

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RA 71/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

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 des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom
6. November 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die rentensteigernde Berücksichtigung einer Ersatzzeit wegen verfolgungsbedingter Arbeitslosigkeit vom 1. August 1935 bis 28. Februar 1939 (§ 28 Abs 1 Nr 4 Angestelltenversicherungsgesetz -AVG-).

Der am 19. September 1897 geborene Kläger bezog von der Beklagten Ruhegeld wegen Berufsunfähigkeit ab 1. Januar 1954, das mit Bescheid vom 5. Februar 1962 als Rente wegen Erwerbsunfähigkeit umgestellt wurde. Von den damals geltend gemachten Zeiten verfolgungsbedingter Arbeitslosigkeit wurde nur die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1934 als Ersatzzeit berücksichtigt. Dem lag ein Bescheid des Regierungspräsidenten Stade vom 13. Mai 1957 zugrunde, wonach der Kläger als Verfolgter des NS-Regimes anerkannt und die Entlassung zum 1. Januar 1934 aus dem Dienst beim Landkreis Stade als wegen seiner Zugehörigkeit zur SPD erfolgt angesehen wurde. Die spätere Arbeitslosigkeit ab August 1935, die an eine Beschäftigung beim Katasteramt B. in der Zeit von Juli 1934 bis Ende Juli 1935 anschloß, wurde hingegen nicht als verfolgungsbedingt anerkannt. Eine bereits 1962 vor dem Sozialgericht (SG) Stade erhobene Klage auf Berücksichtigung der weiteren Zeiten der Arbeitslosigkeit endete mit einer Klagerücknahme, weil der Kläger nicht beweisen konnte, daß auch diese Arbeitslosigkeit verfolgungsbedingt war (SG Stade - S 4 An 37/62 -).

Später wurde die Rente wegen Vollendung des 65. Lebensjahres erhöht und als Altersruhegeld festgestellt (Bescheid vom 14. September 1962).

Ein im Oktober 1983 eingeleitetes Neufeststellungsverfahren auf Anerkennung der Zeiten von August 1935 bis Februar 1939 als Zeiten verfolgungsbedingter Arbeitslosigkeit hatte keinen Erfolg. Dazu hatte der Kläger die Bescheinigung eines früheren Mitarbeiters beim Katasteramt B., Bernhard Sch. (Sch.), vom 30. August 1983 vorgelegt, der bestätigte, daß der Kläger 1935 beim Katasteramt B. aus politischen Gründen entlassen worden sei. Nach Beziehung der Entschädigungsakten des Regierungspräsidenten Stade wies die Beklagte den Antrag mit der Begründung zurück, daß die Entlassung des Klägers zum 31. Juli 1935 nach dem Inhalt dieser Akten auf dienstlichen Gründen beruht habe (Bescheid vom 30. Januar 1984; Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 1984). Klage und Berufung des Klägers blieben ebenfalls ohne Erfolg



(Urteil des SG Stade vom 15. Juli 1985; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- Niedersachsen vom 6. November 1987). Das LSG hat eine verfolgungsbedingte Entlassung des Klägers verneint. Der beantragten Vernehmung des Zeugen Sch. wurde nicht stattgegeben, weil die "mitgeteilte Meinungsäußerung" dieses Zeugen über eine angeblich politisch begründete Entlassung des Klägers nicht geeignet sei, die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts zu widerlegen. Der Sachverhalt sei durch den Inhalt der Personalakten des Katasteramtes geklärt, so daß der Senat keinen Anlaß zu weiteren Ermittlungen gesehen habe. Zum Inhalt dieser Akten ist ausgeführt, nach einem Bericht des Direktors des Katasteramtes an den Regierungspräsidenten in Stade vom 18. Juni 1935 sei der Kläger am 5. Juni 1935 nicht zum Dienst erschienen und habe am folgenden Tag ein ärztliches Zeugnis vorgelegt, wonach er wegen Bronchitis und Nervenschwäche voraussichtlich acht Tage krank sei. Nach Ablauf der acht Tage sei er jedoch nicht zum Dienst erschienen, sondern habe sich erst am 18. Juni 1935 wieder gemeldet. Diesem Sachverhalt sei der Kläger sowohl gegenüber dem Regierungspräsidenten als auch in einem nachfolgenden Arbeitsgerichtsprozeß nicht entgegengetreten, sondern habe die Rechtmäßigkeit der Kündigung nur pauschal bezweifelt und geltend gemacht, sie sei ohne sein Verschulden erfolgt, und - im Arbeitsgerichtsprozeß - die Frist zur Kündigung sei nicht eingehalten worden, so daß ihm weiteres Arbeitsentgelt zustehe. Dieser Prozeß und sein Gegenstand sprechen nach Ansicht des LSG dafür, daß die für die Kündigung angegebenen Gründe zutreffend gewesen seien, weil ihnen sonst der Kläger entgegengetreten wäre. Die damaligen politischen Verhältnisse könnten für eine Unterlassung nicht maßgeblich gewesen sein.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 103 und 128 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sowie des Art 103 Abs 1 Grundgesetz (GG). Das LSG habe unter Verstoß gegen § 103 SGG die beantragte Vernehmung des Zeugen Sch. zu den - politischen - Gründen seiner damaligen Entlassung abgelehnt, obwohl der Zeuge in seiner Bescheinigung zum Ausdruck gebracht habe, daß er weitere Tatsachen aus jener Zeit hierzu aus eigener Anschauung bekunden könne. Die vom LSG angenommene Ungeeignetheit dieses Beweismittels widerspreche § 103 SGG, zumal gerade die Akten des Katasteramtes hinreichenden Anhalt für die Annahme einer politisch bedingten Entlassung böten. Der Bericht des Direktors des Katasteramtes vom 18. Juni 1935 gebe nicht die wahren Gründe für die Kündigung an. Diese ergäben sich vielmehr aus den - aktenkundigen - mehrfachen Versuchen des Katasteramtsinspektors F. (F.), ihn aus Gründen seiner politischen Gesinnung aus dem Amt zu drängen. Dieser habe ihn in verschiedentlichen Schrei-



ben mangelnder Leistungsfähigkeit und -bereitschaft bezichtigt und auch versucht, ihm zuviel genommenen Urlaub anzulasten, was jedoch jeweils widerlegt worden sei. Die tragenden Motive des F. gingen aus Äußerungen hervor, daß er, der Kläger, nicht in den Betrieb hineinpasste, zur SPD gehört habe, ein bewegtes Leben hinter sich habe, sich nicht als "Gefolgschaftsmitglied" einfüge usw. Das zweite Motiv des F. sei aus weiteren Schreiben ersichtlich, wonach er statt seiner die Einstellung "eines alten Kämpfers der nationalsozialistischen Bewegung" erstrebt habe. F. habe insoweit mit unzutreffenden Argumenten seine Entlassung betrieben und gleichzeitig versucht, Ämterpatronage zugunsten eines alten Kämpfers zu betreiben. Der Direktor des Katasteramtes, G. (G.), habe auf dessen Vorwürfe hin mehrfach eine Kündigung abgelehnt und im Bericht vom 23. April 1935 ihm nach zuvor durchgeführter Überwachung befriedigende Leistungen bescheinigt und damit F. Lügen gestraft. Daß dieser es seinerzeit überhaupt habe wagen können, eine derart offene Ämterpatronage zu versuchen und den Direktor zu übergehen, liefere in Kenntnis der Zeitgeschichte ausreichend Beweis dafür, daß F. kraft seiner damaligen politischen Stellung eine einflußreiche Position innegehabt habe. F. habe sich ausdrücklich dazu bekannt, daß er sich gerade als Mitglied der NSDAP und als SA-Mann von ihm, dem Kläger, gestört fühle. 1962 sei dem SG Stade vorgetragen worden, daß der Direktor G. ihm, dem Kläger, gegenüber zugegeben habe, daß er die Entlassung habe aussprechen müssen, weil F. es gefordert habe und dieser sein Scharführer bei der SA gewesen sei. G. habe sich dann aber mit Schreiben vom 14. Juni 1963 gegenüber dem SG auf mangelndes Gedächtnis berufen, so daß er nicht als Zeuge geladen worden sei. Er, der Kläger, habe damals resigniert, weil damit sein einziger - wie er damals meinte - Zeuge ausgefallen sei. Auf alle diese Umstände sei das LSG im jetzigen Urteil nicht eingegangen, obwohl sich ihm bei deren Zusammenschau eine Vernehmung des Zeugen Sch. hätte aufdrängen müssen.

Ein weiterer Verfahrensverstoß liege darin begründet, daß das LSG seine Entscheidung darauf gestützt habe, er (der Kläger) sei den Vorwürfen anlässlich der Kündigung nicht entgegengetreten, sondern habe deren Rechtmäßigkeit nur pauschal bezweifelt und sie auch im Arbeitsgerichtsprozeß nicht bestritten. Darin liege ein Verstoß gegen die Denkgesetze und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das LSG habe praktisch die Identität des Berichtes des Direktors vom 18. Juni 1935 mit den im Kündigungsschreiben angegebenen Gründen unterstellt und auch zu Unrecht angenommen, daß dieser Bericht ihm, dem Kläger, bekannt gewesen sei. Dabei habe es übersehen, daß dieser Bericht an den Regierungspräsidenten gerichtet gewesen und ihm, dem Kläger, ausweislich der Akten weder abschriftlich noch sonst mitgeteilt worden sei. Im eigent-



lichen Kündigungsschreiben heiße es nur, daß ihm aus dienstlichen Gründen zum 1. August 1935 gekündigt werde. Da es sich um eine fristgerechte Kündigung gehandelt habe, habe er diese Gründe auch gar nicht anfechten können, zumal es damals kein Kündigungsschutzgesetz gegeben und eine fristgerechte Kündigung keiner Begründung bedurft habe. Gerade in dem Umstand, daß eine fristlose Kündigung unterblieben und der Weg einer fristgerechten Kündigung gewählt worden sei, sei die Vermutung begründet, daß der angebliche Kündigungsgrund nicht bestanden habe. Im übrigen habe das LSG seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil ihm der Inhalt der gesamten Personalakten und der sonstigen Beiakten, insbesondere der Bericht vom 18. Juni 1935, nicht bekanntgemacht und die Einsichtnahme in diese Akten durch das LSG unmöglich gemacht worden seien.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 6. November 1987 und des Sozialgerichts Stade vom 15. Juli 1985 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 30. Januar 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 1984 zu verurteilen, ihm Altersruhegeld unter Berücksichtigung einer Ersatzzeit wegen verfolgungsbedingter Arbeitslosigkeit vom 1. August 1935 bis 28. Februar 1939 zu gewähren,

hilfsweise, das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 6. November 1987 aufzuheben und die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Landessozialgerichts zurückzuverweisen.

Die Beklagte hat von einer Antragstellung abgesehen, weil sie die Ablehnung der Beweisaufnahme durch das LSG für nicht ausreichend begründet hält.

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

II

Die Revision des Klägers ist iS des Hilfsantrag begründet, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen ist (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).



Das angefochtene Urteil beruht auf einem Verfahrensmangel. Das LSG hat die ihm nach § 103 SGG obliegende Sachaufklärungspflicht verletzt. Nach § 28 Abs 1 Nr 4 AVG hat es das Berufungsgericht für entscheidungserheblich angesehen, ob der Kläger zum 1. August 1935 verfolgungsbedingt arbeitslos geworden ist, dh die Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses beim Katasteramt B. im Juni 1935 auf Verfolgungsgründen beruht hat. Gleichwohl hat das LSG den Beweisantrag des Klägers, den benannten Zeugen darüber zu vernehmen, daß die Entlassung des Klägers seinerzeit auf politischen Gründen beruhte, abgelehnt. Die Ablehnung ist damit begründet worden, daß die mitgeteilte Meinungsäußerung des früheren Mitarbeiters des Klägers beim Katasteramt über dessen angebliche politisch begründete Entlassung nicht geeignet sei, die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts aus dem Inhalt der Personalakten des Katasteramtes zu widerlegen. Das bedeutet, daß das Berufungsgericht den Beweisantrag des Klägers abgelehnt hat, weil es vom Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung bereits überzeugt war. Darin liegt eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung, die auch eine Verletzung der Pflicht zur Sachaufklärung beinhaltet (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 49). Das LSG hätte vielmehr vor der abschließenden Beweiswürdigung den benannten Zeugen hören müssen.

Allerdings darf ein Gericht unter bestimmten Voraussetzungen von der Vernehmung benannter Zeugen absehen (vgl dazu im einzelnen BVerwGE 39, 36, 37 mwN; BVerwG NVwZ 1982, 244). Hier lag jedoch ein solcher Grund, der einen Verzicht auf die Vernehmung gerechtfertigt hätte, nicht vor. Insbesondere war das Beweismittel nicht "untauglich". Zwar kann ein Beweismittel "aus besonderen Gründen nicht erfolgreich", dh untauglich sein (BVerwGE 39, 36, 37), wenn aufgrund bereits erhobener Beweise die entscheidungserheblichen Tatsachen mit einer solchen Gewißheit feststehen, daß die Überzeugung des Gerichts durch die beantragte weitere Beweiserhebung - ihren Erfolg unterstellt - nicht mehr erschüttert werden kann bzw wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß eine weitere Beweisaufnahme noch Sachdienliches ergeben und die bereits gewonnene gegenteilige Überzeugung des Gerichts erschüttern könnte (BGH NJW 1956, 1480; BVerwG NVwZ 1982, 244). Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben.

Das LSG hat seine Entscheidung in erster Linie auf den Bericht des Direktors des Katasteramtes vom 18. Juni 1935 gestützt, wonach der Kläger nach einer Krankschreibung nicht rechtzeitig wieder zum Dienst erschienen sei. Auf diesen Bericht allein konnte das LSG angesichts des Gesamtinhalts der Personalakten des Klägers seine abschließende - und unerschütterbare - Überzeugung nicht



stützen. Es mußte vielmehr unter Beachtung des Umstandes, daß der Kläger bereits im November 1933 wegen seiner Zugehörigkeit zur SPD von einer anderen Behörde in Stade entlassen worden war, und unter Berücksichtigung der zeitgeschichtlichen Ereignisse in Rechnung stellen, daß derartige politische Kündigungsgründe häufig verschleiert bzw andere Gründe vorgeschoben worden sind. Der Inhalt der Personalakten, der nach dem Urteil des LSG insgesamt Gegenstand der Entscheidung war, läßt in der Tat nicht unerhebliche Anhaltspunkte dafür erkennen, daß jedenfalls auch politische Gründe für die Entlassung eine Rolle gespielt haben, wobei treibende Kraft nicht der Direktor des Katasteramtes B. , G., war, sondern der geschäftsleitende Inspektor F.. Schon alsbald nach der Einstellung des Klägers ist der Direktor von F. zur Kündigung des Klägers gedrängt worden, hat diese aber - mehrfach - abgelehnt, so daß sich F. direkt - unter Übergehung des Direktors - an den Regierungspräsidenten gewandt hat, ua auch mit dem Hinweis, daß der Kläger ein Mann sei, der von 1931 bis März 1933 der SPD angehört habe. Auf Anweisung des Regierungspräsidenten, über "Maßnahmen und Ergebnisse" hinsichtlich der angeblich unzureichenden Leistungen des Klägers zu berichten, hat der Direktor dessen Leistungen über zwei Monate persönlich überwacht und im abschließenden Bericht vom 23. April 1935 die Leistungen des Klägers als befriedigend bezeichnet. Daraufhin hat der Regierungspräsident am 30. April 1935 einen weiteren Bericht über den Kläger "mit gutachtlicher Äußerung des geschäftsleitenden Bürobeamten" angefordert. Offenbar als Reaktion hierauf hat F. unter dem 18. Juni 1935 einen Bericht an den Regierungspräsidenten entworfen, worin es heißt, daß dem Kläger zum 1. August 1935 aus dienstlichen Gründen gekündigt worden sei, weil er nach einer Krankschreibung verspätet - erst am 18. Juni 1935 - wieder zum Dienst erschienen sei. Dabei hat F., der sich dem Regierungspräsidenten gegenüber selbst als Mitglied der NSDAP und als SA-Mann bezeichnet hat, als Ersatz für den Kläger einen "alten Kämpfer der nationalsozialistischen Bewegung" empfohlen. In dem schließlich von G. gefertigten endgültigen Bericht vom 18. Juni 1935 ist als eigentlicher Grund für die Kündigung - abweichend von dem Entwurf des F. - angegeben, daß nach der gutachtlichen Äußerung des F. die Leistungen des Klägers nicht genügt hätten. Der verspätete Dienstantritt des Klägers nach der Krankschreibung ist als weiterer Grund genannt.

Angeichts dieser Umstände kann jedenfalls nicht die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß die Vernehmung des vom Kläger benannten Zeugen, der seinerzeit selbst Angestellter beim Katasteramt B. war, noch sachdienliche Angaben zu den - politischen Gründen der Entlassung des Klägers ergeben und die bereits gewonnene gegenteilige Überzeugung des LSG erschüttern



könnte. Diese Möglichkeit kann - entgegen der Ansicht des LSG - auch nicht deshalb als ausgeschlossen gelten, weil der Kläger selbst den Vorwürfen anlässlich der Kündigung nicht entgegengetreten sei. Abgesehen davon, daß dem Kläger seinerzeit Gründe für die fristgerechte Kündigung nicht mitgeteilt werden mußten und auch nicht mitgeteilt worden sind (das Kündigungsschreiben benennt lediglich "dienstliche Gründe") und auch der Kläger die Rechtmäßigkeit dieser Kündigung gegenüber dem Regierungspräsidenten in Stade durchaus in Zweifel gezogen hat (Blatt 46 der Personalakten des Katasteramtes), war er nach damaligem Recht auch gehindert, die Unwirksamkeit der Kündigung gerichtlich geltend zu machen. Nach dem damaligen Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 konnte allenfalls Einspruch wegen einer unbilligen Härte der Kündigung erhoben werden, der aber nicht zur Feststellung ihrer Unwirksamkeit, sondern nur zu einem Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber führen konnte.

Das LSG durfte mithin auf die Vernehmung des Zeugen nicht verzichten. Schon wegen dieses Verfahrensfehlers ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß hier auf die weiteren Revisionsrügen näher eingegangen werden muß.

Dem Antrag auf Zurückverweisung an einen anderen Senat des LSG konnte nicht entsprochen werden. Dabei bedarf es keiner abschließenden Entscheidung zu der in der Rechtsprechung ungeklärten Frage, ob eine Zurückverweisung an einen anderen Spruchkörper des LSG nach dem SGG zulässig ist (ablehnend Urteil des BSG vom 13. März 1975, SozSich 1976, 312; bejahend Urteil des BSG vom 24. März 1976, SGb 1976, 287, und vom 25. Februar 1976, SGb 1976, 286). Auch bei Annahme der Zulässigkeit hält der Senat die Zurückverweisung an einen anderen Spruchkörper wegen der Schwierigkeiten, die sich aus dem Fachspruchkörperprinzip ergeben, nicht für tunlich. Im übrigen ist erfahrungsgemäß davon auszugehen, daß aufgrund zwischenzeitlicher Änderungen der Geschäftsverteilung das LSG nunmehr in anderer Besetzung entscheiden wird als am 6. November 1987.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil des LSG vorbehalten.

