

Aktenzeichen

10 RV 564/57

I m N a m e n d e s V o l k e s

In Sachen

Verkündet
am 24. Mai 1960

.....
Beklagten und Revisionsklägers,

gegen

.....
Kläger und Revisionsbeklagten,

hat der 10. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1960, an der
mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. T e s m e r
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. P l e i n
und Bundesrichter S a u t t e r
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter U e b e l

und Bundessozialrichter J e l l i n g h a u s
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. März
1957 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entschei-
dung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung wird dem abschließenden Urteil
vorbehalten.

V o n R e c h t s w e g e n .



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger bezieht seit dem ersten Weltkrieg Versorgungsrente. Durch Umanerkennungsbescheid des Versorgungsamts (VersorgA.) Soest vom 29. März 1951 in der Fassung der Benachrichtigung vom 11. Dezember 1953 wird ihm wegen der Schädigungsfolgen

Nervenleiden, Schwindelanfälle, Lungenkatarrh,
Rippenfellschwarte und Bronchialkatarrh

Versorgungsrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE.) um 100 v.H. nach den Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) gewährt.

Nachdem ein im Oktober 1949 gestellter Antrag auf Pflegezulage durch Bescheid vom 5. April 1950 abgelehnt worden war, beantragte der Kläger im November 1950, also nach Inkrafttreten des BVG, jedoch vor Erteilung des Umanerkennungsbescheides erneut die Gewährung der Pflegezulage. Er begründete diesen Antrag mit einer wesentlichen Verschlimmerung der bei ihm anerkannten Schädigungsfolgen. Im Umanerkennungsbescheid vom 29. März 1951 traf das VersorgA. keine Entscheidung über die Gewährung oder Ablehnung der Pflegezulage und über den im November 1950 gestellten Antrag. Auf den wegen der Nichtgewährung der Pflegezulage gegen den Umanerkennungsbescheid gerichteten Einspruch des Klägers lehnte es das VersorgA. durch Bescheid vom 13. August 1951 ab, dem Kläger Pflegezulage zu gewähren, weil er für die gewöhnlichen Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens nicht in erheblichem Umfange fremder Hilfe bedürfe und daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Pflegezulage nicht erfüllt seien. Den gegen diesen Bescheid gerichteten erneuten Einspruch des Klägers wies der Beschwerdeausschuß durch Entscheidung vom 22. September 1953 als unbegründet zurück.

Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG.) Dortmund nach Einholung eines Gutachtens von Dr. B----- und Dr. K-----

- 3 -



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



- 3 -

den Beklagten unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger vom 1. Januar 1951 an die Pflegezulage der 1. Stufe zu gewähren. Die gegen dieses Urteil vom 14. Juni 1955 gerichtete Berufung des Beklagten, mit der die Abweisung der Klage, hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das SG. erstrebt wurde, hat das Landessozialgericht (LSG.) durch Urteil vom 29. März 1957 als unzulässig verworfen. Das LSG. hat die Ansicht vertreten, das mit der Berufung angefochtene Urteil betreffe eine Neufeststellung der Versorgungsbezüge gegenüber dem Bescheid vom 5. April 1950, durch den seinerzeit die Gewährung der Pflegezulage abgelehnt worden war. Da hiervon nicht die Schwerbeschäftigeneigenschaft oder die Gewährung der Grundrente abhängig sei, sei die Berufung nach § 148 Nr. 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) unzulässig. Die Berufung sei auch nicht nach § 150 Nr. 2 SGG zulässig geworden, weil das Verfahren des SG. nicht an den vom Beklagten gerügten Verfahrensmängeln leide. Das LSG. hat die Revision zugelassen.

Der Beklagte hat gegen das am 7. Mai 1957 zugestellte Urteil am 18. Mai 1957 Revision eingelegt und beantragt,

das Urteil des LSG. Nordrhein-Westfalen in Essen vom 29. März 1957 aufzuheben und den Rechtsstreit an die Vorinstanz zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Er rügt eine Verletzung des § 150 Nr. 2 SGG und meint, das LSG. habe die Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen, sondern hätte sachlich entscheiden müssen, weil nach der genannten Vorschrift die Berufung auf Grund der erhobenen Rügen zulässig gewesen sei.

Der Kläger beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

- 4 -

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

- 4 -

Die durch Zulassung statthafte Revision (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 164 SGG) und daher zulässig; sie ist auch begründet.

Der Beklagte greift mit der Revision lediglich die Rechtsansicht des LSG. an, die gegen das Urteil des SG. eingelegte Berufung sei ausgeschlossen und damit unzulässig gewesen. Nach § 158 Abs. 1 SGG ist eine Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn sie nicht statthaft oder nicht in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form und Frist eingelegt worden ist. Hiermit sind sämtliche Fälle abschließend aufgezählt, in denen die Berufung als unzulässig verworfen werden kann. Eine Verletzung dieser verfahrensrechtlichen Norm liegt dann vor, wenn die Berufung als unzulässig verworfen worden ist, obwohl die Voraussetzungen, unter denen eine derartige Verwerfung stattfinden kann und muß, nicht erfüllt waren und das Berufungsgericht eine Sachentscheidung hätte treffen müssen (BSG. 1 S. 284 und BSG. in SozR. SGG § 162 Bl. Da 3 Nr. 21 und § 215 Bl. Da 4 Nr. 17). Da im vorliegenden Falle der Beklagte die Berufung form- und fristgerecht eingelegt hatte, durfte das LSG. dieses Rechtsmittel nur dann als unzulässig verwerfen, wenn es nach der in den §§ 143 ff. SGG erfolgten, erschöpfenden Aufzählung der Berufungsausschließungsgründe unstatthaft war. Der Beklagte rügt lediglich eine Verletzung des § 150 Nr. 2 SGG. Daraus geht hervor, daß er in Übereinstimmung mit dem LSG. der Ansicht ist, die Berufung sei im vorliegenden Falle grundsätzlich nach § 148 Nr. 3 SGG ausgeschlossen gewesen; er ist aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Meinung, die Berufung sei nach § 150 Nr. 2 SGG dadurch statthaft geworden, daß während des Berufungsverfahrens dem erstinstanzlichen Gericht unterlaufene Verfahrensfehler gerügt worden seien. Als Mangel des Berufungsverfahrens hat der Beklagte also lediglich gerügt, daß das LSG. trotz des generellen Ausschlusses der Berufung dieses Rechtsmittel, das im vorliegenden Falle ausnahmsweise nach § 150 Nr. 2 SGG nicht ausgeschlossen gewesen sei, rechtswidrig als

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

nicht statthaft angesehen habe. Die Revision greift mit-
hin das Verfahren des Berufungsgerichts nicht an, soweit
dieses angenommen hat, die Berufung sei im vorliegenden
Falle grundsätzlich nach § 148 Nr. 3 SGG ausgeschlossen
gewesen. Trotzdem hatte der Senat zu prüfen, ob das Ver-
fahren des LSG. nicht schon insoweit an einem wesentli-
chen Mangel leidet. Bei zulässigen Revisionen sind aus-
nahmsweise auch diejenigen nicht gerügten Verfahrensmän-
gel von Amts wegen zu beachten, die sich aus der fehler-
haften Behandlung unverzichtbarer Prozeßvoraussetzungen
ergeben oder dem Berufungsurteil die Fähigkeit nehmen,
Grundlage des weiteren Verfahrens zu sein (BSG. in stän-
diger Rechtsprechung seit BSG. 2 S. 225; Peters-Sautter-
Wolff, Komm. z. Sozialgerichtsbarkeit § 170 SGG Anm. 1;
ebenso für die Zivilgerichtsbarkeit BGHZ. 6 S. 369; Stein-
Jonas-Schönke-Pohle, 18. Aufl., § 559 ZPO, Anm. IV 2a;
Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl.,
§ 143 II 2). Da es sich bei der Zulässigkeit der Berufung
um eine unverzichtbare Prozeßvoraussetzung des Rechtsmittel-
verfahrens handelt und das Revisionsverfahren der entschei-
denden Grundlage entbehrt, wenn das LSG. über die Frage
der Zulässigkeit der Berufung unrichtig entschieden hat,
war vor dem Eingehen auf die vom Beklagten erhobene Ver-
fahrensrüge, die hier allerdings ebenfalls die Zulässig-
keit der Berufung betrifft, zu prüfen, ob das LSG. zutref-
fend angenommen hat, die Berufung sei im vorliegenden Falle
nach § 148 Nr. 3 SGG ausgeschlossen gewesen.

Das LSG. ist davon ausgegangen, es handele sich um einen
Fall der Neufeststellung der Versorgungsbezüge wegen Ände-
rung der Verhältnisse gegenüber dem Bescheid vom 5. April
1950, so daß die Berufung nach der genannten Vorschrift
ausgeschlossen sei. Hierbei hat das Berufungsgericht ver-
kannt, daß das BVG die älteren Versorgungsgesetze aufge-
hoben und somit nicht die Versorgung nach früherem Recht
fortgeführt hat (BSG. 4 S. 21 [237]). Demnach sind die nach
früheren versorgungsrechtlichen Vorschriften ergangenen

- 6 -

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

- 6 -

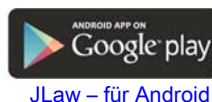
Bescheide und Entscheidungen mit Ausnahme der in § 85 BVG normierten Weitergeltung der Entscheidung über den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem schädigenden Ereignis und einer vorhandenen Gesundheitsstörung mit Inkrafttreten des BVG hinfällig geworden (BSG. 1 S. 210 2157; 3 S. 251 2577). Eine Neufeststellung der Pflegezulage im Sinne des § 148 Nr. 3 SGG gegenüber dem vor Inkrafttreten des BVG ergangenen Bescheid vom 5. April 1950 konnte mithin nicht mehr erfolgen; der Antrag vom November 1950 betraf vielmehr erstmalig die Gewährung von Pflegezulage nach dem BVG. Über diesen Antrag ist durch den Umanerkennungsbescheid nicht entschieden worden. Eine solche Entscheidung setzt, wie das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung (BSG. 3 S. 271; BSG. in SozR. SGG § 148 Bl. Da 5 Nr. 13 und Bl. Da 6 Nr. 17) ausgeführt hat, einen ausdrücklichen bejahenden oder verneinenden Ausspruch voraus, der in dem Umanerkennungsbescheid vom 29. März 1951 fehlt. Die Entscheidung, daß dem Kläger nach dem BVG ein Anspruch auf Pflegezulage nicht zustehe, ist erstmalig in dem Bescheid vom 13. August 1951 getroffen worden, durch den insoweit auf den Einspruch des Klägers der Umanerkennungsbescheid hinsichtlich der Entscheidung über die Pflegezulage ergänzt worden ist. Bei dieser in dem angefochtenen Bescheid vom 13. August 1951 getroffenen Entscheidung über die Nichtgewährung der Pflegezulage handelte es sich mithin um eine Erstfeststellung.

Da hiernach die Berufung nach § 148 Nr. 3 SGG nicht ausgeschlossen und auch nicht aus anderen Gründen unzulässig war, hat das LSG. dieses Rechtsmittel zu Unrecht als unzulässig verworfen. Die Revision ist daher begründet, ohne daß der Senat darüber zu entscheiden brauchte, ob die Berufung auch aus den in der Revisionsbegründung angegebenen Gründen zulässig gewesen wäre. Eine Entscheidung in der Sache selbst war dem Senat nicht möglich, weil das LSG. seiner Rechtsansicht entsprechend keine Feststellungen getroffen hat, die eine Prüfung ermöglichen, ob

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

die in § 35 BVG genannten Voraussetzungen zur Gewährung der Pflegezulage erfüllt sind. Das angefochtene Urteil war daher nach § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)