ZB 33/09 - juris Rn. 17; vgl. zu dieser streitigen Rechtsfrage BVerfG v. 24.10.2011 - 1 BvR 1848/11, 1 BvR 2162/11 - juris Rn. 8.

Verkündungstermin nach § 132 Abs. 1 Satz 3 SGG ohne die ehrenamtlichen Richter das auf der geheimen Beratung des Spruchkörpers - abgelehnter Richter und ehrenamtliche Richter - am Sitzungstag beruhende Urteil. Die Zulässigkeit dieser Besetzung ohne ehrenamtliche Richter im Verkündungstermin ergibt sich aus § 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 311 Abs. 4 ZPO.<sup>59</sup>

**122** Diese **Ausnahme** gilt nur für die mündliche Verhandlung, **nicht** auch für den **Erörterungstermin** nach § 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG. In diesem Termin, zu dem das persönliche Erscheinen der Beteiligten angeordnet ist, um mit diesen den Sachverhalt zu erörtern, wird das Verfahren durch ein Ablehnungsgesuch zwar auch verzögert. Doch wird nicht die Erledigung des Verfahrens durch gerichtliche Entscheidung verzögert, denn diese ist im Erörterungstermin ohnehin unzulässig. Auch ergibt es keinen Sinn, mit den Beteiligten den Sachverhalt zu erörtern, nachdem einer der Beteiligten den Richter im Erörterungstermin abgelehnt hat. Der Erörterungstermin ist nach Anbringung eines Ablehnungsgesuchs zu schließen. Erst nach anschließender Entscheidung über das Ablehnungsgesuch und je nach deren Ausgang findet das Verfahren seine Fortsetzung.

#### **cc. Dienstliche Äußerung (§ 44 Abs. 3 ZPO)**

**123** Der von einem Beteiligten abgelehnte Richter hat sich über den mit dem Ablehnungsgesuch geltend gemachten Ablehnungsgrund, und damit **über Tatsachen**, dienstlich zu äußern (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 44 Abs. 3 ZPO). Die Äußerung ist - außerhalb der mündlichen Verhandlung - schriftlich abzugeben, wird Aktenbestandteil und ist den Beteiligten bekanntzugeben.

**124** Die Äußerung ist **sachlich** abzufassen, um nicht ihrerseits Anlass für eine Besorgnis der Befangenheit zu geben.

**125** Nach den oben dargestellten Maßstäben für die Begründetheit einer Besorgnis der Befangenheit ist klar, dass eine - häufig zu beobachtende - dienstliche Äußerung des Inhalts, „ich halte mich nicht für befangen“, von einem unzutreffenden Maßstab ausgeht. Denn darauf, ob der abgelehnte Richter sich gegenüber dem ihn ablehnenden Beteiligten oder in der Sache nicht für befangen hält oder sich nicht befangen fühlt - und auch, ob er sich doch für befangen hält oder so fühlt -, kommt es nicht an. Es kommt **nur** auf **Tatsachen** an.

**126** Vorzugswürdig ist, wenn oder soweit ein Eingehen auf Vorbringen im Ablehnungsgesuch zu Tatsachen nicht in Betracht kommt, eine dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters des Inhalts, „ich vermag der Begründung des Ablehnungsgesuchs einen Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen meine Unparteilichkeit als Richter zu rechtfertigen, nicht zu entnehmen“.

**127** Einer dienstlichen Äußerung bedarf es nicht bei der **Selbstablehnung** nach § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 48 ZPO. Hier erfüllt die Anzeige des Richters „von einem Verhältnis“, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, den Zweck der dienstlichen Äußerung.

**128** Ist ein Ablehnungsgesuch offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich, bedarf es vor einer dann zulässigen **Selbstentscheidung** nicht der dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters. Sind die engen Grenzen einer zulässigen Selbstentscheidung eingehalten, gibt es nichts, wozu der abgelehnte Richter sich zuvor äußern könnte.

#### **e. Entscheidung über das Ablehnungsgesuch (§§ 45, 46, 48 ZPO)**

**129** Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch ergeht durch **Beschluss** (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 46 Abs. 1 ZPO).

<sup>59</sup> BSG v. 28.06.2016 - B 14 AS 33/16 B - juris Rn. 5 f.; vgl. dazu *Keller*, jurisPR-SozR 26/2016, Anm. 6.

**aa. Zuständiges Gericht**

- 130** Über das Ablehnungsgesuch eines Beteiligten entscheidet das **Gericht**, dem der abgelehnte **Richter angehört** (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 45 Abs. 1 ZPO). Eine Abgabe des Gesuchs zur Entscheidung an das nächsthöhere Gericht findet nicht statt.
- 131** Nichts anderes gilt im Falle der **Selbstablehnung** eines Richters. Über diese entscheidet das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 48 ZPO) und damit das Gericht, dem der Richter angehört, der sich selbst abgelehnt hat.

**bb. Ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters**

- 132** Über das Ablehnungsgesuch eines Beteiligten entscheidet das Gericht ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 45 Abs. 1 ZPO). Dieser ist im Zwischenverfahren über die Ablehnung von der Mitwirkung ausgeschlossen.
- 133** Auch insoweit gilt nichts anderes im Falle der **Selbstablehnung** eines Richters.
- 134** Ohne Belang ist insoweit, ob das Ablehnungsgesuch unzulässig, unbegründet oder begründet ist. Insbesondere ist **auch** über **unzulässige Ablehnungsgesuche** ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters zu entscheiden.
- 135** Die hiervon anerkannte **Ausnahme der Selbstentscheidung** (Rn. 145) ist begrenzt auf offensichtlich unzulässige oder rechtsmissbräuchliche Ablehnungsgesuche. Sie bedarf der vorsichtigen Handhabung.

**cc. Besetzung des Gerichts und Zuständigkeitswechsel**

- 136** Wird ein Richter beim **SG** abgelehnt, so entscheidet ein anderer Richter des SG über das Ablehnungsgesuch (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 45 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Dieser ist im Geschäftsverteilungsplan des Gerichts zu bestimmen.
- 137** Hiervon lässt § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 45 Abs. 2 Satz 2 ZPO eine **Ausnahme** zu: Einer Entscheidung des anderen, im Geschäftsverteilungsplan des SG bestimmten Richters bedarf es nicht, wenn der abgelehnte Richter das Ablehnungsgesuch für begründet hält. Diese Ausnahme vom Ausschluss der Mitwirkung des abgelehnten Richters von der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch ist **restriktiv** zu handhaben.<sup>60</sup> Es hat seinen guten Sinn, dass der Richter nicht in eigener Sache entscheidet. Dies gilt auch, wenn der abgelehnte Richter das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch eines Beteiligten für begründet hält. Statt es durch Beschluss selbst für begründet zu erklären, ist es vorzugswürdig, das Für-Begründet-Halten des Ablehnungsgesuchs in der dienstlichen Äußerung zum Ausdruck zu bringen.
- 138** Wird ein Richter beim **LSG oder BSG** abgelehnt, wirkt bei überbesetzten Senaten der im Geschäftsverteilungsplan des Senats bestimmte Vertreter mit. Ist der Senat nicht überbesetzt, sind mehrere oder alle Richter eines Senats abgelehnt, wirkt der im Geschäftsverteilungsplan des Gerichts bestimmte Vertreter mit bzw. wirken die in diesem bestimmten Vertreter mit.
- 139** Die Entscheidungen über Ablehnungsgesuche durch Beschluss ergehen ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 3 SGG) und **ohne Mitwirkung ehrenamtlicher Richter** (§§ 12 Abs. 1 Satz 2, 33 Abs. 1 Satz 2, 40 Satz 1 SGG).
- 140** Wird das zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch berufene Gericht durch Ausscheiden des abgelehnten Mitglieds **beschlussunfähig**, so entscheidet das im Rechtszug zunächst höhere Gericht (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO). Werden also alle oder doch so viele Richter

<sup>60</sup> Für Einschränkungen auch *Vollkommer* in: Zöller, ZPO, § 45 ZPO Rn. 7.

eines Gerichts abgelehnt, dass dieses nicht mehr über die Ablehnungen entscheiden kann, wird das nächsthöhere Gericht für die Entscheidung zuständig. Hierfür müssen indes die Ablehnungsgesuche als nicht offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sein.<sup>61</sup>

**141** Tritt eine Beschlussunfähigkeit am BSG ein, gibt es kein nächsthöheres Gericht. Für diese Sondersituation hat das BVerwG entschieden, dass über die Ablehnungsgesuche unter Mitwirkung abgelehnter Richter entschieden werden kann, selbst wenn die Ablehnungsgesuche nicht als gänzlich untauglich oder rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sind.<sup>62</sup>

**142** Auch hier gilt, mit Ausnahme des § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 45 Abs. 2 Satz 2 ZPO, nichts anderes in den Fällen einer **Selbstablehnung**.

#### **dd. Entscheidungsmaßstäbe und Begründung**

**143** Zunächst ist darüber zu entscheiden, ob das Ablehnungsgesuch **zulässig** und der Ablehnungsgrund **glaubhaft gemacht** ist. Ist dies der Fall, kommt es, folgt aus den glaubhaft gemachten Tatsachen nicht ohne weiteres, dass das Ablehnungsgesuch entweder unbegründet oder begründet ist, auf richterliche rechtliche Wertungen an, ob eine Besorgnis der Befangenheit **unbegründet oder begründet** ist.

**144** Diese Wertungen sind in der **Begründung der Entscheidung** des Gerichts über das Ablehnungsgesuch darzulegen. Zwar ist die Entscheidung selbst nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar, die Wahrung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf den gesetzlichen Richter kann aber Gegenstand einer Rüge eines Beteiligten und Prüfung des Gerichts in einem Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung in der Hauptsache sein.

#### **f. Insbesondere: Selbstentscheidung und ihre Grenzen**

**145** Von dem Grundsatz, dass über das Ablehnungsgesuch eines Beteiligten ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters entschieden wird, ist eine **Ausnahme** anerkannt. Über offensichtlich unzulässige oder rechtsmissbräuchliche Ablehnungsgesuche kann im vereinfachten Ablehnungsverfahren in der geschäftsplanmäßigen Besetzung des Gerichts unter Mitwirkung des abgelehnten Richters bzw. der abgelehnten Richter entschieden werden.<sup>63</sup>

**146** Diese Ausnahme ist kein Selbstzweck, sondern dient der **Vermeidung von Verfahrensverzögerungen**. Diesen soll das Gericht bei offensichtlich unzulässigen oder rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchen, insbesondere bei deren Einsatz als prozesstaktisches Mittel, begegnen können. Ein Anhaltspunkt dafür, dass ein Ablehnungsgesuch sachfremd als prozesstaktisches Mittel eingesetzt wird, können die Anzahl und der Inhalt der in früheren Verfahren angebrachten Ablehnungsgesuche sein.<sup>64</sup>

**147** Ablehnungsgesuche sind in diesem Sinne **offensichtlich unzulässig**, wenn

- sie sich nicht gegen zur Entscheidung berufene Richter richten,
- sie sich nicht gegen einen oder mehrere konkret bezeichnete Richter richten, sondern pauschal einen gesamten Spruchkörper oder ein gesamtes Gericht ablehnen,<sup>65</sup>
- ihnen jede Begründung fehlt,

<sup>61</sup> Vgl. LSG Berlin-Brandenburg v. 18.12.2015 - L 29 SF 314/15 AB.

<sup>62</sup> BVerwG v. 29.01.2014 - 7 C 13/13.

<sup>63</sup> Vgl. aus der aktuellen Rechtsprechung des BSG mit weiteren Nachweisen nur BSG v. 31.08.2015 - B 9 V 26/15 B - juris Rn. 16; BSG v. 07.09.2016 - B 10 SF 2/16 C - juris Rn. 3; zur verfassungsgerichtlichen Billigung dieser Ausnahme und deren eng auszulegenden Grenzen vgl. BVerfG v. 02.06.2005 - 2 BvR 625/01 - juris Rn. 53 ff.; BVerfG v. 20.07.2007 - 1 BvR 2228/06 - juris Rn. 21 f.; BVerfG v. 11.03.2013 - 1 BvR 2853/11 - juris Rn. 28 ff.; BVerfG v. 15.06.2015 - 1 BvR 1288/14 - juris Rn. 15 ff.

<sup>64</sup> BSG v. 09.11.2016 - B 8 SO 32/16 BH - Rn. 4.

<sup>65</sup> BSG v. 19.01.2010 - B 11 AL 13/09 C - juris Rn. 11; BSG v. 07.09.2016 - B 10 SF 2/16 C - juris Rn. 3.

- sie nur einen offensichtlich zur Begründung eines Ablehnungsgesuchs ungeeigneten Grund benennen, der keinerlei sachlichen Bezug zum konkreten Verfahren oder konkreten Verhalten des abgelehnten Richters zu oder seiner Person hat, und die deshalb gänzlich untauglich sind,<sup>66</sup>
- sie sich in Beleidigungen und Beschimpfungen erschöpfen,
- sie ein Ablehnungsgesuch, über das bereits entschieden wurde, lediglich mit denselben Gründen wiederholen.<sup>67</sup>

Jeweils erübrigt sich bei diesen Ablehnungsgesuchen jedes Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens, jede Auseinandersetzung mit einer Begründung des Ablehnungsgesuchs und jede Bewertung oder Erklärung von Verhalten des abgelehnten Richters.

**148** Ablehnungsgesuche sind in diesem Sinne **rechtsmissbräuchlich** und deshalb unzulässig, wenn sie sich zwar gegen einen oder mehrere konkret bezeichnete Richter richten und auch einen nicht von vornherein ungeeigneten Ablehnungsgrund benennen, indes offensichtlich allein zur Verfahrensverzögerung oder offensichtlich allein zur Verhinderung der Entscheidung durch den oder die zuständigen Richter angebracht sind.

**149** Ablehnungsgesuche dienen offensichtlich allein der **Verfahrensverzögerung**, wenn

- sie wiederholt angebracht werden, ohne neue Gründe geltend zu machen,
- sie ersichtlich nur der Erreichung einer Terminaufhebung der zeitlich unmittelbar bevorstehenden mündlichen Verhandlung dienen.

Ablehnungsgesuche dienen offensichtlich allein zur **Verhinderung** der Entscheidung durch den oder die zuständigen **Richter**, wenn

- sie nur mit deren früheren Entscheidungen begründet werden.

**150** Diese Ausnahme der zulässigen Selbstentscheidung bedarf der bewussten und vorsichtigen Anwendung. Mit der Selbstentscheidung über das Ablehnungsgesuch kann dieses nur als unzulässig verworfen werden. In der Begründung dieser Entscheidung kann nur die offensichtliche Unzulässigkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit des Ablehnungsgesuchs dargelegt werden. Wird durch eine Selbstentscheidung dagegen das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt und dabei auf die Begründung des Gesuchs eingegangen oder wird zwar das Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen und dabei dennoch auf die Begründung des Gesuchs eingegangen, ist die **Grenze der unzulässigen Selbstentscheidung** erreicht. Sie wird überschritten, wenn auf die Begründung des Ablehnungsgesuchs in der Weise eingegangen wird, dass diese für unsubstantiiert oder unzutreffend gehalten und widerlegt wird. Der abgelehnte Richter macht sich zum Richter in eigener Sache, wenn er im Rahmen der Selbstentscheidung sein eigenes Verhalten beurteilt.

**151** Über Ablehnungsgesuche, die sich nicht ohne Eingehen auf die Begründung des Ablehnungsgesuchs ablehnen lassen, ist ebenso wie über Ablehnungsgesuche, die nicht offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich sind, ohne den oder die abgelehnten Richter zu entscheiden. Im Falle einer unzulässigen Selbstentscheidung ist das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt. Im Revisionsverfahren ist dies ein **absoluter Revisionsgrund** (§ 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 547 Nr. 1 ZPO), denn eine **unzulässige Selbstentscheidung** verkennt Bedeutung und Tragweite der verfassungs-

<sup>66</sup> BSG v. 11.10.2016 - B 12 KR 39/16 B - juris Rn. 4.

<sup>67</sup> Bayerisches LSG v. 29.09.2016 - L 16 SF 233/16 AB, L 16 SF 234/16 AB, L 16 SF 235/16 AB - juris Rn. 9.

rechtlichen Garantie des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend, wenn und weil der Richter über die vorgetragene Gründe für seine angebliche Befangenheit selbst entscheidet.<sup>68</sup>

- 152** Ist ein Ablehnungsgesuch offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich, bedarf es vor der zulässigen Selbstentscheidung nicht der **dienstlichen Äußerung** des abgelehnten Richters. Sind die aufgezeigten engen Grenzen einer zulässigen Selbstentscheidung eingehalten, gibt es nichts, wozu der abgelehnte Richter sich zuvor äußern könnte.
- 153** Die Verwerfung des offensichtlich unzulässigen oder rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchs im Wege der zulässigen Selbstentscheidung bedarf keiner eigenen gesonderten Entscheidung durch Beschluss vorab, sondern kann **mit der Entscheidung in der Hauptsache** erfolgen. Sie kann auch **im Urteil** und dann unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter erfolgen, durch das in der Hauptsache entschieden wird. Dem steht § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 46 Abs. 1 ZPO nicht entgegen, weil diese Regel nicht von der ausnahmsweise zulässigen Selbstentscheidung handelt.<sup>69</sup> Die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs bedarf in der Hauptsacheentscheidung auch keiner eigenständigen Tenorierung. Es genügt, in den Ausnahmefällen einer zulässigen Selbstentscheidung in den Entscheidungsgründen der Hauptsacheentscheidung darzulegen, dass und warum das Ablehnungsgesuch offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich und deshalb eine Selbstentscheidung möglich war.

#### g. Kosten

- 154** Die Entscheidung auf ein Ablehnungsgesuch enthält **keine Kostenentscheidung**. Kosten des Zwischenverfahrens der Ablehnung sind Kosten des Rechtsstreits.

#### h. Kein Rechtsmittel gegen Entscheidungen

- 155** Beschlüsse des **SG** über die Ablehnung von Richtern (Gerichtspersonen und Sachverständigen) können nach **§ 172 Abs. 2 SGG** nicht mit der Beschwerde an das LSG angefochten werden. Soweit dieser **Ausschluss der Beschwerde** wegen des Hinweises in § 60 Abs. 1 SGG auf die entsprechende Geltung auch von § 46 Abs. 2 ZPO, der die sofortige Beschwerde gegen Beschlüsse, durch die Ablehnungsgesuche für unbegründet erklärt werden, regelt, nicht durchgehend praktiziert wurde, hat der Gesetzgeber diese Rechtsunsicherheit dadurch beseitigt, dass durch eine Änderung des § 60 Abs. 1 SGG die Vorschrift des § 46 Abs. 2 ZPO von der Anordnung ihrer entsprechenden Geltung ausgenommen worden ist.<sup>70</sup>
- 156** Beschlüsse des **LSG** über die Ablehnung von Richtern (Gerichtspersonen und Sachverständigen) können nach **§ 177 SGG** nicht mit der Beschwerde an das BSG angefochten werden.
- 157** Gegen Beschlüsse des **BSG**, auch solche über die Ablehnung von Richtern (Gerichtspersonen und Sachverständigen), ist ohnehin kein Rechtsmittel gegeben.
- 158** Beschlüsse, mit denen über Ablehnungsgesuche entschieden wird, sind danach in allen Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit **sogleich rechtskräftig**. Gegen sie steht als ein die Rechtskraft durchbrechen könnender Rechtsbehelf allein die **Anhörungsrüge** nach § 178a SGG zur Verfügung.

<sup>68</sup> BSG v. 27.10.2009 - B 1 KR 51/09 B - juris Rn. 6, 10, 12; BSG v. 09.04.2014 - B 14 AS 363/13 B - juris Rn. 2, 4; BSG v. 16.12.2015 - B 14 AS 191/15 B - juris Rn. 2, 4.

<sup>69</sup> A.A. Littmann in: HK-SGG, § 60 Rn. 25.

<sup>70</sup> Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/12297, S. 39. Vgl. zur so bereits auch für die Vorgängerfassung des § 60 Abs. 1 SGG formulierten gesetzgeberischen Intention die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 17/6764, S. 27.



### i. Anhörungsrüge (§ 178a SGG)

- 159** Kein Rechtsmittel im vorstehenden Sinne gegen die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch oder über eine Selbstablehnung ist die Anhörungsrüge nach § 178a SGG. Sie ist gegen Beschlüsse, durch die über Ablehnungsgesuche oder über Selbstablehnungen entschieden wird, **statthaft**.
- 160** Denn zu den nach § 178a SGG rügefähigen Zwischenentscheidungen gehören Entscheidungen über die Verwerfung oder **Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen**. Das BVerfG hat gegen diese Entscheidungen gerichtete Anhörungsrügen nach verfassungskonformer Auslegung des jeweiligen Prozessrechts für statthaft gehalten.<sup>71</sup>
- 161** Wird die **Anhörungsrüge mit einem weiteren Ablehnungsgesuch** verbunden und dieses allein damit begründet, die nunmehr abgelehnten Richter hätten bei ihrer vorhergehenden Entscheidung über das Ablehnungsgesuch den Anspruch des ablehnenden Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt, kann über das erneute Ablehnungsgesuch zusammen mit der Anhörungsrüge unter Mitwirkung (Rn. 117) der abgelehnten Richter entschieden werden. Denn ein nur hiermit begründetes Ablehnungsgesuch ist offensichtlich unzulässig. Es ist gerade der Sinn der Anhörungsrüge, dass der vorbefasste Richter die Möglichkeit zur **Selbstkorrektur** erhält.<sup>72</sup> Die bloße Rüge einer Verweigerung rechtlichen Gehörs als Ablehnungsgrund ist deshalb von vornherein untauglich, die an der mit der Anhörungsrüge angegriffenen Entscheidung über das frühere Ablehnungsgesuch beteiligten Richter von der Entscheidung über die Anhörungsrüge auszuschließen - soweit sie nach den allgemeinen Geschäftsverteilungsplan- und Besetzungsregeln überhaupt mitzuwirken haben.
- 161.1** Ebenso zur Unzulässigkeit eines im Anhörungsrügeverfahren angebrachten Ablehnungsgesuchs mit ausführlicher Begründung VGH Baden-Württemberg v. 08.06.2016 - 1 S 783/16 - juris Rn. 3 ff.; Anschluss hieran durch Bayerischer VGH v. 07.11.2016 - 10 BV 16.962 - juris Rn. 6 ff.; vgl. auch unten Rn. 192 ff. sowie die Kommentierung zu § 178a SGG Rn. 114 ff.

*Aktualisierung vom 04.08.2017*

### j. Verfahrensaufsicht durch das BSG

- 162** Obwohl Beschlüsse des LSG über die Ablehnung von Richtern nach § 177 SGG nicht mit der Beschwerde an das BSG angefochten werden können, findet insoweit dennoch eine Verfahrensaufsicht durch das BSG statt. Denn dieses prüft in den Grenzen der **Nichtzulassungsbeschwerde** und der **Revision** eine angefochtene Entscheidung auf Verfahrensmängel.
- 163** Ein **Verfahrensmangel** ist es, wenn das erkennende Gericht ein Ablehnungsgesuch verfahrensfehlerhaft übergangen hat. Das verfahrensfehlerhafte „Übergehen“ eines Ablehnungsgesuchs liegt vor, wenn über ein formell ordnungsgemäß gestelltes Ablehnungsgesuch nicht vor der abschließenden Entscheidung in der Hauptsache entschieden worden ist, ohne dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 43 ZPO (Verlust oder Erledigung des Ablehnungsgesuchs) oder § 47 Abs. 2 ZPO (Fortsetzung der mündlichen Verhandlung) vorlagen.<sup>73</sup>
- 164** Ein **Verfahrensmangel**, der zudem nach § 179 Abs. 1 SGG i.V.m. § 579 Abs. 1 Nr. 3 ZPO die Nichtigkeitsklage eröffnet, ist es auch, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Dies ist der Fall dann, wenn bei der angefochtenen Entscheidung ein durch vorhergehenden Beschluss ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> BVerfG v. 23.10.2007 - 1 BvR 782/07 - juris Rn. 7 ff.; BVerfG v. 12.01.2009 - 1 BvR 3113/08 - juris Rn. 8 ff.; BVerfG v. 06.05.2010 - 1 BvR 96/10 - juris Rn. 14 ff. Zweifelnd: BSG v. 19.11.2009 - B 11 AL 76/09 B - juris Rn. 5 f.

<sup>72</sup> Vgl. BSG v. 25.02.2010 - B 11 AL 22/09 C; Bayerisches LSG v. 25.10.2016 - L 15 SF 281/16 AB.

<sup>73</sup> Vgl. BSG v. 09.02.2016 - B 3 KR 46/15 B - juris Rn. 16 ff.

<sup>74</sup> BSG v. 02.12.2014 - B 14 AS 30/14 B.

- 165** Ein **Verfahrensmangel** ist es, wenn bei der angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache Richter mitgewirkt haben, die zuvor abgelehnt worden waren und unzulässig selbst über ihre Ablehnung entschieden haben. Im Revisionsverfahren ist dies ein **absoluter Revisionsgrund** (§ 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 547 Nr. 1 ZPO), denn eine **unzulässige Selbstentscheidung** verkennt Bedeutung und Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend, wenn und weil der Richter über die vorgetragene Gründe für seine angebliche Befangenheit selbst entscheidet.<sup>75</sup> Hierauf ist auf eine entsprechende Verfahrensrüge hin<sup>76</sup> die Begründung für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zu überprüfen.<sup>77</sup>
- 166** In gleicher Weise ist in diesen Fällen einer unzulässigen Selbstentscheidung über ein Ablehnungsgesuch durch das SG in den Grenzen der Nichtzulassungsbeschwerde und der Berufung **auch das LSG** zur Verfahrensaufsicht berufen. Dies kompensiert den Ausschluss der Beschwerde gegen Entscheidungen des SG auf Ablehnungsgesuche und wahrt die verfassungsrechtlichen Grenzen der Selbstentscheidung.
- 166.1** Ein **Verfahrensmangel** und ein **absoluter Revisionsgrund** ist es auch, wenn die der angefochtene Entscheidung in der Hauptsache vorangegangene Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs zwar nicht im Wege unzulässiger Selbstentscheidung, aber **willkürlich** und/oder **manipulativ** erfolgt ist, so dass die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts gerügt werden kann (§ 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 547 Nr. 1 ZPO). Hierauf ist auf eine entsprechende Verfahrensrüge hin durch das BSG die Begründung für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zu überprüfen, ohne dass dem § 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 557 Abs. 2 ZPO entgegensteht (vgl. zu willkürlich manipulativen Entscheidungen über Ablehnungsgesuche BSG v. 07.07.2016 - B 9 V 22/16 B - juris Rn. 6; vgl. zu § 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 557 Abs. 2 ZPO im Zusammenhang mit der Anhörungsrüge nach § 178a SGG auch die Kommentierung zu § 178a SGG Rn. 36). Gleiches gilt insoweit im Verhältnis von SG zu LSG.

*Aktualisierung vom 18.07.2017*

### 3. Ablehnung von ehrenamtlichen Richtern

- 167** Diese Verfahrensvorschriften (Rn. 85) für Berufsrichter finden entsprechende Anwendung bei der Ablehnung von ehrenamtlichen Richtern.

### 4. Ablehnung von Rechtspflegern

- 168** Die Verfahrensvorschriften (Rn. 85) für Berufsrichter finden entsprechende Anwendung bei der Ablehnung von Rechtspflegern (§ 10 Satz 1 RPfIG). Über die Ablehnung des Rechtspflegers entscheidet der Richter (§ 10 Satz 2 RPfIG).

### 5. Ablehnung von Urkundsbeamten

- 169** Die Verfahrensvorschriften (Rn. 85) für Berufsrichter finden entsprechende Anwendung bei der Ablehnung von Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Die Entscheidung über Ablehnungsgesuche oder Selbstablehnungen ergeht durch das Gericht, bei dem der Urkundsbeamte angestellt ist (§ 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 49 ZPO).

<sup>75</sup> BSG v. 27.10.2009 - B 1 KR 51/09 B - juris Rn. 6, 10, 12; BSG v. 09.04.2014 - B 14 AS 363/13 B - juris Rn. 2, 4; BSG v. 16.12.2015 - B 14 AS 191/15 B - juris Rn. 2, 4.

<sup>76</sup> Zur Beachtung der Falschbesetzung des Gerichts von Amts wegen - ohne Verfahrensrüge - nur bei strukturell fehlerhafter Besetzung des Gerichts BSG v. 08.11.2007 - B 9/9a SB 3/06 R - juris Rn. 13 f. (Urteil LSG nur durch Berichterstatter); BSG v. 19.10.2016 - B 14 AS 33/15 R - juris Rn. 16 (Entscheidung LSG durch Beschluss ohne ehrenamtliche Richter).

<sup>77</sup> Vgl. BVerfG v. 15.06.2015 - 1 BvR 1288/14 - juris Rn. 20.

## V. Rechtsfolgen der Ausschließung und Ablehnung

### 1. Ausschließung

- 170** Die kraft Gesetzes ausgeschlossene Gerichtsperson ist **von jeder Mitwirkung** am Verfahren **ausgeschlossen**.
- 171** Wirkt ein Richter dennoch bei der Entscheidung des Verfahrens mit, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, ist die **Nichtigkeitsklage** eröffnet, sofern nicht dieses Mitwirkungshindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist (§ 179 Abs. 1 SGG i.V.m. § 579 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

### 2. Ablehnung

- 172** Die erfolgreich abgelehnte Gerichtsperson, sei es aufgrund eines Ablehnungsgesuchs oder einer Selbstablehnung, ist **von jeder Mitwirkung** am Verfahren **ausgeschlossen**.
- 173** Wirkt dennoch bei der Entscheidung des Verfahrens ein Richter mit, obgleich er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war, ist die **Nichtigkeitsklage** eröffnet (§ 179 Abs. 1 SGG i.V.m. § 579 Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

## VI. Rechtsfolgen unterbliebener Ausschließung und Ablehnung

### 1. Ausschließung

- 174** Wirkt ein Berufsrichter an der Entscheidung mit, obwohl er kraft Gesetzes ausgeschlossen war, kann dieser **Verfahrensfehler** im Rechtsmittelverfahren korrigiert werden. Durch ein **Rechtsmittel** kann geltend gemacht werden, dass ein Berufsrichter bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, der in diesem Verfahren von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war. Im Revisionsverfahren ist dies ein **absoluter Revisionsgrund**, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht ist (§ 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 547 Nr. 2 ZPO). Ohne entsprechende Rüge ist die konkrete personelle Falschbesetzung des Gerichts indes im Revisionsverfahren als Verfahrensmangel nicht zu beachten.<sup>78</sup>
- 175** Nach § 179 Abs. 1 SGG kann ein rechtskräftig beendetes Verfahren entsprechend den Vorschriften des Vierten Buches der ZPO - §§ 578 ff. ZPO - wieder aufgenommen werden. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens kann durch **Nichtigkeitsklage** erfolgen (§ 578 Abs. 1 ZPO). Diese findet statt, wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist (§ 579 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

### 2. Ablehnung

- 176** Wird ein Richter nicht abgelehnt und wirkt an der Entscheidung mit, weil ein Beteiligter den ihm bekannten Ablehnungsgrund nicht durch Anbringung eines Ablehnungsgesuchs geltend gemacht hat, ist die Ablehnung im Rechtsmittelverfahren **nicht mehr nachholbar**. Ablehnbarkeit ist kein Verfahrensmangel.

<sup>78</sup> BSG v. 17.08.2011 - B 6 KA 32/10 R - juris Rn. 12; anders - Beachtung von Amts wegen - bei strukturell fehlerhafter Besetzung des Gerichts BSG v. 08.11.2007 - B 9/9a SB 3/06 R - juris Rn. 13 f. (Urteil LSG nur durch Berichterstatter); BSG v. 19.10.2016 - B 14 AS 33/15 R - juris Rn. 16 (Entscheidung LSG durch Beschluss ohne ehrenamtliche Richter).

- 177** Wird indes ein Richter nicht abgelehnt und wirkt an der Entscheidung mit, weil das Gericht über einen ihm bekannten, den Beteiligten aber unbekanntem möglichen Ablehnungsgrund die Beteiligten nicht unterrichtet hat, so kann dies als **Verfahrensfehler** noch im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden. Die unterbliebene Unterrichtung ist eine Verletzung des Anspruchs auf **rechtliches Gehör**.<sup>79</sup>
- 178** Nach Rechtskraft der Entscheidung kann die Befangenheit eines Richters, der an ihr mitgewirkt hat, nur noch in den engen Grenzen des § 179 Abs. 1 SGG i.V.m. § 579 Abs. 1 Nr. 3 ZPO geltend gemacht werden. Es kommt dann nicht mehr darauf an, ob ein Beteiligter den ihm bekannten Ablehnungsgrund nur nicht durch Anbringung eines Ablehnungsgesuchs geltend gemacht hat oder ihm ein möglicher Ablehnungsgrund unbekannt geblieben ist, weil der Richter eine Selbstablehnung oder das Gericht eine entsprechende Unterrichtung unterlassen hat. Es setzt sich die **Rechtskraft** der Entscheidung durch.<sup>80</sup>

## VII. Ausschließung und Ablehnung von Sachverständigen und Dolmetschern

- 179** Eine **Ausschließung** kraft Gesetzes wie bei Gerichtspersonen **gibt es** bei Sachverständigen und Dolmetschern **nicht**. Diese können nur wegen Besorgnis der Befangenheit von den Beteiligten abgelehnt werden, wobei die für Richter geltenden Ausschließungsgründe zur Ablehnung berechtigen.<sup>81</sup>

### 1. Sachverständige

- 180** Die **Ablehnung** von Sachverständigen bestimmt sich nach **§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 406 Abs. 1 bis 4 ZPO**. Der Sachverständige kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, von den Beteiligten abgelehnt werden (§ 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Ablehnungsantrag ist bei dem Gericht oder Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, nach näherer Maßgabe von § 406 Abs. 2 ZPO zu stellen; der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen (§ 406 Abs. 3 ZPO). Über den Ablehnungsantrag entscheidet das Gericht oder der Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, durch Beschluss (§ 406 Abs. 4 ZPO). Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 172 Abs. 2, 177 SGG); § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG verweist auch nicht auf § 406 Abs. 5 ZPO.
- 181** Der Sachverständige kann nur von den Beteiligten abgelehnt werden. Eine **Selbstablehnung** wie bei Gerichtspersonen **gibt es** bei Sachverständigen **nicht**. Doch hat der Sachverständige nach § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 407a Abs. 2 ZPO unverzüglich zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen, und er hat dem Gericht solche **Gründe** unverzüglich **mitzuteilen**. Unterlässt er dies, kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden Auch kann ein Sachverständiger nach Maßgabe von § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 408 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Erstattung des Gutachtens verweigern.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> BSG v. 24.11.2005 - B 9a VG 6/05 B (instanzenübergreifende Richterehe).

<sup>80</sup> A.A. *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren, 2014, S. 324: Unterlassen von Selbstablehnung ist Rechtsbeugung und eröffnet nach § 580 Nr. 5 ZPO die Restitutionsklage.

<sup>81</sup> *Keller* in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 60 Rn. 13c, § 118 Rn. 12i; *Meinert*, Befangenheit im Rechtsstreit, 2015, Rn. 249.

<sup>82</sup> *Keller* in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 118 Rn. 12i.

182 Zu Einzelheiten siehe die Kommentierung zu § 118 SGG.<sup>83</sup>

## 2. Dolmetscher

183 Die **Ablehnung** von Dolmetschern bestimmt sich nach **§ 61 Abs. 1 SGG i.V.m. § 191 Satz 1 GVG i.V.m. § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 406 Abs. 1 bis 4 ZPO**. Trotz des Wortlauts von § 191 Satz 1 GVG gibt es keine Ausschließung kraft Gesetzes von Dolmetschern; „Ausschließung“ weist hier nur auf einen Ablehnungsgrund.<sup>84</sup> Der Dolmetscher kann wie der Sachverständige aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, von den Beteiligten abgelehnt werden (§ 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Über den Ablehnungsantrag (§ 406 Abs. 2 ZPO) entscheidet das Gericht oder der Richter, von dem der Dolmetscher zugezogen ist, durch Beschluss (§ 191 Satz 2 GVG, § 406 Abs. 4 ZPO). Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 172 Abs. 2, 177 SGG); § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG verweist auch nicht auf § 406 Abs. 5 ZPO.

184 Der Dolmetscher kann nur von den Beteiligten abgelehnt werden. Eine **Selbstablehnung** wie bei Gerichtspersonen **gibt es** bei Dolmetschern **nicht**. Doch kann ein Dolmetscher nach Maßgabe von § 61 Abs. 1 SGG i.V.m. § 191 Satz 1 GVG i.V.m. § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 408 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Übertragung verweigern.

185 Zu Einzelheiten siehe die Kommentierung zu § 61 SGG.

## VIII. Rechtstatsachen

186 Das prozessuale Recht der Beteiligten, sich gegen einen parteilichen oder befangenen Richter zu wehren, ist in seiner Wahrnehmung in der Praxis zum Teil verkommen zur Obstruktion und Bosheit. Das ist schade, denn es verschüttet die Geschichte und den Sinn und Zweck der nach wie vor wichtigen verfassungsrechtlichen Errungenschaft dieses Rechts.

187 So ist es zum Alltag und Handwerk der Gerichte aller Gerichtsbarkeiten und aller Instanzen geworden, prozessordnungsgemäß Ablehnungsgesuche abzuarbeiten, ohne sich zu handwerklichen Fehlern hinreißen zu lassen.

## C. Praxishinweise

### I. Ablehnung lange vor der mündlichen Verhandlung

188 Es ist ratsam, der Versuchung zu widerstehen, über Ablehnungsgesuche wegen Besorgnis der Befangenheit unter Mitwirkung abgelehnter Richter zu entscheiden. Nur in Fällen offensichtlicher Unzulässigkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit und wenn die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch auch ausschließlich hiermit begründet wird, kommt eine Selbstentscheidung in Betracht. In allen anderen Fällen ist die Gefahr groß, dass die Grenze der zulässigen Selbstentscheidung über ein Ablehnungsgesuch überschritten wird. Es besteht kein Grund, bei Ablehnungsgesuchen lange vor der mündlichen Verhandlung sich in diese Gefahr zu begeben.

<sup>83</sup> Zu den Neuregelungen beim sozialgerichtlichen Sachverständigenbeweis durch das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Gerichtskostengesetzes vom 11.10.2016 (BGBl I 2016, 2222) vgl. *Roller*, SGB 2017, 5.

<sup>84</sup> *Lückemann* in: Zöller, ZPO, § 191 GVG Rn. 1.

## II. Ablehnung kurz vor der mündlichen Verhandlung

- 189** Hier ist es erst recht ratsam, der Versuchung zu widerstehen, zur Rettung des Termins über Ablehnungsgesuche wegen Besorgnis der Befangenheit unter Mitwirkung abgelehnter Richter zu entscheiden<sup>85</sup>, zumal wenn diese Entscheidung mit der Ablehnung eines Antrags auf Terminsaufhebung verbunden wird. Denn die Gefahr ist groß, dass bei der Selbstentscheidung über das Ablehnungsgesuch, die mit der Ablehnung des Terminsaufhebungsantrags verbunden wird, zur Begründung nicht ausschließlich auf die offensichtliche Unzulässigkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit des Ablehnungsgesuchs abgestellt wird. Es empfiehlt sich, das Tempo aus der Sache zu nehmen und eine Entscheidung durch die geschäftsplanmäßigen Vertreter noch vor dem Termin zu erreichen zu suchen oder aber, gelingt dies nicht, den Termin aufzuheben.<sup>86</sup>
- 190** Indes kann sich ein solches Ablehnungsgesuch auch i.S.d. § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 43 ZPO erledigen, wenn ein Beteiligter nach Ablehnung seines Antrags auf Terminsaufhebung zwar in der Nacht vor der mündlichen Verhandlung einen Befangenheitsantrag gestellt hat, jedoch sein zur mündlichen Verhandlung erschienener Prozessbevollmächtigter sich in Kenntnis des Ablehnungsgesuchs in die Verhandlung eingelassen und ausschließlich einen Sachantrag gestellt hat.<sup>87</sup>

## III. Ablehnungsgesuch in der mündlichen Verhandlung

- 191** Nur für Ablehnungsgesuche in der mündlichen Verhandlung bietet § 60 Abs. 1 SGG i.V.m. § 47 Abs. 2 Satz 1 ZPO ein Hilfsmittel, wie mit unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Ablehnungsgesuchen umgegangen werden kann. Es empfiehlt sich, dieses Hilfsmittel auch bei offensichtlich unzulässigen oder rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchen zu nutzen, um die Gefahr einer unzulässigen Selbstentscheidung zu vermeiden, in die sich zu begeben wegen der Handlungsmöglichkeit nach § 47 Abs. 2 Satz 1 ZPO kein Grund besteht.

## IV. Ablehnungsgesuch und Anhörungsrüge

- 192** Wird eine Anhörungsrüge mit einem Ablehnungsgesuch verbunden und dieses allein damit begründet, die abgelehnten Richter hätten bei ihrer vorhergehenden Entscheidung den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, kann über das Ablehnungsgesuch zusammen mit der Anhörungsrüge durch die abgelehnten Richter selbst entschieden werden. Denn ein nur hiermit begründetes Ablehnungsgesuch ist offensichtlich unzulässig. Es ist gerade der Sinn der Anhörungsrüge, dass der vorbefasste Richter die Möglichkeit zur Selbstkorrektur erhält.<sup>88</sup>
- 192.1** Ebenso VGH Baden-Württemberg v. 08.06.2016 - 1 S 783/16 - juris Rn. 3 ff.; Bayerischer VGH v. 07.11.2016 - 10 BV 16.962 - juris Rn. 6 ff.; vgl. auch oben Rn. 159 ff. sowie die Kommentierung zu § 178a SGG Rn. 114 ff.
- Aktualisierung vom 04.08.2017*
- 193** Wird gegen die Entscheidung, mit der die Anhörungsrüge als unzulässig verworfen oder unbegründet zurückgewiesen sowie das mit der Anhörungsrüge in dieser Weise verbundene Ablehnungsgesuch als offensichtlich unzulässig verworfen wird, eine weitere Anhörungsrüge mit einem erneuten

<sup>85</sup> Vgl. als Beispiel BSG v. 16.12.2015 - B 14 AS 191/15 B.

<sup>86</sup> Vgl. auch BSG v. 20.01.2016 - B 14 AS 193/15 B.

<sup>87</sup> BSG v. 20.01.2016 - B 14 AS 193/15 B.

<sup>88</sup> BSG v. 25.02.2010 - B 11 AL 22/09 C; Bayerisches LSG v. 25.10.2016 - L 15 SF 281/16 AB.

Ablehnungsgesuch erhoben, ist die weitere Anhörungsrüge unstatthaft und deshalb unzulässig, weshalb auch das erneute Ablehnungsgesuch offensichtlich unzulässig ist. Denn eine erneute Sachentscheidung ist durch das Gericht nicht mehr zu treffen.

- 194** Ein zunächst als befangen abgelehnter Richter darf nach der ohne seine Mitwirkung erfolgten Verwerfung oder Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs in einem hierauf bezogenen Anhörungsrügeverfahren mitwirken. Mit der Verwerfung oder Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs ist dieses erledigt. Rechtsmittel hiergegen sind im SGG nicht vorgesehen. Für das eigenständige Anhörungsrügeverfahren gelten die allgemeinen Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregeln.<sup>89</sup>

## V. Tenorierungen

- 195** Ist ein Ablehnungsgesuch offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich, kann tenoriert werden: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... wird als unzulässig verworfen.“
- 196** Ist ein Ablehnungsgesuch unzulässig, kann zur Abgrenzung von Fällen offensichtlicher Unzulässigkeit und Rechtsmissbräuchlichkeit tenoriert werden: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... wird als unzulässig zurückgewiesen.“
- 197** Ist ein Ablehnungsgesuch unbegründet, kann tenoriert werden: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... wird für unbegründet erklärt.“ Oder: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... ist unbegründet.“ Oder: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... wird als unbegründet zurückgewiesen.“ Die erste Tenorierung ergibt sich aus § 46 Abs. 2 ZPO.
- 198** Wird einem Ablehnungsgesuch stattgegeben, kann tenoriert werden: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... wird für begründet erklärt.“ Oder: „Das Ablehnungsgesuch der/des ... gegen ... ist unbegründet.“ Die erste Tenorierung ergibt sich aus § 46 Abs. 2 ZPO und § 47 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

---

<sup>89</sup> A.A. BGH v. 15.06.2010 - XI ZB 33/09 - juris Rn. 17; vgl. zu dieser streitigen Rechtsfrage BVerfG v. 24.10.2011 - 1 BvR 1848/11, 1 BvR 2162/11 - juris Rn. 8.