

**B 4 RA 122/99 B**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz

-  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-  
Datum  
19.05.1999

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 4 RA 122/99 B

Datum  
16.11.2000

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19. Mai 1999 zugelassen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt in der Hauptsache die Neufeststellung des Werts seines Rechts auf Altersrente unter zusätzlicher Berücksichtigung von im Wege des Versorgungsausgleichs auf seine mittlerweile verstorbene frühere Ehefrau übertragenen Anwartschaften.

Die Ehe des Klägers wurde durch das seit dem 11. November 1980 rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts W. vom 25. September 1980 geschieden. Im Versorgungsausgleich wurde von seinen Rentenanwartschaften bei der Beklagten auf seine frühere Ehefrau ein Anteil mit einem fiktiven Geldwert von monatlich 430,80 DM bezogen auf den 29. Februar 1980 übertragen.

Der Kläger bezieht seit dem 1. Mai 1981 Altersruhegeld. Seine frühere Ehefrau erhielt ab dem 1. Dezember 1980 zunächst eine Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit und anschließend für die Zeit vom 1. Oktober 1988 bis 31. Juli 1996 ebenfalls Altersruhegeld. Nach ihrem Tod am 2. Juli 1996 beantragte der Kläger, ihm nunmehr wieder die "volle Rente" einschließlich der übertragenen Versorgungsanwartschaften zu zahlen. Die Beklagte lehnte dies ab; Widerspruch und Klage hiergegen sind jeweils erfolglos geblieben.

Im anschließenden Berufungsverfahren hatte das Landessozialgericht (LSG) den Kläger unter dem 20. August 1998 zunächst auf die "Möglichkeit einer Entscheidung des Senats durch Beschluss gemäß § 153 Abs 4 SGG" hingewiesen. Dieser hatte daraufhin mitteilen lassen, er bitte um mündliche Verhandlung im Beistand seines Bevollmächtigten. Das Berufungsgericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 19. Mai 1999, 11.30 h, bestimmt und hierzu das persönliche Erscheinen des Klägers angeordnet. Am Sitzungstag ging um 9.11 h beim Gericht per Telefax die Mitteilung des Klägersvertreters ein, er sei wegen einer Pollenallergie an der Anreise gehindert; der zu 80 % behinderte Kläger, ebenfalls Allergiker, sei wegen seines Zustandes und aufgrund seines Alters gehindert, allein anzureisen. Er bitte daher ausnahmsweise um Vertagung.

Diese Mitteilung hat den Spruchkörper vor der Urteilsverkündung nicht mehr erreicht. Dieser hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen; in den schriftlichen Urteilsgründen finden sich folgende Ausführungen zum Vertagungsantrag:

"Der Senat konnte den Rechtsstreit in Abwesenheit des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten verhandeln und entscheiden, weil in der Ladung ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen worden war.

Der Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Klägers, mit dem um eine Vertagung der mündlichen Verhandlung nachgesucht wurde, hat den Senat erst nach der mündlichen Verhandlung erreicht; er konnte bereits deshalb nicht mehr berücksichtigt werden. Bei einem derart kurzfristigen Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung (ca 2,5 Stunden vor dem Termin) kann der Prozeßbevollmächtigte ohne weitere telefonische Rückfrage nicht davon ausgehen, daß der Schriftsatz den Senat noch rechtzeitig erreicht. Hinzu kommt, daß die Gründe für die Vertagung - dies ist der Schilderung der Pollenallergie zu entnehmen - nicht erst akut am 19.05.1999 aufgetreten sind, sondern bereits Tage zuvor absehbar waren. Im übrigen liegen auch keine erheblichen Gründe für eine "Verfügung" (sic!) vor."

Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG wendet sich der Kläger mit seiner vorliegenden Beschwerde vom 23. Juli 1999. Er

sieht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darin, daß das Berufungsgericht ohne Kenntnis des (nach seinen Angaben erstmals bereits am 18. Mai um 15.13 h per Telefax übermittelten) Vertagungsantrages und trotz Erkrankung ohne ihn und seinen Vertreter mündlich verhandelt hat. Im Blick auf die Anordnung seines persönlichen Erscheinens beruhe die angefochtene Entscheidung auf diesem Fehler; es sei nicht auszuschließen, daß die ordnungsgemäße Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem ihm günstigeren Ergebnis geführt hätte.

Die Beklagte hat mitgeteilt, daß sie zur Beschwerdebegründung keine Stellung nimmt.

II

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 19. Mai 1999 erweist sich als zulässig und begründet. Der Kläger hat einen Verfahrensfehler iS von [§ 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), auf dem das angefochtene Urteil des LSG beruhen kann, hinreichend bezeichnet ([§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG](#)). Der gerügte Verfahrensmangel liegt vor. Das Berufungsgericht hat das - einfachgesetzlich in [§§ 62, 124 Abs 1 SGG](#) ausgestaltete - Grundrecht des Klägers auf rechtliches Gehör ([Art 103 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#)) dadurch verletzt, daß es ein Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung verkündet hat, obwohl der Kläger zuvor einen begründeten Antrag gestellt hatte, den anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung aufzuheben und zu verlegen ([§§ 202 SGG, 227 Zivilprozeßordnung \(ZPO\)](#)). Aufgrund des besonderen Rechtswerts der mündlichen Verhandlung kann dabei auch ohne entsprechenden Sachvortrag des Klägers nicht ausgeschlossen werden, daß das LSG bei ordnungsgemäßer Durchführung des Verfahrens zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Darüber hinaus ist das Bundessozialgericht (BSG) als Beschwerdegericht nicht der gesetzliche Richter iS von [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#) und deshalb verfassungsrechtlich gehindert, anstelle des Revisionsgerichts abschließend über den Erfolg der angestrebten Revision zu entscheiden. Es liegt auch keiner der extremen Ausnahmefälle vor, in denen eine Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Beschwerdegericht in Betracht kommen könnte, weil unter allen denkbaren Umständen schlechthin auszuschließen ist, daß die angestrebte Revision Erfolg haben kann (zB bei rechtsmißbräuchlicher Klageerhebung oder Berufungseinlegung). Hierzu gilt im einzelnen folgendes:

A. Der Gesetzgeber des SGG hat als Mittel zur Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ([Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG](#)) den Grundsatz der mündlichen Verhandlung als eine der Prozeßmaximen des sozialgerichtlichen Verfahrens ausgestaltet und den Beteiligten in [§ 124 Abs 1 SGG](#) grundsätzlich einen Anspruch auf ihre Durchführung eingeräumt (vgl bereits [BSGE 1, 277, 278](#) und [17, 44, 46](#)), ohne von vornherein gerade hierzu und unmittelbar durch die Verfassung verpflichtet zu sein (BVerfG vom 13. November 1956, [1 BvR 513/56, NJW 1957, 17](#), vom 25. Mai 1956, [1 BvR 53/54, MDR 1956, 461 = NJW 1956, 985](#), vom 7. März 1963, [2 BvR 629/62](#) und [2 BvR 637/62](#); ebenso BFH vom 10. August 1988, II R 220/84, [BStBl II 1988, 948 = BB 1989, 903](#)).

1. Die Beteiligten haben ein Recht darauf, zur mündlichen Verhandlung als dem "Kernstück" des gerichtlichen Verfahrens ([BSGE 44, 292, 293 mwN](#)) zu erscheinen und dort mit ihren Ausführungen gehört zu werden. Umgekehrt genügt das Gericht seiner entsprechenden Verpflichtung durch die Gewährleistung der Möglichkeit hierzu, indem es einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt ([§ 110 Abs 1 Satz 1 SGG](#)), den Beteiligten bzw seinen Bevollmächtigten ordnungsgemäß lädt und die Verhandlung zum vorgesehenen Zeitpunkt eröffnet, es im übrigen aber den Betroffenen selbst überläßt, ob sie hiervon auch Gebrauch machen wollen. Konsequenterweise stellen daher die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der mündlichen Verhandlung auf die Entscheidung der Beteiligten ab. Diese können entweder vorweg - ausdrücklich, eindeutig und vorbehaltlos (BSG vom 19. Dezember 1991, [12 RK 49/91](#) und vom 15. Dezember 1994, [4 RA 34/94](#)) - auf eine Durchführung verzichten ([§ 124 Abs 2 SGG](#)) oder auch noch durch bloßes Nichterscheinen im Termin sinngemäß erklären (vgl [§§ 124 Abs 3, 126 SGG](#)), daß sie von ihrem Teilnahmerecht keinen Gebrauch machen wollen. Der - zumindest typisierend vermutete - freie und eigenverantwortliche Gebrauch eingeräumter Gestaltungsmöglichkeiten enthebt dabei - ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Grund des Ausbleibens - das Gericht der Verpflichtung, von sich aus noch (weitere) Gelegenheit zur Stellungnahme gerade im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu geben (vgl BSG in [SozR 3-1500 § 160a Nr 4](#) und BVerfG vom 22. Juni 1984, [8 C 1/83, NVwZ 1985, 182 = BayVBl 1985, 94](#) sowie vom 10. Juli 1985, [2 B 43/85, NVwZ 1986, 119 = NJW 1986, 206](#)). Das Gesetz nimmt damit insoweit gleichzeitig selbst die - aus "objektiver" Sicht - unverschuldete Nichtteilnahme am festgesetzten Termin und das Entfallen entsprechender Äußerungsmöglichkeiten ohne Verfassungsverstoß in Kauf (vgl BFH vom 10. August 1988, [III R 220/84, BFHE 154, 17](#) mit umfangreichen wN).

Eine andere Wertung trifft das Gesetz jedoch ausnahmslos für die Fälle, in denen einem Beteiligten die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung aus "erheblichen" und für das Gericht erkennbaren Gründen nicht zumutbar ist. Ist eine derartige Sachlage von vornherein gegeben, ist bereits von einer Terminsbestimmung abzusehen (vgl hierzu Urteil des Senats vom 19. Dezember 1991, [4 RA 88/90, HV-INFO 1992, 1316 = SozSich 1993, RsprNr 4452](#)). Werden erhebliche Gründe nachträglich geltend gemacht, ist der anberaumte Termin (vom Vorsitzenden; [§ 227 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO](#)) als gerade hierzu allein berufenem gesetzlichen Richter iS von [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#) wieder abzusetzen und zu verlegen - bzw der bereits eröffnete Termin "durch das Gericht" ([§ 227 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO](#)), das heißt den Spruchkörper in seiner Gesamtheit, zu vertagen ([§§ 202 SGG, 227 Abs 1 Satz 1 ZPO](#)).

Die Behandlung von Anträgen auf Terminsverlegung hat dabei zeitlich wie inhaltlich der Gewährleistungsfunktion der mündlichen Verhandlung für den Anspruch auf rechtliches Gehör Rechnung zu tragen. Ist daher die Verlegung/Vertagung zur Gewährung rechtlichen Gehörs notwendig, hat also ein Verfahrensbeteiligter seinerseits alles in seinen Kräften Stehende und nach Lage der Dinge Erforderliche getan, um sich durch Wahrnehmung des Verhandlungstermins rechtliches Gehör zu verschaffen, ist er hieran jedoch ohne Verschulden verhindert, verbleibt dem Gericht bei seiner Entscheidung kein Ermessensspielraum ([BVerwGE 96, 368, 370](#)). Nur dann kann der Ausschuß eines Beteiligten von Anwesenheit und Vortragsrecht in der mündlichen Verhandlung gegen seinen Willen in Betracht kommen, wenn er sich ("objektiv") nicht auf erhebliche Gründe zu berufen vermag (so insbesondere in den typisierten Fallgruppen des [§ 227 Abs 1 Satz 2 Nrn 1 bis 3 ZPO](#)) und seinem Verhalten damit im Ergebnis der Vorwurf der Selbstwidersprüchlichkeit entgegenzuhalten ist. Bei der Entscheidung über einen Vertagungs-/Verlegungsantrag darf das Recht auf Aufhebung und Verlegung bzw Vertagung (vgl [BSGE 1, 277, 279](#)) - und dadurch mittelbar der Anspruch auf rechtliches Gehör (gerade) in der mündlichen Verhandlung - nicht verletzt werden, indem unzutreffend das Vorliegen eines "erheblichen Grundes" im Sinne von [§ 227 Abs 1 Satz 1 ZPO](#) verneint wird (so [BSGE 1, 277](#) und BSG vom 3. April 1958, [2 RU 44/54, Breithaupt 1958, 1022; BSGE 17, 44, 47; BSG in SozR 1750 § 227 Nrn 1, 2](#) sowie BSG vom 31. Mai 1990, [11 BAr 153/89](#); ebenso BVerfG vom 26. April 1985, [6 C 40/82, Buchholz 303 § 227 ZPO Nr 4 = NJW 1986, 2897](#) sowie vom 27. Februar 1992, [4 C 42/89, Buchholz 303 § 227 ZPO Nr 18 = NVwZ 1992, 877](#) mwN). Ebensowenig darf ([BSGE 17, 44](#) sowie BSG in SozR 1500 § 62 Nr 17) - wie hier - ein solcher Antrag unberücksichtigt bleiben, weil - unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auch insofern - eine rechtzeitige Entscheidung

des Vorsitzenden über die Terminaufhebung (§ 227 Abs 4 ZPO) vollständig unterbleibt (vgl auch BVerwG vom 26. Mai 1978, [IV C 50.77](#), Buchholz 310 § 101 Nr 8 = [DB 1979, 1540](#) mwN). Dieser hat dabei über die inhaltliche Richtigkeit seiner Entscheidung hinaus auch zu beachten, daß der Durchführung der mündlichen Verhandlung die prozeßleitende Entscheidung über ihr "ob", das heißt über die Aufrechterhaltung des hierzu anberaumten Termins und ggf seine Neubestimmung, in aller Regel vorauszugehen hat. Nur bei einer zeitgerechten Behandlung ist nämlich der Verlegung begehrende Beteiligte in der Lage, sein weiteres Verhalten an der abschließenden (§ 227 Abs 4 Satz 3 ZPO) Einschätzung des gesetzlichen Richters zu orientieren und von der Möglichkeit zur Äußerung in mündlicher Verhandlung noch Gebrauch zu machen. Dies führt - von den Extremfällen einer bewußten Verschleppung abgesehen - auch in aller Regel dazu, daß der Vortrag von ihrer Art nach erheblichen Gründen die Verlegung sogar dann unumgänglich macht, wenn der Vorsitzende zusätzlich eine Glaubhaftmachung (§ 227 Abs 2 ZPO) für erforderlich hält, diese jedoch nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann.

2. Für den vorliegenden Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob der Verlegungsantrag des Klägers - wie dieser vorträgt - bereits am Vortrag oder - wovon die Berufungsrichter des LSG in ihrem Zusatz zu den Entscheidungsgründen des Urteils ausgehen - erst am Verhandlungstag selbst um 9.11 h per Telefax an das Berufungsgericht übermittelt wurde. Allein maßgeblich ist nämlich - wie das BSG ([BSGE 17, 44](#), 46) ebenfalls bereits ausdrücklich entschieden hat -, daß der Verlegungsantrag jedenfalls noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung - und damit rechtzeitig in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt war (vgl demgegenüber zum Ausnahmefall, daß der eingegangene Schriftsatz so spät eingeht, daß er selbst bei Anwendung größtmöglicher Sorgfalt, insbesondere bei umgehender Öffnung der Post, genauer Beachtung seines Inhalts und unverzüglicher Weiterleitung an den Richter, für den er bestimmt ist, diesen nicht mehr vor Ende der mündlichen Verhandlung erreicht: BSG in SozR 1500 § 62 Nr 17). Gerade die Technik der Nachrichtenübermittlung durch Telekopie eröffnet unter anderem die Möglichkeit, fristgebundene Schriftsätze noch kurz vor Ablauf einer Frist oder vor Beginn eines Termins bei Gericht einzureichen. Sie wird deshalb auch besonders zu diesem Zweck genutzt. Die Gerichtsverwaltung hat dem durch entsprechende organisatorische Maßnahmen Rechnung zu tragen (vgl zum Eingang außerhalb der Dienstzeiten ausdrücklich so BSG vom 6. Oktober 1999, [B 1 KR 7/99 R](#), [NZS 2000, 267](#) f). Unter diesen Umständen oblag - entgegen den unzutreffenden Ausführungen der Berufsrichter des LSG - allein dem insoweit als Funktionseinheit insgesamt verantwortlichen Gericht die ordnungsgemäße interne Weiterleitung, ohne daß aus der Sicht des Klägers von Belang wäre, aus welchen Gründen im einzelnen sein Verlegungsantrag dem Vorsitzenden des zuständigen Spruchkörpers nicht mehr rechtzeitig zugeleitet worden ist (stRspr von BVerfG und BSG; vgl etwa [BVerfGE 11, 218](#), 220; [34, 344](#), 347; [40, 101](#); [52, 203](#), 209 und [53, 219](#), 222 f; BSG in SozR 1500 § 62 Nr 17 mwN; außerdem BVerwG vom 29. November 1985, [9 C 49.85](#), [NVwZ 1986, 373](#) = Buchholz 310 § 108 VwGO Nr 177 und [BFHE 141, 221](#)). Der Vorsitzende des Berufungsgerichts war unter diesen Umständen von vornherein gehindert, das Vorbringen des Klägers zur Kenntnis zu nehmen und im Rahmen der erst in Abhängigkeit hiervon veranlaßten und allein ihm übertragenen Entscheidung über die Verlegung des anberaumten Termins zur mündlichen Verhandlung in Erwägung zu ziehen.

3. Hierdurch ist der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt, ohne daß der entsprechende Gesetzesverstoß durch die einschlägigen nachträglichen Ausführungen zum Urteil vom 19. Mai 1999 geheilt worden wäre. Weder die aus dem Rubrum erkennbare Besetzung unter Beteiligung der ehrenamtlichen Richter noch die beteiligten Berufsrichter allein kamen nämlich zunächst an Stelle des hierzu als gesetzlicher Richter ([BVerfGE 4, 412](#)) ausdrücklich und allein berufenen Vorsitzenden (§ 202 SGG iVm § 227 Abs 2 ZPO) überhaupt als funktionell zuständig in Betracht, um eine Entscheidung über den Verlegungsantrag des Klägers zu treffen. Darüber hinaus ist zu beachten, daß die Entscheidung über den Verlegungsantrag der Durchführung der mündlichen Verhandlung als "absolutes Fixgeschäft" notwendig vorgelagert ist und daher als solche mit deren Beginn ins Leere geht (vgl zur Unterscheidung von "Verlegung" und "Vertagung" etwa BVerwG vom 26. Mai 1978, [IV C 50.77](#), Buchholz 310 § 101 Nr 8 = [DB 1979, 1540](#)). Selbst wenn schließlich der Antrag mit Beginn der mündlichen Verhandlung im Sinne eines Vertagungsantrages zu werten gewesen wäre (vgl in diesem Sinne BSG in SozR 1500 § 62 Nr 17), kann seine fehlende Berücksichtigung jedenfalls nicht nachträglich dadurch kompensiert werden, daß Umstände plötzlich im Zusammenhang der Urteilsgründe erörtert werden, die nach eigener Darlegung der Verfasser der Entscheidungsgründe erst nach Verfahrensabschluß bekannt geworden und demgemäß ersichtlich zu keinem Zeitpunkt in die Beratungen des Senats zur Urteilsfindung einbezogen waren (vgl BSG in SozR 1500 § 62 Nr 17). Derartige nachträgliche Ausführungen der Berufsrichter des LSG sind in Ermangelung jeglicher Rechtswirkung schlechthin ungeeignet, den Kläger "rückwirkend" so zu stellen, als sei sein Verlegungsantrag vom gesetzlichen Richter ordnungsgemäß geprüft und beschieden worden.

4. Der Kläger hat den Verfahrensfehler auch im Blick auf seine potentielle Relevanz für die angefochtene Entscheidung ausreichend bezeichnet (vgl hierzu zuletzt zusammenfassend Beschluss des Senats in [SozR 3-1500 § 96 Nr 9](#)). Grundsätzlich gilt insofern, daß die Revision nicht erst zuzulassen ist, wenn der Einfluß des festgestellten Verfahrensmangels auf die Entscheidung positiv feststeht, sondern daß bereits genügt, wenn das Urteil auf dem Fehler des LSG beruhen kann (so wörtlich [§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG](#); s auch BSG in [SozR 1500 § 160a Nr 14](#) und vom 6. Oktober 1999, [B 1 KR 7/99 R](#), [NZS 2000, 267](#) f und [BVerwGE 14, 342](#), 346; Haeisen, Der Verfahrensmangel als Revisionsgrund im sozialgerichtlichen Verfahren, NJW 1955, 1857, 1859). Zu welcher Entscheidung das - hier (für den Kläger) ohne mündliche Verhandlung - verfahrensfehlerhaft ergangene Urteil tatsächlich geführt hätte, ist nämlich schon deshalb nicht erkennbar, weil es hierfür derzeit gerade an einer abschließenden und ordnungsgemäß festgestellten Tatsachengrundlage fehlt. Bereits dadurch, daß die bloße Möglichkeit einer anderen Entscheidung ausreicht, ist im übrigen sichergestellt, daß von vornherein aussichtslose Revisionen nicht zugelassen werden. Das Revisionsgericht soll nicht aufgrund eines Verfahrensfehlers angerufen werden, der unter keinen denkbaren Umständen für das Ergebnis der Revision von Belang sein kann. Dies allerdings muß in der Beschwerdebegründung - verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG in [SozR 3-1500 § 160 Nr 6](#) und [SozR 3-1500 § 160a Nr 6](#)) - grundsätzlich so substantiiert und schlüssig dargetan werden, daß sich das Gericht bereits auf dieser Grundlage ein Urteil darüber bilden kann, ob die geltend gemachten Tatsachen - ihre Richtigkeit unterstellt - es als möglich erscheinen lassen, daß das Urteil darauf beruhe (vgl bereits BSG in [SozR 1500 § 160a Nr 14](#)).

Unter Beachtung dieser Vorgaben hat der Kläger schlüssig vorgetragen, daß eine (rechtzeitige) Entscheidung über seinen Antrag unter Berücksichtigung der hierfür von ihm vorgetragene Gründe zu der erbetenen Terminsverlegung geführt haben würde. Die kurzfristig eingetretenen Erkrankungen waren nämlich ihrer Art nach jeweils geeignet, gleichermaßen den Kläger selbst, dessen persönliches Erscheinen ausdrücklich angeordnet worden war, wie auch seinen Prozeßbevollmächtigten unverschuldet von der Anreise zur mündlichen Verhandlung und der unmittelbaren Teilnahme hieran, abzuhalten. Diesem wird in einem solchen Fall nicht mehr zugemutet, für eine anderweitige Vertretung zu sorgen (BSG in SozR 1750 § 227 Nr 2; BVerwG vom 5. Dezember 1994, [8 B 179.94](#), Buchholz 310 § 108 VwGO Nr 259 und vom 10. Juni 1994, BVerwG [5 B 111.93](#); BVerfG in [BayVBl 1961, 347](#)). Hiervon ausgehend hätte der Vorsitzende des LSG allein durch die Aufhebung des bereits anberaumten Termins sowie eine Neubestimmung zu gegebener Zeit von seinem insoweit bestehenden Ermessen rechtmäßig Gebrauch machen können; ein erheblicher Grund für die Terminsverlegung eröffnet nämlich nicht nur die Möglichkeit,

sondern die Pflicht des Gerichts, dem Antrag auch zu folgen ([BSGE 1, 277](#), 279; BSG vom 19. Dezember 1991, [4 RA 88/90](#), [NJW 1992, 1190](#) = HV-INFO 1992, 1316 und [BVerwGE 96, 368](#)). Dies gilt - wie das BSG ebenfalls bereits im ersten Band seiner Entscheidungen (aaO) ausdrücklich betont hat - auch dann, wenn das Gericht die Sache nach dem Akteninhalt für entscheidungsreif hält; der Vortrag eines Beteiligten in der mündlichen Verhandlung kann nämlich dazu führen, daß das Gericht entgegen seiner bisherigen Auffassung neue Gesichtspunkte erfährt und für wesentlich erachtet.

Darüber hinausgehende Ausführungen dazu, was nach Verlegung ggf konkret in einem späteren Termin vorgetragen worden wäre und in welcher Weise genau diese Darlegungen geeignet gewesen wären, das Verfahrensergebnis zu beeinflussen, waren nicht erforderlich. Hiervon war vielmehr im Blick darauf auszugehen, daß der mündlichen Verhandlung als "Kernstück" des Verfahrens ein besonderer Rechtswert zukommt; ferner gab es keine Umstände, die ausnahmsweise ein Beruhen des Verfahrensergebnisses auf dem Fehlen einer ordnungsgemäßen mündlichen Verhandlung als schlechthin ausgeschlossen erscheinen lassen konnten. Andernfalls müßte dem Beschwerdeführer die nach der Art des Verfahrensmangels (wegen Unwiederholbarkeit des Ablaufs einer mündlichen Verhandlung) unmögliche Darlegung eines möglichen ursächlichen Zusammenhangs abverlangt werden ([BSGE 53, 83](#), 85 f mwN; ebenso BSG vom 21. Februar 1989, [1 RA 65/88](#), SozSich 1989, 313; 12. Juli 1988, [12 RK 4/88](#)). Führt nämlich die verfahrensfehlerhafte Vorgehensweise des Gerichts dazu, daß ein Beteiligter an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen kann, sind hiervon in wechselseitiger Bedingtheit von Form und Inhalt seine Äußerungsmöglichkeiten zum gesamten Verfahrensstoff und gerade in mündlicher Form betroffen. Die mündliche Verhandlung soll den Beteiligten in der traditionellen Einheit von Zeit, Ort und Personen (vgl Seibert, Zeichen, Prozesse, Grenzgänge zur Semiotik des Rechts, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 174, Berlin 1996, S 54) Gelegenheit geben, den Sach- und Streitstoff unmittelbar in Rede und Gegenrede mit dem Gericht zu erörtern. Der prinzipiell auf Ergebnisoffenheit und Wechselseitigkeit angelegte, sich jeweils in einmaliger Weise entwickelnde Gang eines derartigen Rechts- und Tatsachengesprächs weist im Vergleich zum Gegeneinander tendenziell jeweils abschließend formulierter schriftlicher Äußerungen eine eigenständige Qualität auf. Er ist entsprechend seiner nichtlinearen Natur nicht anfänglich prognostizierbar. Er kann auch nicht etwa im nachhinein angemessen rekonstruiert werden. Denn jeder Versuch hierzu müßte seine Einzelelemente und deren Beziehungen aus ihrem Zusammenhang (Kontext) heraus und damit das Gesprächsgefüge sinnwidrig auflösen (vgl zur Synthese in reinen Kreisdialogen exemplarisch Vilem Flusser, Kommunikologie, Frankfurt/M 1998, S 30). In Ermangelung eines linearen Verlaufs läßt sich nachträglich gerade auch nicht mehr feststellen, wie etwa die mündliche Verhandlung bei Anwesenheit des Klägers und seines Bevollmächtigten verlaufen wäre und in welcher Weise genau sie ggf auf die richterliche Überzeugungsbildung eingewirkt hätte ([BSGE 53, 83](#), 85 f; BSG in [SozR 3-1750 § 227 Nr 1](#); vom 15. Dezember 1994, [4 RA 34/94](#); BVerwG vom 26. Mai 1978, [IV C 50.77](#), Buchholz 310 [§ 101 VwGO Nr 8](#), vom 10. Dezember 1985, [9 C 84.84](#), Buchholz 310 [§ 108 Nr 178](#), vom 25. November 1987, [6 B 50.87](#), Buchholz 310 [§ 108 Nr 196](#), vom 3. Juli 1992, [8 C 58.90](#), Buchholz 310 [§ 108 Nr 248](#), [BVerwGE 96, 368](#)).

Die Beschwerde des Klägers ist deshalb zulässig und begründet.

B. Der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde scheitert nicht etwa daran, daß die angestrebte Revision aus der augenblicklichen Sicht des erkennenden Beschwerdegerichts nach den bislang vom LSG (rechtsfehlerhaft) festgestellten Tatsachen vor dem zukünftigen Revisionsgericht in der Sache derzeit keine Erfolgsaussicht zu haben scheint (anders für solche Fälle jedoch zuletzt BSG in SozR 1500 [§ 60a Nr 28](#) sowie vom 30. Juni 1994, [11 BA 139/93](#); [BVerwGE 14, 342](#), 346 f, vom 24. Oktober 1979, BVerwG [8 B 82.79](#), Buchholz 310 [§ 144 Nr 166](#), 178; BFH vom 26. Juni 1992, [III B 72/91](#), [BFH/NV 1992, 722](#), vom 18. März 1994, [III B 458/90](#), [BFH/NV 1994, 882](#), vom 19. Mai 1995, [III B 11/92](#), [BFH/NV 1996, 409](#), vom 5. Juni 1997, [III B 296/95](#), [BFH/NV 1998, 35](#), vom 30. Oktober 1998, [III B 56/98](#), [BFH/NV 1999, 635](#)).

Der Senat ist als Beschwerdegericht nicht berufen, über den Erfolg einer angestrebten Revision vor dem Revisionsgericht selbst abschließend zu entscheiden. Dies könnte überhaupt nur aufgrund der fiktiven Annahmen einer aufgrund Zulassung statthaften und dann zulässig eingelegten Revision und nur anstelle des dann berufenen Revisionsgerichts geschehen. Hierzu ist das Beschwerdegericht nach dem gesetzlich begrenzten Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ([§ 160 Abs 2 SGG](#)) nicht befugt. Hierfür ist es nicht der gesetzliche Richter im Sinn von [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#). Es würde hierdurch vielmehr dem Kläger seine gesetzlichen (Revisions-)Richter entziehen. Das wäre nicht nur mit dem SGG unvereinbar, sondern führte zu selbstwidersprüchlichen und mit [Art 3 Abs 1 GG](#) unvereinbaren Ergebnissen und erweiterte verfassungswidrig die gesetzlich umschriebenen Kompetenzen des Beschwerdegerichts im grundrechtsrelevanten Bereich der [Art 2 Abs 1 und 19 Abs 4 GG](#). Führt - wie hier - der Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts gerade dazu, daß die Tatsachenfeststellungen des LSG auf einem für dessen Urteilsfindung möglicherweise erheblichen Fehler beruhen, ist ferner auch eine ursprüngliche wie eine analoge Anwendung von [§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG](#) verfassungsrechtlich ausgeschlossen, der eine Zurückweisung einer Revision durch das Revisionsgericht dann vorschreibt, wenn das Urteil des LSG zwar in seinen Gründen Bundesrecht verletzt, jedoch im Ergebnis bundesrechtskonform ist:

1. [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#) betrifft zur Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung ([BVerfGE 4, 412](#)) die Frage, wer im Einzelfall zu der von [Art 19 Abs 4 GG](#) im Falle einer möglichen Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte gewährleisteten richterlichen Entscheidung berufen ist. Das grundrechtsgleiche Recht gewährleistet insofern die Freiheit gleichermaßen von sachfremden äußeren Einflüssen wie auch von sachfremden Maßnahmen innerhalb der Gerichtsorganisation (stRspr vgl etwa [BVerfGE 4, 412](#); [17, 294](#), 299). Kein anderer soll im Einzelfall als Richter tätig werden und entscheiden als derjenige, der in den allgemeinen Normen der Gesetze und der Geschäftsverteilungspläne der Gerichte für die jeweilige Rechtssache abstrakt vorgesehen ist ([BVerfGE 21, 139](#), 145). Die Vorschrift fordert in diesem Sinne zunächst die möglichst eindeutige rechtssatzmäßige, abstrakt-generelle und rechtsstaatliche Bestimmung der jeweils zur Entscheidung berufenen Richter (Gebot der normativen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters), wobei jedenfalls die fundamentalen Zuständigkeitsregeln in förmlichen Gesetzen festgelegt sein müssen ([BVerfGE 19, 52](#), 60 mwN, 22, 254, 258 und 82, 286, 301). Entsprechend dem umfassenden Schutzzweck des [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#) haben auch die Gerichte selbst bei der Auslegung und Anwendung der parlamentsgesetzlichen Bestimmung der richterlichen Zuständigkeiten jedenfalls willkürliche Ergebnisse und - soweit irgend möglich - Ungewißheiten zu vermeiden. Die Entscheidung des Gerichts darf sich also bei der Auslegung und Anwendung einer Zuständigkeitsnorm nicht so weit von dem sie beherrschenden Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernen, daß sie nicht mehr zu rechtfertigen ist ([BVerfGE 29, 45](#) mwN). Dies ist - mit Ausnahme der Extremfälle einer von vornherein und unter allen denkbaren Umständen aussichtslosen Rechtsverfolgung - dann nicht mehr gewährleistet, wenn das Beschwerdegericht über seine gesetzliche Prüfungskompetenz, ob die Revision vom LSG zu Unrecht nicht zugelassen wurde, hinaus anstelle des Revisionsgerichts mit den Rechtsweg beendender Wirkung (also abschließend) über den Erfolg einer bloß angestrebten und daher nur unterstellten künftigen Revision entscheidet.

2. Das SGG macht die Statthaftigkeit der Revision ausnahmslos von einer ihr eigenständig vorgelagerten (und stets notwendigen)



Entscheidung über die Zulassung abhängig (Zulassungsrevision). Diese erfolgt entweder als prozessuale Nebenentscheidung grundsätzlich bereits im Tenor des Berufungsurteils (BSG in SozR 1500 § 160 Nr 52) oder auf Beschwerde (vgl hierzu etwa Günther Schroeder-Printzen, Die Nichtzulassungsbeschwerde, DOK 1975, 471) durch Beschluss des BSG (§§ 160 Abs 1, 160a Abs 1 Satz 2 SGG). Dabei verhelpen die gleichen Gründe, die nach der abschließenden Fassung des Gesetzes (vgl bereits BSGE 10, 240) zur Zulassung der Revision führen, auch der (allein) gegen die Nichtzulassung der Revision gerichteten (§ 160a Abs 3 SGG) Beschwerde zum Erfolg (BVerfG in SozR 1500 § 160a Nr 30). Dieser Symmetrie der Prüfungsmaßstäbe entspricht historisch die mit der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde unter anderem bezweckte Kompensation für Beschränkungen der (vorher umfassend und zulassungsfrei eröffneten) Verfahrensrevision (vgl BT-Drucks 7/861 S 1, 8) durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30. Juli 1974 (BGBl I, 1625). Das Beschwerdeverfahren hat nach der abschließenden gesetzlichen Regelung nur einen einzigen Gegenstand, nämlich die Frage, ob das LSG die Revision entgegen § 160 Abs 2 SGG gesetzwidrig nicht zugelassen hat. Das Beschwerdegericht muß zur Beurteilung dieser Frage denselben Prüfungsmaßstab anlegen, den auch schon das LSG hätte beachten müssen. Es besteht also eine Identität des von Berufsungs- und Beschwerdegericht gleichermaßen zugrunde zu legenden Prüfungsmaßstabs. Eine weitergehende Kompetenz ist dem Beschwerdegericht durch das SGG nicht eingeräumt worden. Hiermit ist unvereinbar, daß das BSG als Beschwerdegericht erstmals eine abschließende und umfassende Entscheidung über den Erfolg einer hypothetischen künftigen Revision trifft. Denn das Berufungsgericht hätte gerade dies bei seiner Anwendung des § 160 SGG nicht berücksichtigen dürfen. Eine vom Beschwerdegericht angemäßte überschießende Erstentscheidungskompetenz dieses Inhalts reduziert darüber hinaus gesetzwidrig die Statthaftigkeit der Verfahrensrevision und mißachtet insbesondere die funktionell dem BSG (allein und gerade) als Revisionsgericht vorbehaltenen Befugnisse.

3. In der Sozialgerichtsbarkeit konnte die Revision seit Inkrafttreten des SGG (statthaft und auch ansonsten) zulässig unter anderem allein auf einen wesentlichen Mangel des Verfahrens gestützt werden (§ 162 Abs 1 Nr 2 SGG idF vom 3. September 1953, BGBl I S 1239), um auf diese Weise eine grundsätzlich vollständige materiell-rechtliche Nachprüfung des Berufungsurteils zu erreichen (vgl BSGE 3, 180). Die Möglichkeit, Revision nur unter Berufung auf Verfahrensfehler einzulegen, wurde auch nicht etwa zum 1. Januar 1975 durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30. Juli 1974 (BGBl I S 1625) beseitigt. Die Verfahrensrevision wurde hiermit zwar im Sinne einer Entlastung des BSG von der Zulassung durch das Berufungsgericht abhängig gemacht und die Geltendmachung bestimmter Verfahrensfehler mit der Beschwerde bereits ihrer Art nach ausgeschlossen (Verletzung von §§ 109, 128 Abs 1 Satz 1 SGG) oder von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht. Aus dieser "Begrenzung" ergibt sich jedoch nicht, daß der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde von zusätzlichen Voraussetzungen wie etwa der Erfolgsaussicht einer späteren Revision abhängig gemacht werden sollte (vgl BT-Drucks 7/861 S 10 li Sp zu Nr 13). Unverändert eröffnet demgemäß das SGG den Weg in das Revisionsverfahren weiterhin eigenständig auch bei fehlerhafter Anwendung gerade und allein von Verfahrensrecht (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), wenn das Urteil des LSG darauf beruhen kann. Dann besteht die Möglichkeit der uneingeschränkten Überprüfung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht (vgl etwa Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, § 170 RdNr 13 mwN) im Rahmen des (allein) diesem zugeordneten Revisionsverfahrens. § 160 SGG nimmt damit in Kauf, daß bloß potentiell erhebliche Verfahrensfehler des LSG zur Zulassung der Revision führen, diese aber später vom Revisionsgericht aus anderen Gründen (zB solchen des materiellen Rechts) für unbegründet erachtet wird. Dann erweist sich der Verfahrensfehler als im Ergebnis folgenlos, weil er zwar möglicherweise für das Urteil des LSG, nicht aber für die Revisionsentscheidung erheblich war.

4. Ihrer Art nach betreffen die von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG erfaßten Verfahrensfehler schwerpunktmäßig den Irrtum bei der konkreten Anwendung von den Weg zur Entscheidung regelnden Rechtsnormen (error in procedendo). Das Gesetz betont damit insofern verstärkt das Ziel, die Beachtung rechtsstaatlichen Verfahrensrechts im Einzelfall zu sichern. Man kann in gewissem Sinne bildhaft sagen, es mache die Revision durch den eigenständig ausgestalteten Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers zu einem Element der "bundesgerichtlichen" Verfahrensaufsicht über die LSG (vgl zutreffend Meyer-Ladewig, Revisionszulassung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, 417; in diesem Sinne auch Hennig in: Hennig, Kommentar zum SGG, § 160 RdNr 105). Würde die Zulassung der Revision außer von dem Vorliegen (für die angegriffene Entscheidung möglicherweise erheblicher) Verfahrensfehler zusätzlich von dem prognostizierten Erfolg der unterstellten künftigen Revision abhängig gemacht, würde die Pflicht, die Revision zuzulassen, auf die Fälle beschränkt, in denen das Beschwerdegericht meint, das Revisionsgericht werde einer - kraft Unterstellung zugelassenen und zulässig eingelegten - Revision zumindest teilweise stattgeben. Ein gesetzliches Ziel, das eine solche Reduktion des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG entgegen dessen Wortlaut, Sinn, Zweck, Systematik und Entstehungsgeschichte rechtfertigen könnte, ist jedoch in Rechtsprechung, Literatur oder den sog Gesetzesmaterialien (vgl BT-Drucks 7/861 und 7/2024) nicht benannt und auch sonst nicht erkennbar.

5. Ob dem Berufungsgericht Fehler auf dem Weg zu seiner Entscheidung unterlaufen sind und diese potentiell beeinflußt haben, kann nur auf der Grundlage der - von einer Überprüfung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde gerade ausgenommenen - eigenen materiellen Rechtsansicht gerade des LSG, also unabhängig von ihrer Richtigkeit, beurteilt werden (vgl bereits BSGE 2, 84 sowie BSG in SozR SGG § 103 Nr 7 mwN und die umfangreichen Nachweise bei Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zum SGG, § 160 RdNr 163; ebenso stRspr des BFH vgl etwa Beschlüsse vom 20. August 1999, V B 52/212, BFH/NV 2000, 212 und vom 14. September 1999, V B 77/99, BFH/NV 2000, 328 mwN sowie des BVerfG, vgl etwa in Buchholz 310 § 132 Nr 96); dies ist sogar bei offensichtlicher Unhaltbarkeit anzunehmen (Friedrichs, Die Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, NJW 1976, 1875, 1876 mwN). Die Auffassung des Beschwerdegerichts über das materielle Recht ist demgegenüber unerheblich. Daher hat auch der Beschwerdeführer im Rahmen der Begründung (vgl zu den Anforderungen insofern etwa die in SozR 3-1500 § 96 Nr 9 zusammengefaßte stRspr) seiner Nichtzulassungsbeschwerde nur die Möglichkeit (vgl § 160 Abs 2 Nr 3 SGG: " ..., auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.") zu bezeichnen, daß das LSG bei ordnungsgemäßer Durchführung seines Verfahrens und auf der Grundlage seiner Rechtsansicht ohne den gerügten Verfahrensfehler zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre (BSG in SozR 1500 § 160a Nr 14, 34, 60; die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift insofern behauptend etwa Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats des BVerfG in SozR 3-1500 § 160a Nr 6). §§ 160, 160a SGG sehen an keiner Stelle vor, der Beschwerdeführer müsse zusätzlich auch noch den Erfolg der unterstellten späteren Revision darlegen und damit zumindest Ausführungen dazu machen, daß nicht nur die Entscheidung des LSG auf dem gerügten Mangel beruhen kann, sondern daß dieser notwendig auch nach der (noch nicht bekannten) materiellen Rechtsansicht des zukünftigen Revisionsgerichts für dessen angestrebte Entscheidung erheblich sein wird.

6. Eine sachliche Entscheidungskompetenz des Beschwerdegerichts über den Erfolg einer angestrebten und als zulässig unterstellten künftigen Revision ist unvereinbar mit der Stufung von Zulassungsverfahren und Revisionsverfahren sowie mit den hiernach zu unterscheidenden funktionellen Zuständigkeiten der Spruchkörper des BSG. Das Beschwerdegericht ist gesetzlich nicht befugt, die

funktionell allein dem Revisionsgericht vorbehaltene Entscheidung über den Erfolg einer Revision vorwegzunehmen. Es darf nur entscheiden, ob die Revision zugelassen oder die Beschwerde abgelehnt wird (§ 160a Abs 4 Sätze 4 u 5 SGG). Schon deswegen hat das Revisionsgericht Verfahrensfehler nur zu prüfen, wenn diese mit der Revision selbst (nochmals) zulässig und begründet gerügt werden (§§ 163, 164 Abs 2 Satz 3; s auch § 170 Abs 3 Satz 2 SGG). Dies gilt auch dann, wenn die Revision vom Beschwerdegericht wegen eines Verfahrensmangels des LSG zugelassen worden ist (vgl demgegenüber in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit § 133 Abs 6 VwGO). Erst recht ist das Beschwerdegericht nicht befugt, seine Entscheidung an die Stelle derjenigen eines künftigen Revisionsgerichts zu setzen. Damit überschreitet es seine gesetzlich eingeräumte Entscheidungskompetenz, die nach Verfahrensart, Prüfungsgegenstand und -maßstab und nach seiner funktionellen Zuständigkeit begrenzt ist. Es versagt der Nichtzulassungsbeschwerde den Erfolg, obwohl alle tatbestandlichen Voraussetzungen von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG erfüllt sind. Es würde nicht mehr nur die gesetzliche Frage beantworten, ob die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materiell-rechtlicher Auffassung durch den Verfahrensfehler möglicherweise beeinflusst worden ist. Das Beschwerdegericht würde abschließend und unanfechtbar entscheiden, ob das Berufungsurteil nach Bundesrecht sachlich richtig war. Diese Entscheidung erginge, obwohl weder rechtlich notwendig noch faktisch die Identität der Richterbank, also der zur Entscheidung berufenen Richter, gewährleistet ist. Damit stellt das Beschwerdegericht den Beschwerdeführer im Ergebnis vor Richter, die gesetzlich nicht zur Entscheidung über den Erfolg einer Revision berufen sind. Im vorliegenden Zusammenhang ist daher nicht näher darauf einzugehen, daß das Beschwerdegericht, wenn es über den Erfolg der hypothetischen Revision letztverbindlich entscheiden will, dem Beschwerdeführer zur Vermeidung eines weiteren eigenen Grundrechtsverstoßes notwendig rechtliches Gehör gerade zu den nach seiner Ansicht für die Entscheidung über den Erfolg einer Revision maßgeblichen Sachaspekten zu gewähren (und regelmäßig selbst eine mündliche Verhandlung durchzuführen) hat (§§ 62, 128 Abs 2 SGG).

Dem sich aus Art 101 Abs 1 Satz 2 GG notwendig ergebenden funktionellen Kompetenzgefüge von Beschwerde- und Revisionsgericht im BSG hat sich die Auslegung von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG zu fügen (Art 100 Abs 1 GG). Insofern bildet - wie bereits ausgeführt - grundsätzlich die materiell-rechtliche Auffassung des LSG den Kontext, innerhalb dessen sich die fehlerhafte Anwendung verfahrensrechtlicher Bestimmungen vollzieht und der potentielle Einfluß derartiger Verfahrensfehler auf das Berufungsurteil erkennbar wird. Auch die negative Feststellung, eine dem Kläger günstigere abweichende Entscheidung sei ohne den Verfahrensfehler schlechthin ausgeschlossen, so daß die Entscheidung auf dem Verfahrensfehler nicht beruhen könne, kann demgemäß grundsätzlich nur dann in Betracht kommen, wenn die maßgebliche materiell-rechtliche Auffassung des LSG dem nicht widerspricht. Eine Ausnahme hiervon und insofern gleichzeitig eine Antizipation des Revisionsverfahrens ist allenfalls dann denkbar, wenn das für den Beschwerdeführer negative Ergebnis von vornherein und zweifelsfrei feststeht, etwa wenn zB ein aus dem materiellen Recht schlechthin nicht ableitbarer Anspruch rechtsmißbräuchlich durch die Instanzen verfolgt wird. Allenfalls in einem derartigen Extremfall - wie er hier gerade nicht vorliegt - kann auch verfassungsrechtlich zu erwägen sein, das Beschwerdegericht auch bei Vorliegen eines nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG als an sich potentiell für die Entscheidung des LSG rechtserheblichen Verfahrensfehlers für befugt zu halten, die Beschwerde abzulehnen.

7. Eine "analoge" Anwendung des § 170 Abs 1 Satz 2 SGG scheidet (einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich) aus. Eine erweiterte Prüfungskompetenz des Beschwerdegerichts würde sich auf die rechtlichen und faktischen Normalfälle erstrecken, in denen - wie bei jeder Revision - die Entscheidung von der Zuordnung von Individualsachverhalt und Rechtsnorm sowie der Beantwortung von Rechtsfragen abhängt. Eine analoge Anwendung (vgl hierzu Urteil des Senats in SozR 3-2600 § 34 Nr 1 S 12 f) von § 170 Abs 1 Satz 2 SGG ist im Beschwerdeverfahren nicht erlaubt (vgl entsprechend zur Entwicklung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sendler, Kleine Revisionsurteile ?, DVBl 1992, 20). Es steht dem nämlich bereits entgegen, daß das dem SGG zugrundeliegende Konzept der funktionellen Zuständigkeitsverteilung zwischen Beschwerde- und Revisionsgericht in den gesetzlichen Bestimmungen über die Nichtzulassungsbeschwerde keine nur unvollständige Ausprägung gefunden hat ("Lücke"): Die Anwendung von § 170 Abs 1 Satz 2 SGG im Zusammenhang mit einer auf Verfahrensfehler gestützten Nichtzulassungsbeschwerde würde ferner - soll sie sich nicht darauf beschränken, nach Bedarf eine entscheidungsunerhebliche zusätzliche "Begründung" für die Zurückweisung der Beschwerde zu liefern - stets einen umfassenden weiteren materiellen Prüfungsschritt erfordern. Dies wäre jedoch gleichermaßen mit dem gesetzlichen numerus clausus der Zulassungs-(und spiegelbildlich der Zurückweisungs-)gründe wie mit dem dargestellten Gesetzesmotiv einer Entlastung des BSG im Bereich der Verfahrensrevision unvereinbar. Darüber hinaus korrespondiert § 170 Abs 1 Satz 2 SGG mit der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts hinsichtlich der Verletzung von Bundesrecht nach § 162 SGG (vgl hierzu bereits BSGE 3, 180, 186), so daß es erkennbar auch an einer Ähnlichkeit der Verhältnisse fehlt.

8. Dem kann weder mit dem bloßen Hinweis auf "pragmatische Gründe zur unverzüglichen Herbeiführung des Rechtsfriedens" (vgl Sendler, aaO mwN) noch mit der thesenhaften Behauptung des angeblich übergreifend geltenden - und deshalb auch eine Analogie rechtfertigenden - Satzes entgegnet werden, ein Verfahren solle nicht um eines Fehlers willen fortgeführt werden, der im Ergebnis bedeutungslos bleiben werde (so aber Sendler, aaO S 242). Beide Behauptungen verkennen aus den bereits dargelegten Gründen die rechtlichen Bindungen der rechtsprechenden Gewalt (Art 1 Abs 3, 20 Abs 3 GG). Eine Berufung auf beliebige und wechselhafte Gesichtspunkte sog Prozeßökonomie (insbesondere auf die Topoi der Verfahrenskonzentration und -beschleunigung) kann die Nichtbeachtung von verfahrensrechtlichen und gesetzlichen Bindungen nicht rechtfertigen. Sie werden nur rechtserheblich, soweit sie im geltenden Recht eine hinreichende Grundlage gefunden haben, wenn also § 160 Abs 2 SGG in einem solchen Sinne und gemessen an Art 101 Abs 1 Satz 2 GG, Art 19 Abs 4 und Art 3 Abs 1 GG verfassungsgemäß ausgestaltet würde.

9. In Fällen der vorliegenden Art kann ein Beschwerdegericht über den Erfolg einer unterstellten Revision ohnehin nur entscheiden, wenn es selbst die Verfahrensrechte des Klägers (ua Art 103 Abs 1 GG) verletzt. Denn das Berufungsgericht hat über den Aufhebungs- und Verlegungsantrag des Klägers nicht entschieden. Deshalb entfiel für den Kläger die Möglichkeit, an der dennoch durchgeführten mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Ferner fehlt es deshalb bisher überhaupt an einem verfahrensfehlerfrei festgestellten Sachverhalt. Die rechtliche Beurteilung der fehlerhaft festgestellten Tatsachen könnte sich aus unterschiedlichen Gründen als unzutreffend erweisen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-17