
S 2 AL 2764/91

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	sozialgerichtliches Verfahren Nichtzulassungsbeschwerde Verfahrensfehler Zulässigkeit des Rechtsmittels Prozessfähigkeit Prozessunfähigkeit Betreuung Ablehnung durch Vormundschaftsgericht Bestellung eines besonderen Vertreters Erfolgaussicht offensichtlich haltlose Rechtsverfolgung Unterlassungsklage Verbreitung arbeitsamtärztlicher Gutachten Wiederholungsgefahr
Leitsätze	1. Im sozialgerichtlichen Verfahren darf grundsätzlich ein Rechtsbehelf nicht lediglich wegen der Prozessunfähigkeit des Klägers als unzulässig verworfen werden vielmehr ist wenn kein gesetzlicher Vertreter vorhanden ist ein besonderer Vertreter (§ 72 Abs 1 SGG) zu bestellen (Bestätigung von BSG vom 28.5.1957 3 RJ 98/54 = BSGE 5 176). 2. Von der Bestellung eines besonderen Vertreters kann nur dann abgesehen werden wenn sich die Rechtsverfolgung als offensichtlich haltlos erweist (Fortführung von BSG vom 28.5.1957 3 RJ 98/54 = BSGE 5 176 178 f). SGG § 71 Abs 1 SGG § 72 Abs 1 SGG § 73a Abs 1 S 1
Normenkette	SGG § 71 Abs 1 SGG § 72 Abs 1 SGG § 73a Abs 1 S 1

[ZPO § 114](#)
[BGB § 1896](#)
[SGG § 202](#)
[ZPO § 547 Nr 4](#)
[SGB 10 § 76 Abs 2 Nr 1](#)

1. Instanz

Aktenzeichen S 2 AL 2764/91
Datum 05.12.1996

2. Instanz

Aktenzeichen L 3 AL 4655/01
Datum 13.03.2002

3. Instanz

Datum 03.07.2003

Auf die Beschwerde der KlÄgerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÄrttemberg vom 13. MÄrz 2002 ([L 3 AL 4655/01](#)) aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurÄckverwiesen.

GrÄnde:

I

Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision macht die KlÄgerin VerfahrensmÄngel im Berufungsverfahren, eine Divergenz sowie die grundsÄtzliche Bedeutung der Rechtssache geltend.

Ausgangspunkt des Rechtsstreits ist die im Oktober 1991 beim Sozialgericht (SG) Karlsruhe erhobene Klage mit dem Antrag, "der Arbeitsverwaltung durch Urteil und unter Zwangsgeldandrohung zu untersagen, die von ihrem arbeitsmedizinischen Dienst Äber mich erstellten Gutachten zu verwenden (auch auszugsweise) und zu verbreiten". Die KlÄgerin trug vor, die Beklagte habe insgesamt vier falsche Gutachten (substantiiert ÄuÄert sich die Klage dann nur zu den Gutachten Dr. P. vom 5. April 1983 sowie Dr. F. vom 28. November 1989) Äber sie erstellt, die unzutreffende Befunde enthielten. Diese Gutachten habe sie verwendet und verbreitet, und zwar nicht nur als Grundlage von ihr (der KlÄgerin) gegenÄber ergangenen Entscheidungen, sondern auch in der Argumentation in verschiedenen Gerichtsverfahren, worauf die Gutachten vom Gericht verwendet worden seien. Das SG hat mit Urteil vom 5. Dezember 1996 die Klage als unzulÄssig abgewiesen. Soweit sich die KlÄgerin gegen die Verwendung der vom arbeitsamtsÄrztlichen Dienst erstellten Gutachten innerhalb der Arbeitsverwaltung wende, sei die gerichtliche ÄberprÄfung der Gutachten lediglich im Rahmen anfechtbarer Verwaltungsentscheidungen und der insoweit vorgesehenen Rechtsbehelfe mÄglich; eine Verbreitung der Gutachten gegenÄber unbefugten Dritten stehe

nicht im Streit.

Im Verfahren über die Berufung der Klägerin wartete der zuständige 3. Senat des Landessozialgerichts (LSG) auf den Ausgang eines Betreuungsverfahrens ab, das die Klägerin Anfang 2000 auf Anregung des 4. (KR-)Senats des LSG beantragt hatte; im dortigen Verfahren (L 4 KR 3840/98) war ein von Prof. Dr. Tschner erstelltes Gutachten nach Aktenlage vom 25. November 1999 auf dem Ergebnis gekommen, die Klägerin sei "nicht mehr pflichtig, Prozesshandlungen selbstständig und voll wirksam vorzunehmen". Mit Beschluss vom 3. April 2000 (Az: 1a XVII 2/00) lehnte das Amtsgericht (AG) B. als Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Betreuers ab; es genüge, der Klägerin "nach Sozialrecht einen Rechtsanwalt beizuordnen". In seinem die Berufung der Klägerin zurückweisenden Urteil vom 15. Dezember 2000 ging der 4. Senat des LSG von der Prozesspflichtigkeit der Klägerin aus. Dem wollte sich der 3. Senat des LSG jedoch nicht anschließen. Anfragen, ob sie bereit sei, sich einer Untersuchung durch Prof. Dr. T. zu unterziehen, ließ die Klägerin unbeantwortet, worauf ihr das LSG mitteilte, dass sie (dann) als prozessunfähig anzusehen sei; ein besonderer Vertreter nach [§ 72 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) werde nicht bestellt, da der Senat davon ausgehe, dass die Klägerin nicht bereit sei, die entsprechenden Kosten zu tragen. Ende März 2001 regte der Berichterstatter des LSG-Verfahrens erneut die Bestellung eines Betreuers an, was das AG B. als Vormundschaftsgericht mit Beschluss vom 16. November 2001 (1a XVII 20/01) ablehnte. Die mündliche Verhandlung des LSG fand am 13. März 2002 in Abwesenheit der Klägerin (deren persönliches Erscheinen angeordnet worden war) statt; das LSG hat mit Urteil vom selben Tag die Berufung verworfen:

Die Klägerin sei nicht prozesspflichtig. Nach Überzeugung des Senats liege bei ihr eine partielle Prozessunfähigkeit im Sinne eines Querulantenwahns vor, die zeitlich und inhaltlich von Anfang an das vorliegende Berufungsverfahren erfasse. Eine weitere Sachaufklärung komme nicht in Betracht; weitere Erkenntnismöglichkeiten beständen nicht. Mit Schutzbehauptungen habe sich die Klägerin dem angeordneten persönlichen Erscheinen vor Gericht entzogen; sie verweigere sich auch einer ärztlichen Begutachtung. Ein besonderer Vertreter nach [§ 72 Abs 1 SGG](#) sei wegen der fehlenden Erfolgsaussicht nicht zu bestellen gewesen. Zum einen wäre eine Genehmigung der bisherigen Prozessführung fraglich, sodass mangels Genehmigung die Berufung dann doch als unzulässig verworfen werden müsste. Zudem würde die Klägerin mit den Kosten des besonderen Vertreters wirtschaftlich belastet, die sie keinesfalls zu tragen bereit sei. Allein die derzeit beim Senat anhängigen fünf Berufungsverfahren würden angesichts des für den besonderen Vertreter zu erwartenden Arbeitsaufwandes zur Gebührenforderung von mehreren 1.000 € führen. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) komme mangels Erfolgsaussicht nicht in Betracht. Mit ihrem Begehren, die Beklagte zur Unterlassung zu verurteilen, könnte die Klägerin auch im Falle bestehender Prozesspflichtigkeit keinen Erfolg haben. Im vorliegenden Fall existiere keine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Nichtverwertung eingeholter Gutachten im Rahmen der Entscheidungen der Beklagten. Die vorbeugende Unterlassungsklage hinsichtlich der Weitergabe von Gutachten an unbefugte Dritte sei schon deshalb unzulässig,

weil die von der Klägerin befürchtete Handlung der Beklagten nicht drohe. Es seien keine Hinweise darauf erkennbar, dass die Beklagte Gutachten an Dritte unbefugt weitergegeben hätte; konkreter schlüssiger Vortrag der Klägerin liege nicht vor.

Mit ihrer Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision. Gerügt wird eine Verletzung der §§ 158 (Unzulässigkeit der Berufung), 71 (Prozessfähigkeit) und 72 Abs 1 (besondere Vertreter) SGG iVm § 56 Zivilprozessordnung (ZPO) (Mangel der Prozessfähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen): Das LSG habe die Berufung unter Annahme der Prozessunfähigkeit nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Denn aus § 72 Abs 1 SGG folge, dass eine Prozessabweisung wegen Prozessunfähigkeit eines Beteiligten grundsätzlich unmöglich sei, da zumindest ein besonderer Vertreter zu bestellen sei (Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG) vom 28. Mai 1957, [BSGE 5, 176](#) ff). Insoweit gelte allenfalls die Ausnahme, dass die Klage offensichtlich haltlos sei, was im vorliegenden Fall nicht zutrefte und auch in dieser Form vom LSG nicht festgestellt sei. Ihr (der Klägerin) Beharren auf einer Beachtung ihrer Persönlichkeitsrechte ([Art 1 Abs 1](#), [Art 2 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#)) sei keinesfalls offensichtlich haltlos. Die Behauptungen in den beanstandeten Gutachten seien ohne persönliche Untersuchung oder zureichende Befunderhebung aufgestellt worden. Sich hiergegen zu wehren, sei ihr gutes Recht. Soweit das LSG darauf hinweise, es sei nicht erkennbar, dass die Beklagte Gutachten an Dritte unbefugt weitergegeben habe, sei dem entgegenzuhalten, dass die Verwaltungsakten dem AG B. – Vormundschaftsgericht – sowie dem Sachverständigen Prof. Dr. T. zur Verfügung gestellt worden seien. Im gerügten Verfahrensfehler liege ein absoluter Revisionsgrund iS des [§ 547 Nr 4 ZPO](#) (nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten). Auch sei das rechtliche Gehör ([§ 62 SGG](#), [Art 103 Abs 1 GG](#)) verletzt. Das LSG hätte die Prozessunfähigkeit nur feststellen können, wenn es die Klägerin zuvor persönlich angehört hätte (Hinweis auf BSG vom 5. Mai 1993, [SozR 3-1500 § 71 Nr 1](#)). Dies sei ebenso unterblieben wie eine schriftliche Anhörung zur bevorstehenden Verwerfung der Berufung wegen Prozessunfähigkeit. Als weiteren Verfahrensmangel rügt die Beschwerdebegründung eine Verletzung des [§ 71 SGG](#) iVm [§ 76 ZPO](#); das LSG habe die Berufung nicht als unzulässig zurückweisen dürfen, da die Klägerin tatsächlich prozessfähig sei. Daneben bestehe eine Divergenz zur Entscheidung [BSGE 5, 176](#). Schließlich sei die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Zu einer persönlichen Untersuchung zur Erstellung eines medizinischen Gutachtens über ihre Prozessfähigkeit war die Klägerin auch im Revisionsverfahren nicht bereit.

II

1. Die Beschwerde ist trotz der Prozessunfähigkeit der Klägerin zulässig.

Ebenso wie das LSG nimmt der Senat eine partielle Prozessunfähigkeit der Klägerin zumindest für sozialgerichtliche Verfahren an. Denn bei gewichtigen Bedenken gegen die Prozessfähigkeit hat das Gericht von der Prozessunfähigkeit auszugehen, wenn sich auch nach Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht

feststellen lässt, dass der betreffende Beteiligte prozessfähig ([Â§ 71 Abs 1 SGG](#)) ist (zB Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) vom 7. November 1986 â [5 B 58/86](#) ua, in JURIS; Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 20. Januar 2000, [BAGE 93, 248](#), 251; Bundesgerichtshof (BGH) vom 4. November 1999, [BGHZ 143, 122](#), 124; BGH vom 9. Januar 1996 â [VI ZR 94/95](#), [NJW 1996, 1059](#), 1060; jeweils mwN). So aber liegt der Fall hier. Angesichts des Gesamtinhalts der ihm zur Verfügung stehenden Beklagten- und Gerichtsakten hat der Senat erhebliche Zweifel an der Prozessfähigkeit der Klägerin. Diese können nicht behoben werden. Einer persönlichen Anhörung durch das Gericht hat sich die Klägerin im Berufungsverfahren verweigert. Zu einer psychiatrischen Begutachtung auf Grund persönlicher Untersuchung war die Klägerin im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde ebenso wenig bereit wie vor dem LSG. Da die Prozessfähigkeit des Klägers eine Sachurteilsvoraussetzung ist, deren Vorliegen stets von Amts wegen festzustellen ist (vgl die ob Rechtsprechung), hat die Klägerin in der Tat im Ergebnis die (objektive) Beweislast für ihre eigene Prozessfähigkeit zu tragen.

An der Annahme der Prozessunfähigkeit ist der Senat nicht dadurch gehindert, dass das zuständige Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Betreuers ([Â§ 1896 B](#)ürgerliches Gesetzbuch (BGB)) abgelehnt hat. Weder setzt eine derartige Bestellung Prozessunfähigkeit voraus noch muss bei Prozessunfähigkeit zwingend ein Betreuer bestellt werden. Ferner kann das Vormundschaftsgericht weder die Geschäfts-(Prozess-)fähigkeit noch die Geschäfts-(Prozess-)unfähigkeit rechtskräftig oder sonst wie verbindlich feststellen (Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 3. Aufl 2001, [Â§ 1896 BGB](#) RdNr 28). Auch kann im vorliegenden Fall die Ablehnung der Bestellung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht nicht als Beweis oder Beweisanzeichen für eine Prozessfähigkeit gewertet werden.

Die Prozessunfähigkeit der Klägerin stellt jedoch kein Verfahrenshindernis für die vorliegende Beschwerde dar. Denn das Rechtsmittel eines Beteiligten, der sich dagegen wendet, dass er in der Vorinstanz zu Unrecht als prozessunfähig (bzw prozessfähig) behandelt worden sei, ist ohne Rücksicht darauf zulässig, ob die für die Prozessfähigkeit erforderlichen Voraussetzungen festgestellt werden können (vgl BGH vom 4. November 1999, [BGHZ 143, 122](#), 123; BGH vom 9. Januar 1996 â [VI ZR 94/95](#), [NJW 1996, 1059](#) f; ebenso bereits BSG vom 27. Mai 1957, [BSGE 5, 176](#), 177); entsprechend ist auch die zur Einlegung des Rechtsmittels erteilte Prozessvollmacht wirksam (BVerwG vom 8. November 1994 â [1 D 66/87](#), in JURIS).

2. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision führt nach [Â§ 160a Abs 5 SGG](#) zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Nach dieser Bestimmung kann das BSG das angefochtene Urteil aufheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen, wenn im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Beschwerde rügt in einer den Maßstäben des [Â§ 160a Abs 2 Satz](#)

[3 SGG](#) gen^{1/4}genden Weise und zu Recht den Verfahrensmangel ([Â§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG](#)), dass das Berufungsgericht der Kl^{1/4}gerin keinen besonderen Vertreter nach [Â§ 72 Abs 1 SGG](#) bestellt hat, obwohl Klage und Berufung nicht offensichtlich haltlos waren.

a) In der Sozialgerichtsbarkeit darf ein Rechtsmittel grunds^{1/4}tzlich nicht mangels Prozessf^{1/4}higkeit des Kl^{1/4}gers abgewiesen werden. Vielmehr ist, so lange kein gesetzlicher Vertreter (insbesondere ein Betreuer ^â [Â§ 1896 BGB](#) -) bestellt ist, ein besonderer Vertreter nach [Â§ 72 Abs 1 SGG](#) zu bestellen (BSG vom 28. Mai 1957, [BSGE 5, 176](#), 178 f). Hiervon gilt jedoch dann eine Ausnahme, wenn das Rechtsmittel eines Prozessunf^{1/4}higen derart offensichtlich haltlos ist, dass die Genehmigung der Prozessf^{1/4}hrung durch den gesetzlichen oder besonderen Vertreter von vornherein ausgeschlossen erscheint (s BSG aaO). An dieser Ausnahme, die eng auszulegen und nur F^{1/4}lle einer schlechthin aussichtslosen, in der Sache abwegigen Rechtsverfolgung erfasst, h^{1/4}lt der Senat fest. Er sieht auch keinen Anlass, die Pflicht zur Bestellung eines besonderen Vertreters unter Ber^{1/4}cksichtigung anderer Gesichtspunkte ^â etwa der Bedeutung des Streitgegenstands f^{1/4}r die Existenzsicherung ^â einzuschr^{1/4}nken.

Er vermag sich insbesondere nicht der ^â weitergehenden ^â Ansicht des LSG anzuschlie^{1/4}en, die Zur^{1/4}ckweisung der Klage eines Prozessunf^{1/4}higen als unzul^{1/4}ssig sei bereits dann m^{1/4}glich, wenn es an der hinreichenden Erfolgsaussicht iS der Bestimmungen ^{1/4}ber die PKH ([Â§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [Â§ 114 ZPO](#)) mangle. Diese Ansicht kann nicht lediglich als Interpretation der bereits im Urteil vom 28. Mai 1957 formulierten Ausnahme verstanden werden; im Gegenteil war bereits zu dieser Zeit die "hinreichende Aussicht auf Erfolg" f^{1/4}r das (im Verfahren vor dem BSG damals einschl^{1/4}gige) Armenrecht gel^{1/4}ufig ([Â§ 167 Abs 2 SGG](#) iVm [Â§ 114 ZPO](#), jeweils in der damaligen Fassung; vgl Mellwitz, DAngVers 1957, 162), sodass sich die Formulierung "offensichtlich haltlos" hiervon bewusst abgesetzt hat.

F^{1/4}r die Ansicht des LSG spricht entgegen dessen Argumentation auch nicht, dass (bereits) bei einer fehlenden "hinreichenden Aussicht auf Erfolg" ein besonderer Vertreter die Prozessf^{1/4}hrung nicht genehmigen w^{1/4}rde. Der besondere Vertreter ist n^{1/4}mlich ^â ebenso wenig wie ein Betreuer nach [Â§ 1896 BGB](#) ^â nicht notwendigerweise ein (Voll-)Jurist, geschweige denn ein mit dem einschl^{1/4}gigen Rechtsgebiet vertrauter Jurist. Der Begriff "hinreichende Aussicht auf Erfolg" ^â im PKH-Verfahren ([Â§ 73a Abs 1 SGG](#) iVm [Â§ 114 ZPO](#)) ^â stellt dagegen zuv^{1/4}rderst auf eine fachjuristische Beurteilung der Sach- und Rechtslage ab. ^{1/4}ber ihr Vorliegen entscheiden die f^{1/4}r das Hauptsacheverfahren zust^{1/4}ndigen Berufsrichter. Im Gegensatz dazu wird ein besonderer Vertreter zur Wahrung der Interessen des Prozessunf^{1/4}higen lediglich dann von einer Genehmigung absehen, wenn er selbst die Rechtsverfolgung f^{1/4}r unter jedem Gesichtspunkt aussichtslos h^{1/4}lt (entsprechend hat auch der das BSG in seinem Urteil vom 28. Mai 1957 ^â nur ^â bei einer "offensichtlich haltlosen" Klage eine Genehmigung als ausgeschlossen erachtet). Hiermit setzt er den von ihm Vertretenen auch ^â abgesehen von seinen eigenen Kosten ^â keinem Kostenrisiko aus. Denn jedenfalls im Rahmen des [Â§ 183 SGG](#) (nF) ist das Verfahren vor den Sozialgerichten nach wie

vor kostenfrei.

Nach alledem ist zur Entscheidung, ob die Rechtsverfolgung "offensichtlich haltlos" ist, ein strenger Maßstab anzulegen. Neben absurden Klagebegehren ohne jeden Rückhalt im Gesetz (zB Klage auf "Zuteilung" einer Ehefrau/eines Ehemannes) kommen insoweit etwa von vornherein offensichtlich unschlüssige Klagebegehren in Betracht oder Vorbringen, das bereits mehrmals (zB im Rahmen von Überprüfungen von [Â§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)) Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen war.

Ein ähnlich aussichtsloser Fall liegt hier jedoch nicht vor. Klage und Berufung der Klägerin waren zumindest teilweise nicht in diesem Sinne offensichtlich haltlos.

b) Die Klage richtet sich ua darauf, der Beklagten zu untersagen, (bestimmte) arbeitsamtsärztliche Gutachten "zu verbreiten". Diesen Antrag hat das SG im Wege der Auslegung dahingehend eingegrenzt, dass der Beklagten verboten werden solle, die Gutachten "unbefugt" zu verbreiten. Es hat die entsprechende Unterlassungsklage als unzulässig behandelt, da von der Klägerin nicht behauptet werde, die Beklagte habe die Gutachten unzulässig verbreitet und daher bestehe Wiederholungsgefahr; vielmehr seien nach dem klägerischen Vortrag die Gutachten lediglich im Rahmen von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen, "mithin unter Befugten" verwendet worden. Diese Argumentation hat sich das LSG (im Rahmen seiner Einschätzung der Erfolgsaussicht) im Wesentlichen angeschlossen.

Die Unterlassungsklage war jedoch als solche (unabhängig von einer möglicherweise schon damals bestehenden Prozessunfähigkeit der Klägerin) nicht bereits offensichtlich unzulässig; es spricht im Gegenteil viel für ihre Zulässigkeit: Es könnte insoweit ausreichen, dass der Klagende behauptet, er habe einen Rechtsanspruch, dessen drohende Verletzung zu besorgen sei (vgl BSG vom 15. November 1995 [6 RKA 17/95](#), USK 95 139). So aber lag der Fall hier. Dem Vorbringen der Klägerin war zu entnehmen, dass sie auch die Weiterleitung der ihrer Ansicht nach unzutreffenden Gutachten an das Gericht als "unbefugt" ansieht. Ob das angegriffene Verhalten der Behörde dann in der Tat rechtmäßig oder rechtswidrig ist, könnte dann keine Frage der Zulässigkeit sein, sondern der Begründetheit der Klage.

Der Zulässigkeit der Klage dürfte dann auch das Urteil des 2. Senats des BSG vom 28. Januar 1993 ([2 RU 8/92](#), USK 93 117) nicht zwingend entgegenstehen. Dieses hatte die Unzulässigkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage bei einem Begehren angenommen, den Versicherungsträger zu verurteilen, es in Zukunft zu unterlassen, medizinische Daten der Klägerin nicht am Verfahren beteiligten Dritten zu offenbaren, wenn und solange die damalige Klägerin von ihrem Widerspruchsrecht gemäß [Â§ 76 Abs 2 Nr 1 SGB X](#) Gebrauch mache; hierzu hatte sich der 2. Senat darauf bezogen, dass auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG keine ernstliche Wiederholungsgefahr bestehe. Im vorliegenden Fall jedoch hat das LSG jedenfalls keine Feststellung dahingehend getroffen, dass die Beklagte die beanstandeten Gutachten auch an die Gerichte nicht herausgeben werde (ob

bei dem vom 2. Senat entschiedenen Sachverhalt eher eine Unterlassungsklage $\hat{=}$ und keine vorbeugende Unterlassungsklage $\hat{=}$ vorlag, kann hier offen bleiben; zur Unterscheidung s BSG vom 25. Oktober 1978, [BSGE 47, 118](#), 119 = [SozR 1200 \$\hat{=}\$ 35 Nr 1](#)).

Die Unterlassungsklage jedenfalls hinsichtlich des "Verbreitens" war auch in materieller Hinsicht nicht von vornherein aussichtslos. Nach ihrem Vortrag wendet sich die Kl $\hat{=}$ gerin ua gegen die $\hat{=}$ bermittlung bestimmter $\hat{=}$ ber sie vom arbeitsamts $\hat{=}$ rtzlichen Dienst angefertigter Gutachten an Gerichte, die $\hat{=}$ ber von der Kl $\hat{=}$ gerin erhobenen Klagen bzw von ihr beantragten einstweiligen Anordnungen entscheiden: Insofern sind zwar die Beh $\hat{=}$ rden grunds $\hat{=}$ tzlich zur Vorlage ihrer Akten verpflichtet (s [\$\hat{=}\$ 119 Abs 1 SGG](#); [\$\hat{=}\$ 69 Abs 1 Nr 1 SGB X](#) in der bis zum 30. Juni 1994 geltenden Fassung; $\hat{=}$ 69 Abs 1 Nr 2 idF ab 1. Juli 1994, Gesetz vom 13. Juli 1994, [BGBl I 1229](#)). Gleichzeitig ist jedoch [\$\hat{=}\$ 76 SGB X](#) zu beachten: Nach Abs 1 dieser Vorschrift steht die Offenbarung ua medizinischer Daten unter besonderen Voraussetzungen; hiervon macht wiederum Abs 2 Nr 1 eine Ausnahme bei Begutachtungen wegen der Erbringung von Sozialleistungen, regelt jedoch gleichzeitig ein Widerspruchsrecht des Betroffenen.

Ein Widerspruch nach [\$\hat{=}\$ 76 Abs 2 Nr 1 SGB X](#) ist zwar weder vom SG noch vom LSG festgestellt; er k $\hat{=}$ nnnte jedoch $\hat{=}$ sp $\hat{=}$ testens $\hat{=}$ in der erhobenen Klage gesehen werden. Es kann ferner davon ausgegangen werden, dass die Beklagte nicht gewillt ist, sich diesem Widerspruch entsprechend zu verhalten, da sie jeweils Klagabweisungsantrag gestellt hat.

Gegen eine "offensichtliche Haltlosigkeit" des vorliegenden Klagebegehrens spricht auf dieser Grundlage, dass bei der Anwendung des [\$\hat{=}\$ 76 Abs 2 Nr 1 SGB X](#) wesentliche und auch im vorliegenden Fall einsch $\hat{=}$ gige Fragen noch nicht gekl $\hat{=}$ rt sind (s die einsch $\hat{=}$ gige Kommentarliteratur sowie zB Rasmussen, NZS 1998, 67).

Insgesamt ist daher jedenfalls die Klage, soweit sie sich gegen die Verbreitung der streitigen Gutachten durch $\hat{=}$ bermittlung an die Gerichte wendet, nicht "offensichtlich haltlos". Dies kann der Senat seiner Beurteilung auch ungeachtet des Grundsatzes zu Grunde legen, dass bei der Beurteilung eines Verfahrensfehler des LSG in materieller Hinsicht von dessen Rechtsauffassung auszugehen ist. Dies gilt bereits deswegen, weil sich das Berufungsgericht nach dem Gesamtzusammenhang seiner Entscheidungsgr $\hat{=}$ nde lediglich (hilfsweise) $\hat{=}$ ber die (hinreichende) Erfolgsaussicht des Klagebegehrens ge $\hat{=}$ uert hat, nicht jedoch dazu, ob es als offensichtlich haltlos anzusehen ist. Ebenso wenig kann die Berufung der Kl $\hat{=}$ gerin als offensichtlich haltlos eingesch $\hat{=}$ tzt werden. Sie war nicht verfristet; ein Ausschlussgrund nach [\$\hat{=}\$ 144 Abs 1 SGG](#) ist auch vom LSG nicht angenommen worden.

Auf dieser Grundlage aber ist dem LSG dadurch ein Verfahrensfehler unterlaufen, dass es die Berufung der Kl $\hat{=}$ gerin allein wegen ihrer Prozessunf $\hat{=}$ higkeit als unzul $\hat{=}$ ssig verworfen hat. Es h $\hat{=}$ tte vielmehr der Kl $\hat{=}$ gerin einen besonderen Vertreter bestellen m $\hat{=}$ ssen, nachdem zwei Versuche des LSG gescheitert waren,

die Bestellung eines Betreuers nach [Â§ 1896 BGB](#) anzuregen. Da in dem Verfahrensfehler gleichzeitig ein absoluter Revisionsgrund nach [Â§ 202 SGG](#) iVm [Â§ 547 Nr 4 ZPO](#) liegt (die KlÃ¤gerin war nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten), erÃ¼brigen sich AusfÃ¼hrungen zum Beruhen des Berufungsurteils auf dem Verfahrensfehler.

c) Offen bleiben kann auch, ob Klage und Berufung hinsichtlich der von der KlÃ¤gerin begehrten Unterlassung der Verwendung (im Gegensatz zur Verbreitung) der arbeitsamtsÃ¤rztlichen Gutachten offensichtlich haltlos waren. Zwar handelt es sich insoweit um einen getrennten Streitgegenstand. Ein besonderer Vertreter nach [Â§ 72 Abs 1 SGG](#) kann jedoch nicht nur fÃ¼r Teile eines Verfahrens â und seien sie abtrennbar ([Â§ 202 SGG](#) iVm [Â§ 145 Abs 1 ZPO](#)) â bestellt werden. Ist also hinsichtlich eines von mehreren StreitgegenstÃ¤nden eines einheitlichen Verfahrens die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich haltlos, so ist fÃ¼r das gesamte Verfahren ein besonderer Vertreter zu bestellen.

d) FÃ¼r dessen Kosten kann â wovon auch das LSG ausgegangen ist â bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ([Â§ 73a SGG](#) iVm [Â§ 114 ZPO](#)) PKH gewÃ¤hrt werden; insoweit ist allerdings nach dem bisherigen Stand der BSG-Rechtsprechung auch die "hinreichende Aussicht auf Erfolg" iS des [Â§ 114 ZPO](#) Voraussetzung (BSG vom 8. September 1982, [SozR 1500 Â§ 72 Nr 2](#)). Ob diese im vorliegenden Fall vorliegt â oder ob es zur Bestellung eines besonderen Vertreters im Wege der Prozesskostenhilfe reicht, dass die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich haltlos ist -, wird das LSG nach ZurÃ¼ckverweisung zu entscheiden haben. Ebenso kann beim gegenwÃ¤rtigen Stand des Verfahrens offen bleiben, wie zu entscheiden ist, wenn die Bestellung eines besonderen Vertreters (aus welchen GrÃ¼nden auch immer) scheitert.

e) Bereits nach dem Vorstehenden ist die Aufhebung des Berufungsurteils sowie die ZurÃ¼ckverweisung nach [Â§ 160a Abs 5 SGG](#) gerechtfertigt; auf die weiteren geltend gemachten ZulassungsgrÃ¼nde ist nicht einzugehen. Dem Vorgehen nach [Â§ 160a Abs 5 SGG](#) steht nicht entgegen, dass die KlÃ¤gerin mit der Beschwerde nicht nur Verfahrensfehler gerÃ¤gt hat: Ein Rechtsstreit kann auch dann gemÃ¤Ã [Â§ 160a Abs 5 SGG](#) im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wegen eines Verfahrensmangels an die Vorinstanz zurÃ¼ckverwiesen werden, wenn die Beschwerde zusÃ¤tzlich auf eine grundsÃ¤tzliche Bedeutung der Rechtssache bzw eine Divergenz gestÃ¼tzt ist, der Verfahrensmangel aber selbst bei Annahme einer grundsÃ¤tzlichen Bedeutung bzw der Divergenz und bei Zulassung der Revision â wie hier â voraussichtlich zur ZurÃ¼ckverweisung fÃ¼hren wÃ¼rde (so zu [Â§ 133 Abs 6](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO): BVerwG vom 3. Februar 1993, Buchholz 310 [Â§ 133 \(nF\) VwGO Nr 10](#); vom 26. Juni 2000, Buchholz 428 [Â§ 1 Abs 3 VermG Nr 15](#)).

3. Der Senat konnte entscheiden, ohne selbst einen besonderen Vertreter fÃ¼r die KlÃ¤gerin zu bestellen. Die Unterstellung der ProzessfÃ¤higkeit im Rechtsmittelverfahren (s o unter 1 aE) wirkt bis zur rechtskrÃ¤ftigen Entscheidung Ã¼ber die Frage der ProzessfÃ¤higkeit (zB Bundesfinanzhof (BFH) vom 3. Dezember 1971, [BFHE 105, 230, 234](#); BGH vom 11. Februar 1982, LM Nr 5 zu [Â§ 71 ZPO](#), BI 2).

Dem Anliegen, dass der Prozessunfähige im Verfahren durch einen Prozessfähigen handeln kann, war im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde jedenfalls dadurch Rechnung getragen, dass die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten war.

Das LSG wird auch über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

Erstellt am: 04.11.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024