

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RA 65/88

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
21. Februar 1989 durch den Präsidenten Dr. R e i t e r , den Richter F u n k
und die Richterin Dr. W o l f f sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. B a a k e
und D e k a r s k i
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom
20. Oktober 1987 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozial-
gericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Streitig ist, ob der Klägerin Witwenrente aus der Versicherung ihres im Januar 1983 verstorbenen früheren Ehemannes zusteht (§ 42 Angestelltenversicherungsgesetz -AVG-).

Der Rentenantrag der Klägerin wurde von der Beklagten mit der Begründung abgelehnt, daß ihr anläßlich der Scheidung am 21. Oktober 1969 vergleichsweise erklärter Unterhaltsverzicht durch die spätere Verpflichtungserklärung des Verstorbenen vom 25. Februar 1978, ihr monatlich 100,-- DM zu zahlen, nicht rückgängig gemacht worden sei (Bescheid vom 31. August 1983; Widerspruchsbescheid vom 21. März 1984). Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin eine Rente aus der Versicherung ihres früheren Ehemannes zu zahlen (Urteil des SG Berlin vom 21. Oktober 1985). Auf die hiergegen eingelegte Berufung der Beigeladenen wurde das Urteil des SG Berlin aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil des Landessozialgerichts -LSG-Berlin vom 20. Oktober 1987). Das LSG hat ua ausgeführt, der Senat habe gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden können, weil sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt hätten. Zwar habe der Senat im Anschluß an die vorhergehende mündliche Verhandlung am 27. Januar 1987 beschlossen, daß bei dem neuen Termin in derselben Besetzung entschieden werden solle. Dieser Beschluß sei aber schon deshalb gegenstandslos, weil der damals mitwirkende ehrenamtliche Richter Lieske inzwischen aus dem Amt ausgeschieden sei. Im übrigen wirkten bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung die Richter mit, die nach dem Geschäftsverteilungsplan an den Beratungstagen heranzuziehen seien, und nicht diejenigen, die an der vorangegangenen mündlichen Verhandlung teilgenommen hätten. In der Sache hat das LSG einen Witwenrentenanspruch der Klägerin mit der Begründung verneint, daß der Versicherte - wegen des Unterhaltsverzichts der Klägerin - weder nach den Vorschriften des Ehegesetzes Unterhalt zu leisten gehabt habe noch aus sonstigen Gründen zur Unterhaltsleistung verpflichtet gewesen sei. Zwar gehe der Senat zugunsten der Klägerin davon aus, daß sich der Versicherte mit Schreiben vom 25. Februar 1978 habe verpflichten wollen, an die Klägerin monatlichen Unterhalt in Höhe von 100,-- DM zu zahlen, weil die Klägerin wegen der Pflege der erkrankten Tochter ihre Berufstätigkeit habe aufgeben und von Sozialhilfe und Pflegegeld habe leben müssen. Dieser Grund sei aber im Oktober 1978 mit der Wieder-



aufnahme einer Arbeit durch die Klägerin entfallen gewesen, so daß der Versicherte einer Inanspruchnahme auf Unterhalt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung hätte entgegensetzen können. Die Zahlungen seien im übrigen nicht während des gesamten letzten Jahres vor dem Tode des Versicherten (28. Januar 1983), sondern nur bis Oktober 1982 erfolgt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin einen Mangel im Verfahren des LSG. Das LSG habe gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs sowie gegen § 124 Abs 1 und 2 SGG, ferner auch gegen §§ 127, 128 Abs 2 und 129 SGG verstoßen. Der 2. Senat des LSG sei bei seiner Entscheidung am 20. Oktober 1987 nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, weil andere Richter als bei der vorhergehenden Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung am 27. Januar 1987 beteiligt gewesen seien. Dies sei fehlerhaft gewesen, weil nach Schließung der mündlichen Verhandlung am 27. Januar 1987 beschlossen worden sei, daß bei dem neuen Termin der Senat in derselben Besetzung entscheiden solle. Dementgegen hätten an der Entscheidung am 20. Oktober 1987 drei neue Richter mitgewirkt, ohne daß ihr dieser Richterwechsel ordnungsgemäß mitgeteilt worden sei. Dadurch sei jedenfalls ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden; denn sie habe ihr Einverständnis zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nur unter der Voraussetzung erteilt, daß - wie in dem Beschluß vom 27. Januar 1987 vorgesehen - der Senat in derselben Besetzung wie bei der damaligen mündlichen Verhandlung entscheide. Von der Änderung der Besetzung hätte sie deshalb in Kenntnis gesetzt werden müssen. Ohne einen solchen Hinweis habe das LSG nicht ohne mündliche Verhandlung entscheiden dürfen, sondern hätte eine erneute mündliche Verhandlung - in der neuen Besetzung - durchführen müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 20. Oktober 1987 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beigeladene beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Das angefochtene Urteil ist verfahrensfehlerhaft zustandegekommen. Das LSG hat sowohl gegen § 124 Abs 1 und 2 SGG verstoßen als auch den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör beeinträchtigt (§ 62 SGG). Bei der gegebenen Sachlage hätte das LSG nicht ohne mündliche Verhandlung entscheiden dürfen.

Im Anschluß an die Beweisaufnahme und mündliche Verhandlung am 27. Januar 1987, an der der Vorsitzende Richter H. , die Richter B. und L. sowie die ehrenamtlichen Richter L. und H. teilgenommen hatten, hatte der 2. Senat beschlossen, daß "bei dem neuen Termin der Senat in derselben Besetzung entscheiden soll". Nach Durchführung weiterer Beweiserhebungen und Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu wurden die Beteiligten um Mitteilung gebeten, ob sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden seien. Dies hat ua auch die Klägerin durch Rücksendung der von ihr am 11. August 1987 unterschriebenen vorgefertigten Einverständniserklärung bejaht. Am 20. Oktober 1987 hat sodann der 2. Senat des LSG Berlin ohne mündliche Verhandlung - zu Lasten der Klägerin - entschieden, wobei die Richter am LSG B. (als Berichterstatter und zugleich Vertreter des erkrankten Vorsitzenden Richters H.), S. und L. sowie die ehrenamtlichen Richter M. und B. beteiligt waren. Das LSG hat in den Entscheidungsgründen des Urteils seinen Beschluß vom 27. Januar 1987 schon deshalb als gegenstandslos bezeichnet, weil der ehrenamtliche Richter L. inzwischen aus seinem Amt ausgeschieden sei. Im übrigen wirkten bei einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren die Richter mit, die nach dem Geschäftsverteilungsplan an dem Beratungstag heranzuziehen seien, und nicht diejenigen, die an der letzten mündlichen Verhandlung teilgenommen hätten.

Soweit die Revision bemängelt, das LSG sei bei seiner Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, greift die Verfahrensrüge nicht durch. Die Richterbank war richtig besetzt. Entgegen der Ansicht der Klägerin mußte die Besetzung des Senats bei der Beratung und Entscheidung am 20. Oktober 1987 nicht mit der Besetzung des Gerichts bei der mündlichen Verhandlung im Januar 1987 übereinstimmen. Dies hätte nach § 129 SGG nur dann der Fall



sein müssen, wenn die Entscheidung "aufgrund" der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 1987 ergangen wäre. Nur wenn der Richterwechsel zwischen der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, und der Beschlußfassung über das Urteil eingetreten wäre, wäre § 129 SGG verletzt. Wenn jedoch in einem "vorangegangenen" Termin zur mündlichen Verhandlung andere Richter teilgenommen haben, schadet das nicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Beteiligten nach diesem Termin - wie hier - auf mündliche Verhandlung verzichtet haben. Denn in diesem Fall ist § 129 SGG ohnehin nicht anwendbar, und zwar unabhängig davon, daß zunächst eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Eine vorausgegangene mündliche Verhandlung schließt bei Einverständnis der Beteiligten eine Fortsetzung und Beendigung des Verfahrens ohne mündliche Verhandlung nicht aus. Das Urteil ergeht dann nicht mehr aufgrund der früher durchgeführten mündlichen Verhandlung, so daß es auf die Besetzung des Gerichts in dem früheren Termin nicht ankommt (BSG SozR Nr 4 zu § 124 SGG). Vielmehr wirken bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung jeweils die Richter mit, die zu dem Zeitpunkt, in dem Beratung und Entscheidung stattfinden, nach dem Geschäftsverteilungsplan zur Mitwirkung berufen sind (vgl Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, § 129 Anm 2 mwN; Kopp, Kommentar zur VwGO, § 112 Anm 8 mwN).

Welche Bedeutung in diesem Zusammenhang einem Senatsbeschluß zukommt, wonach bei einem neuen Termin in derselben Besetzung entschieden werden soll, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Ob damit die von § 129 SGG erstrebte Identität der Gerichtsbesetzung bei Urteilsfällung und zugrundeliegender letzter mündlicher Verhandlung über den Anwendungsbereich dieser Norm hinaus erweitert werden kann, ist mindestens zweifelhaft. Jedenfalls kann ein solcher Beschluß nicht bewirken, daß ein wegen "Verhinderung" (zB wegen Krankheit, Versetzung, Tod) oder sonst nach dem Geschäftsverteilungsplan begründeter Richterwechsel unzulässig wird (vgl dazu Hennig/Danckwerts/König, Komm zum SGG, § 129 Anm 3.1). Das gilt erst recht für den Fall, daß ein Richterwechsel nach Überleitung in das Verfahren ohne mündliche Verhandlung stattfindet, weil in diesem Fall ohnehin die nach dem Geschäftsverteilungsplan zur Mitwirkung berufenen Richter heranzuziehen sind.

Allerdings hätte das LSG, bevor es von der Möglichkeit der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung Gebrauch machte, die Klägerin auf diese Rechtslage hinweisen müssen. Dem Beschluß vom 27. Januar 1987 konnte die im Berufungsverfahren nicht vertretene Klägerin nicht ohne weiteres entnehmen, daß er nur für den Fall eines weiteren Termins zur mündlichen Verhandlung Geltung



haben sollte. Die Klägerin ist auch bei der späteren Einholung ihres Einverständnisses mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht darauf hingewiesen worden, daß im Falle einer solchen Entscheidung der Beschluß gegenstandslos sei, so daß sie davon ausgehen konnte, daß sich das Gericht auch weiterhin an seinen Beschluß halten werde. Deshalb hat das Gericht ermessenswidrig gehandelt, indem es am 20. Oktober 1987 - ohne vorherigen Hinweis auf den Richterwechsel - ohne mündliche Verhandlung entschieden hat. Muß nämlich das Gericht aufgrund der - hier von ihm selbst geschaffenen - Verfahrenslage Zweifel haben, ob die Klägerin ihr Einverständnis auch ohne den Beschluß vom 27. Januar 1987 erteilt hätte, hätte es sich wenigstens vor der beabsichtigten Entscheidung vergewissern müssen, ob die Klägerin auch bei einem - dann absehbaren - Richterwechsel an ihrem Verzicht festhält. Dabei geht es nicht um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Klägerin ihre Einverständniserklärung hätte widerrufen können. Denn auch ohne einen solchen Widerruf ist das Gericht nicht an das Einverständnis der Beteiligten gebunden; es kann vielmehr auch dann aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden, wenn die Beteiligten an der Erklärung nach § 124 Abs 2 SGG festhalten. Ob mit oder ohne mündliche Verhandlung entschieden werden soll, steht allein im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen ist pflichtwidrig gebraucht, wenn eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach der Verfahrenslage nicht vertretbar ist, insbesondere wenn durch diese - der Verfahrensvereinfachung dienende Art der Entscheidung höherrangige Prozeßgrundsätze verletzt werden (BSG SozR Nr 6 zu § 124 SGG). Das ist auch dann der Fall, wenn das Gericht nach der Prozeßlage ernsthaft zweifeln mußte, ob bei Erteilung eines gebotenen Hinweises (hier: auf den Richterwechsel) auf mündliche Verhandlung verzichtet bzw an diesem Verzicht festgehalten worden wäre. Hat das Gericht ohne Rücksicht auf diese Verfahrenslage nicht erneut mündlich verhandelt, so hat es der Klägerin das rechtliche Gehör in einem wesentlichen Punkt versagt und damit gegen §§ 62 und 124 Abs 1 SGG sowie mittelbar auch gegen § 124 Abs 2 SGG verstoßen.

Der darin liegende Verfahrensmangel stellt allerdings keinen absoluten Revisionsgrund iS von § 551 Nr 5 Zivilprozeßordnung (ZPO) dar (BSGE 53, 83, 84 f). Deshalb setzt seine Kennzeichnung als wesentlicher Verfahrensmangel die Feststellung voraus, daß die angefochtene Entscheidung auf dem Verfahrensmangel beruhen kann (vgl § 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Das ist der Fall, wenn sich nicht ausschließen läßt, daß das LSG bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre (BSG SozR 1500 § 124 Nr 2). Im vorliegenden Fall kann eine solche Ursächlichkeit nicht ausgeschlossen werden. Das liegt schon nach der Art des Verfahrensmangels auf



der Hand; denn die mündliche Verhandlung gibt in besonderem Maße Gelegenheit, den Sach- und Streitstand mit dem Gericht zu erörtern und stärker auf die richterliche Überzeugungsbildung einzuwirken. Der vorliegende Fall läßt es jedenfalls nicht als von vornherein ausgeschlossen erscheinen, daß das LSG dann zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können; denn es stehen Wertungen tatsächlicher Art zur Diskussion, die einer differenzierten Beurteilung zugänglich sind.

Mithin war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens mitzuentscheiden haben wird.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)