

Bundessozialgericht

11 BAr 121/88

Beschluß in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

beigeladen:

1.,

2.,

Prozeßbevollmächtigte:,

3.,

Prozeßbevollmächtigte:

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. November
1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n ,
den Richter Dr. G a g e l und die Richterin
Dr. W e t z e l



- 2 -

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 21. Juli 1988 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat der Klägerin und den Beigeladenen zu 1. bis 3. die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

G r ü n d e :

Streitig ist Kurzarbeitergeld (Kug) für die Zeit vom 28. Mai 1984 bis 29. Juni 1984.

Die Klägerin ist ein Zulieferbetrieb der Automobilindustrie. Während des Arbeitskampfes in der Metallindustrie im Jahre 1984 kam es infolge von Arbeitskampfmaßnahmen in anderen Betrieben auch zu Produktionsausfällen im Unternehmen der Klägerin. Am 18. Mai 1984 zeigte sie gegenüber der Beklagten Arbeitsausfall für die Zeit ab 28. Mai 1984 an.

Mit Bescheid vom 4. Juni 1984 stellte die Beklagte fest, daß die Voraussetzungen der §§ 63, 64 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) für die Gewährung von Kug zwar erfüllt seien, ein eventueller Anspruch auf diese Leistung jedoch während der Dauer des Arbeitskampfes ruhe. Auf den Widerspruch der Klägerin bestätigte die Beklagte mit Bescheid vom 12. Juli 1984 zunächst ausdrücklich ihren Ruhensbescheid vom 4. Juni 1984. Weiter führte sie aus, im Hinblick auf bisher im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangene Gerichtsentscheidungen sei streitig, ob der Anspruch der vom Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer auf Kug gemäß den §§ 116 Abs 3 und 70 AFG iVm den §§ 4 und 5 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über die Gewährung von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 22. März 1973 (Neutralitäts-Anordnung) ruhe; deshalb könnten



Leistungen für die Dauer des streikbedingten Arbeitsausfalles nur unter dem Vorbehalt der Rückforderung für den Fall bewilligt werden, daß ihre Rechtsauffassung bestätigt bzw der Bescheid vom 4. Juni 1984 bindend werde. Außerdem werde die unter dem Rückforderungsvorbehalt stehende vorläufige Zahlung noch von der Bedingung abhängig gemacht, daß nach Zugang des noch zu erlassenden Widerspruchsbescheides zum Bescheid vom 4. Juni 1984 gegen die grundsätzliche Ablehnung der Anzeige ein Hauptsacheverfahren nach dem Sozialgerichtsgesetz (SGG) durchgeführt werde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 3. August 1984 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 4. Juni 1984 als unbegründet zurück. Auf den Leistungsantrag der Klägerin vom 11. Juli 1984 gewährte sie mit Bescheid vom 17. August 1984 unter Vorbehalt eine Abschlagszahlung in Höhe von 323.800,-- DM.

Das Sozialgericht (SG) Hannover hat entschieden: Der Bescheid vom 4. Juni 1984, abgeändert durch den Bescheid vom 12. Juli 1984, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. August 1984 wird abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Kurzarbeitergeld ohne Vorbehalt zu gewähren (Urteil vom 10. Dezember 1986). Zur Begründung hat es ua ausgeführt: "Unstreitig ist die Klägerin eine Zulieferfirma der Automobilindustrie, unstreitig ist ihr Arbeitsausfall dadurch eingetreten, daß ihre bestreikten Abnehmer die von ihr gefertigten Zulieferteile nicht mehr abnehmen konnten oder wollten, dabei sind auf diesen Fall § 116 AFG in der bis zum 23. Mai 1986 geltenden Fassung sowie die bis dahin geltende "Neutralitäts-Anordnung" anzuwenden. Die Beklagte hat daher für ihren Bescheid vom 4. Juni 1984 die zutreffende Rechtsgrundlage gewählt, diesen Bescheid jedoch faktisch durch ihren Bescheid vom 12. Juli 1984 dadurch aufgehoben, daß sie das zunächst abgelehnte Kurzarbeitergeld unter dem Vorbehalt der Rückforderung bewilligt hat. Für die Gewährung von Kurzarbeitergeld unter Vorbehalt in einem die Klägerin insofern belastenden Verwaltungsakt, als ihr die Arbeit der Rückforderung und das Zahlungsrisiko aufgebürdet wird, gibt es jedoch weder in der bis zum 25. Mai 1986 geltenden Fassung des § 116 AFG in Verbindung mit den Bestimmungen des AFG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

über die Gewährung von Kurzarbeitergeld noch in der bis zum gleichen Zeitpunkt geltenden "Neutralitäts-Anordnung" eine Rechtsgrundlage, so daß die streitigen Bescheide in Gestalt des Widerspruchsbescheides abzuändern und die Beklagte zur vorbehaltlosen Zahlung des mit Bescheid vom 12. Juli 1984 bewilligten Kurzarbeitergeldes zu verurteilen ist."

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 2. und 3. verworfen und die Revision nicht zugelassen (Urteil vom 21. Juli 1988). Es hat ausgeführt, die nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG ausgeschlossene Berufung sei auch nicht nach § 150 SGG statthaft. Weder sei die Nichtzulassung der Berufung durch das SG willkürlich gewesen noch liege ein wesentlicher Mangel des Verfahrens vor, den die Beklagte oder die Beigeladenen zu 2. und 3. gerügt hätten.

Mit der form- und fristgerecht (§ 160a Abs 1 und 2 SGG) eingelegten Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG rügt die Beklagte einen wesentlichen Mangel des Berufungsverfahrens (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) und macht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) geltend. Sie vertritt die Auffassung, das LSG habe zu Unrecht ein Prozeßurteil anstelle eines allein zulässigen Sachurteils erlassen. Die Berufung sei gemäß § 150 Nr 2 SGG zulässig gewesen, weil das erstinstanzliche Urteil an wesentlichen Verfahrensmängeln leide, die von ihr im Berufungsverfahren auch ausdrücklich gerügt worden seien. Im übrigen seien die Fragen der ordnungsgemäßen Besetzung der Richterbank und der Anforderungen an die Darlegungs- und Substantiierungspflicht zur Fehlbesetzungsrüge klärungsbedürftig.

Diese Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist unzulässig. Der von der Beschwerdeführerin vorgetragene Sachverhalt ergibt keinen Verfahrensfehler.

I

Ein Mangel des berufsgerichtlichen Verfahrens ist entgegen der



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



Auffassung der Beklagten nicht ersichtlich. Zwar ist es verfahrensfehlerhaft, wenn die Berufung als unzulässig verworfen wird, obwohl sie zulässig war (BSG SozR 1500 § 144 Nr 1). Das gilt auch, wenn die Berufung nach den §§ 144 bis 149 SGG ausgeschlossen ist und sich ihre Statthaftigkeit nur daraus ergibt, daß der Berufungskläger vor dem Berufungsgericht einen wesentlichen Verfahrensmangel gerügt hat, der auch tatsächlich vorlag (§ 150 Nr 2 SGG; vgl BSGE 34, 236, 237 f und Beschluß vom 23. September 1988 - 7 BA 40/88 -). Die von der Beklagten vor dem LSG erhobenen Rügen greifen aber nicht durch:

1. Rüge der willkürlichen Nichtzulassung der Berufung durch das SG (Nr 4 der Nichtzulassungsbeschwerde)

Die nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG ausgeschlossene Berufung ist nicht nach § 150 Nr 1 SGG zulässig, denn das SG hat das Rechtsmittel nicht in dieser Vorschrift zugelassen. An diese Nichtzulassung der Berufung sind die nachfolgenden Instanzen gebunden. Das SGG hat die Entscheidung über die Zulassung der Berufung ausdrücklich und ausschließlich den Sozialgerichten übertragen und eine Anfechtung der Nichtzulassung nicht vorgesehen. Das Berufungs- oder Revisionsgericht ist daher grundsätzlich nicht befugt, die Nichtzulassung dennoch einer Rechtskontrolle zu unterziehen (vgl für viele BSGE 3, 231, 232 f = SozR Nr 17 zu § 150 SGG). Die unterbliebene Zulassung der Berufung stellt weder einen wesentlichen Mangel des Verfahrens dar, wenn das SG das Vorliegen eines Zulassungsgrundes nicht erkannt hat (vgl BSG aaO; BSG SozR Nrn 9 und 12 zu § 150 SGG), noch, wenn das SG eine Berufung irrtümlich als nach § 143 SGG statthaft angesehen und deshalb eine Entscheidung über die Zulassung nicht getroffen hat (BSG SozR Nrn 38 und 40 zu § 150 SGG). Ob ausnahmsweise etwas anderes gilt, wenn das SG willkürlich das Rechtsmittel nicht zugelassen hat, obwohl dies geboten war (vgl hierzu BSG SozR 1500 § 150 Nr 27), bedarf hier keiner Entscheidung. Willkürlich wäre die Nichtzulassung nämlich nur dann, wenn sie bei Beachtung der Rechtsauffassung des SG unter keinem Gesichtspunkt vertretbar wäre.



Dafür besteht hier weder nach dem Gegenstand der Klage noch nach dem Vorbringen der Beklagten ein Anhalt.

Das SG hat in seinem Urteil vom 10. Dezember 1986 lediglich den im Bescheid der Beklagten enthaltenen Vorbehalt aufgehoben und daraus Folgerungen gezogen. Die Entscheidung betrifft nicht den materiellen Inhalt des § 116 AFG oder der Neutralitäts-Anordnung. Die zusätzlichen Ausführungen hierzu sind eindeutig als obiter dictum gekennzeichnet.

Aus der Sicht des SG war demnach bei der Entscheidung über die Zulassung der Berufung nur zu prüfen, ob die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorbehalts grundsätzliche Bedeutung hatte. Diese Prüfung konnte – dies ist hier noch einmal hervorzuheben – nur auf der Grundlage der Rechtsauffassung des SG erfolgen. Selbst wenn diese Auffassung unzutreffend ist, kommt es für die Frage der Willkür nur darauf an, ob auf der Basis dieses Rechtsverständnisses die Nichtzulassung unter keinem rechtlichen Standpunkt vertretbar war.

Dem Urteil ist die Auffassung des SG zu entnehmen, daß Vorbehalte nur zulässig sind, wenn sie in der anzuwendenden Norm ausdrücklich zugelassen werden. Deshalb geht die Rüge fehl, das SG habe die Auslegung von § 32 SGB 10 und seine Wirkung im Leistungsrecht des AFG als grundsätzlich bedeutsam ansehen müssen. Es ist auch weder dargelegt noch ersichtlich, daß das SG im Rahmen des Verfahrens auf diese Problematik hingewiesen worden ist. Die Frage des Vorbehalts ist jedenfalls in keinem der eingereichten Schriftsätze erörtert worden.

2. Rüge der fehlerhaften Besetzung des Gerichts (Nr 3 der Nichtzulassungsbeschwerde)

Als Verfahrensmangel rügt die Beklagte außerdem einen Verstoß gegen § 6 Nr 1 SGG iVm dem Geschäftsverteilungsplan und gegen Art 101 Abs 1 Satz 2 GG. Die dem Termin vom 10. Dezember 1986 vorausgehenden Termine seien nicht mit den ehrenamtlichen Richtern besetzt worden, mit denen sie nach der Reihenfolge



des Geschäftsverteilungsplanes hätten besetzt werden müssen. Demgemäß sei das Gericht auch bei Erlaß des angefochtenen Urteils (10. Dezember 1986) nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen. Das SG habe in den Vorterminen bei Verhinderung eines ehrenamtlichen Richters die Vertreter nach unterschiedlichen, nicht nachvollziehbarem und dem Geschäftsverteilungsplan widersprechenden Systemen herangezogen. Außerdem sei bei der Ladung der ehrenamtlichen Richter zur ersten Sitzung (15. Oktober 1986) nach einer längerfristigen Erkrankung des Kammervorsitzenden nicht die zuvor unterbrochene Reihenfolge der Hauptliste fortgesetzt worden, sondern es seien die jeweils ersten ehrenamtlichen Richter der Hauptliste aus dem Kreis der Arbeitgeber und der Versicherten geladen worden. Diese Vorgehensweise des SG sei objektiv willkürlich gewesen.

Anerkannt ist, daß mit der Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts auch die unrichtige Anwendung des Geschäftsverteilungsplans gerügt werden kann, wenn und soweit diese zugleich eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter enthält (BVerfGE 17, 294, 299; BGH MDR 1958, 253, 254; BGHZ 40, 91, 93; BVerwGE 20, 39, 41 mwN). Gesetzlicher Richter iS des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG ist nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, sondern sind auch die zur Entscheidung im Einzelfall berufenen Richter (BVerfGE 17, 294, 298 f; 18, 65, 69). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 29, 45, 48 mwN) verstößt eine Entscheidung bzw Maßnahme eines Gerichts nur dann gegen das Gebot des gesetzlichen Richters, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist. Durch einen error in procedendo wird niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen (BVerfGE 3, 359, 364 f; vgl auch BVerwG MDR 1974, 779, 780 mit einem Überblick über die Rechtsprechung). Willkür in diesem Sinne setzt nicht Vorsatz voraus und erfordert - entgegen der Auffassung des LSG - insbesondere nicht, daß der Auswahl der ehrenamtlichen Richter Erwägungen zugrunde liegen, die eine Verschiebung der gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeit zum Nachteil eines Beteiligten



bewirken sollen. Willkür ist vielmehr nach objektiven Maßstäben zu bestimmen. Ein Verstoß gegen Art 101 Abs 1 Satz 2 GG ist demnach anzunehmen, wenn die Anwendung des Verfahrensrechts auf "unsachlichen" (BVerfGE 29, 166, 173; BVerwGE 20, 39, 41 f), "nicht mehr zu rechtfertigenden" Erwägungen (BVerfGE 29, 45, 49; BGH NJW 1983, 671) beruht, die Entscheidung oder Maßnahme keinen Bezug zu dem gesetzlich vorgegebenen Maßstab aufweist (vgl BVerfGE 6, 45, 53) bzw "sich derart weit von der auszulegenden Norm entfernt, daß sich der Schluß aufdrängt, sie beruhe auf sachfremden Erwägungen" (BVerfGE 19, 38, 43).

Gemessen an diesen Anforderungen hat das SG nicht willkürlich gegen den Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1986 verstoßen. Dieser sieht für die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter folgende Regelung vor:

"Die ehrenamtlichen Richter werden zu den Sitzungen der Kammern in der Reihenfolge zugezogen, in der sie im Geschäftsplan bei den einzelnen Kammern aufgeführt sind. Ist ein ehrenamtlicher Richter verhindert, an einer Sitzung teilzunehmen, so wird er in der Reihenfolge übergangen ... Es ist der nächste ehrenamtliche Richter in der Reihe heranzuziehen, der noch nicht bereits zu einer in der Zukunft stattfindenden Sitzung geladen ist. Eine nachträgliche Heranziehung eines verhinderten ehrenamtlichen Richters erfolgt nicht ... Falls bei Ausfall eines ehrenamtlichen Richters die Ladung des nächsten in der Liste folgenden ehrenamtlichen Richters wegen Zeitmangels oder aus anderen Gründen nicht möglich ist und auch die Heranziehung eines nachfolgenden ehrenamtlichen Richters aus der Liste untunlich erscheint, sind die in den Hilfslisten aufgeführten ehrenamtlichen Richter in der Reihenfolge der Hilfsliste zuzuziehen. Die Zuziehung aus der Hilfsliste läßt die turnusmäßige Reihenfolge unberührt."



Die Rüge der Beklagten, das SG habe die ehrenamtlichen Richter in den Verhandlungsterminen vor dem 10. Dezember 1986 nach unterschiedlichen, nicht nachvollziehbaren und dem Geschäftsverteilungsplan widersprechenden Systemen herangezogen, greift bereits deshalb nicht durch, weil die Beklagte nicht in ausreichendem Maße die Tatsachen bezeichnet hat, die den Mangel ergeben. Sie hätte im einzelnen darlegen müssen, daß und warum in den von ihr aufgezeigten Fällen der Verhinderung eines ehrenamtlichen Richters bei der Ladung des Vertreters von der nach § 6 SGG vom Präsidium festgestellten Reihenfolge abgewichen worden ist und weshalb hierin ein Verstoß gegen § 6 Nr 1 SGG zu sehen ist (vgl BSG, Urteil vom 15. Juni 1988 - 7 RAr 50/86 -). Ihr Hinweis, das SG habe in Vertretungsfällen zT den nächstfolgenden ehrenamtlichen Richter aus der Hauptliste, zT aber auch den Zweit- oder Drittnächsten herangezogen, genügt nicht. Vielmehr hätte die Beklagte dartun müssen, daß die dem verhinderten Richter in der Hauptliste nachfolgenden und vom SG bei der Ladung des Vertreters übersprungenen ehrenamtlichen Richter zum Zeitpunkt des Vertretungsfalles nicht bereits zu einem der Folgetermine geladen waren. Nur dann läge nämlich ein Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan vor. Die Beklagte hätte vom SG entsprechende Auskünfte einholen und daraus dem Revisionsgericht den von ihr behaupteten Mangel klar **und eindeutig** aufzeigen müssen. Es reicht nicht aus, wenn sie "auf Verdacht" mögliche Verfahrensmängel behauptet, die das Revisionsgericht dann in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen hätte (BSG aaO; EVerwG DVBl 1981, 493 f mwN).

Auch die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter nach der Erkrankung des Vorsitzenden der 3. Kammer des SG Hannover zum Termin am 15. Oktober 1986 war weder verfahrensfehlerhaft noch willkürlich. Die Beklagte irrt, soweit sie bemängelt, das SG habe die ehrenamtlichen Richter zu diesem Termin nicht in Fortsetzung der durch die Erkrankung des Vorsitzenden unterbrochenen Reihenfolge der Hauptliste geladen, sondern ohne sachlichen Grund jeweils den ersten ehrenamtlichen Richter der Liste aus dem Kreis der Arbeitgeber und der Versicherten herangezogen. Sie übersieht, daß auch in der Zeit zwischen dem 11. Juni 1986 und dem 15. Oktober 1986

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

Verhandlungstermine anberaumt worden sind (Ladung zum 16. Juli 1986, 23. Juli 1986, 30. Juli 1986, 6. August 1986, 24. September 1986, 1. Oktober 1986, 8. Oktober 1986) und zu diesen - wegen der Erkrankung des Kammervorsitzenden wieder aufgehobenen Terminen - die ehrenamtlichen Richter ordnungsgemäß in Fortsetzung der Reihenfolge der Hauptliste geladen worden sind. Da der Geschäftsverteilungsplan für die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter nur auf die geladenen Sitzungen, nicht aber auf die tatsächliche Durchführung der Termine abstellt, war auch die Besetzung des Gerichts im Termin am 15. Oktober 1986 vorschriftsmäßig. Im übrigen hätte selbst ein Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan in diesem Termin keinen Einfluß auf die hier entscheidende Verhandlung vom 10. Dezember 1986. Ein einmaliger Verstoß hat - auch wenn sich dadurch die Reihenfolge der ehrenamtlichen Richter verschiebt - keine Perpetuierungswirkung, wenn - wie hier - für die nachfolgenden Sitzungen die ehrenamtlichen Richter nicht willkürlich, sondern in der Reihenfolge der vom Präsidium beschlossenen Hauptliste herangezogen worden sind (vgl BSG SozR § 26 SGG Nr 2).

3. Rüge der Unklarheit des Tenors des erstinstanzlichen Urteils (Nr 7 der Nichtzulassungsbeschwerde)

Als weiteren Verfahrensmangel rügt die Beklagte einen Verstoß gegen § 136 Abs 1 Nr 4 SGG. Dem Tenor iVm den Entscheidungsgründen sei nicht zu entnehmen, ob und in welchem Umfang sie Kug-Zahlungen zu erbringen habe. Insbesondere sei nicht ersichtlich, auf welcher Rechtsgrundlage sie verpflichtet sei, Kug ohne Vorbehalt zu gewähren, wenn das SG lediglich die im Tenor genannten Bescheide korrigiert habe, ohne über den Bescheid vom 17. August 1984 (Zahlungsbewilligung) zu befinden, der wiederum einen Vorbehalt enthalte.

Der Tenor des erstinstanzlichen Urteils ist jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten weder unklar noch widersprüchlich. Er enthält - in Übereinstimmung mit den Entscheidungsgründen - den Ausspruch, daß die Beklagte unter Abänderung der



angefochtenen Bescheide verpflichtet ist, der Klägerin Kug ohne Vorbehalt zu gewähren. Damit entspricht er dem auf ein Grundurteil (§ 130 SGG) gerichteten Begehren der Klägerin im Terminsantrag. Dabei hat die Verpflichtung, Kug zu gewähren, nicht den Inhalt, daß die Beklagte nunmehr ohne weitere Prüfung und ohne Rücksicht auf die Stellung von Anträgen Kug zu zahlen habe. Aus dem Gesamtzusammenhang ist vielmehr mit hinreichender Klarheit zu ersehen, daß diese Verpflichtung sich nur auf die von der Beklagten gegebene Zusage bezieht. Die Beklagte ist demnach nur verurteilt worden, auf Grund der noch zu stellenden Anträge bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen ihre Zusage ohne Vorbehalt zu erfüllen. Ob diese Entscheidung materiell-rechtlich zutreffend war, ist insoweit ohne Bedeutung.

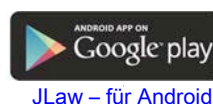
In der von der Beklagten bemängelten Nichtberücksichtigung des Bescheides vom 17. August 1984 bei der Entscheidung des SG liegt auch keine begründete Rüge eines Verstoßes gegen § 96 Abs 1 SGG. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte nicht den "Bewilligungsbescheid" vom 12. Juli 1984 abgeändert oder ersetzt, sondern in Ausführung dieses "Bewilligungsbescheides" eine Abschlagszahlung gewährt (vgl hierzu BSG SozR 1500 § 96 Nr 12). Der Bescheid vom 17. August 1984 hat weder den Streitstoff des vor dem SG anhängigen Rechtsstreits berührt, noch war seine Einbeziehung in das gerichtliche Verfahren aus Gründen der Prozeßökonomie geboten (vgl BSG SozR 1500 § 96 Nr 13 mWn zu den Anforderungen an eine entsprechende Anwendung des § 96 Abs 1 SGG). Er betrifft lediglich die Höhe des Kug, während über den - allein streitigen - Grund des Anspruchs durch Abänderung der angefochtenen Bescheide abschließend entschieden werden konnte.

4. Rüge des fehlerhaften Urteilsausspruchs (Nr 8 der Beschwerdebegründung)

Nach Ansicht der Beklagten liegt ein wesentlicher Verfahrensfehler ferner darin, daß das SG über den "Zahlungsantrag" der



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



Klägerin sachlich entschieden hat, obwohl dieser Antrag unter Zugrundelegung seines Rechtsstandpunktes bereits als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Durch die Aufhebung des Rückzahlungsvorbehalts per Gestaltungsurteil hätte der Klägerin, sofern man dem SG folgt, Kug schon aufgrund des nunmehr vorbehaltlosen Bewilligungsbescheides zugestanden. Es mag hier dahinstehen, ob der Antrag sich auf die unmittelbare Auszahlung der Leistung bezog oder - wie oben für den Urteilsausspruch dargelegt wurde - im Zusammenhang mit dem Bescheidinhalt zu sehen ist. Denn selbst in diesem anderen Verständnis wäre der Beklagten insoweit Recht zu geben, daß in solchen Fällen für eine Leistungsklage nach § 54 Abs 4 SGG regelmäßig kein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Hiervon gibt es aber Ausnahmen ua dann, wenn die Beklagte bereits zu erkennen gegeben hat, daß sie die sich aus der Auffassung des SG ergebenden leistungsrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen will. In solchen Fällen entspricht es durchaus dem Grundsatz der Prozeßökonomie, neben der Anfechtungsklage die Leistungsklage zuzulassen. Die Beklagte hat nicht dargelegt, daß insoweit Zweifel trotz der besonderen Lage dieses Falles unangebracht waren.

Darüber hinaus fehlt eine Darlegung, wieso der gerügte Verfahrensmangel wesentlich war, also die Entscheidung des SG beeinflussen konnte. Auch dabei ist von der Rechtsauffassung des SG auszugehen. Ohne besondere Darlegung ist nicht ersichtlich, daß das SG durch die ausdrückliche Verurteilung der Beklagten "Kug ohne Vorbehalt zu gewähren" der Klägerin mehr zugesprochen hat, als sich ohnehin nach Beseitigung des Vorbehalts aus dem Bescheid der Beklagten ergab.

5. Rüge fehlender Entscheidungsgründe (Nr. 1 und 2 der Beschwerdebegründung)

Das erstinstanzliche Urteil enthält auch hinsichtlich des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG keinen Verfahrensfehler, weil es mit noch ausreichenden Entscheidungsgründen versehen ist. Nach § 313



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Abs 3 ZPO, der im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar ist (BSG SozR 1500 § 136 Nr 8), enthalten die Entscheidungsgründe "eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht". Sinn der Entscheidungsgründe ist es, für jede ausgesprochene Rechtsfolge eine lückenlose, widerspruchsfreie und verständliche Begründung zu geben, die es den Beteiligten, den Rechtsmittelgerichten und der Öffentlichkeit ermöglicht, den Gedankengang des Gerichts zu überprüfen (Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit Bd II, Anm 6 zu § 136, S II/221; vgl auch BSG, Urteil vom 15. November 1988 - 4/11a RA 20/87 - mwN). Diesen Anforderungen genügt das Urteil des SG.

Die Beklagte rügt, das Urteil des SG enthalte einen Widerspruch zwischen Tenor und Gründen, weil im Tenor formuliert sei, der Bescheid vom 12. Juli 1986 habe den Bescheid vom 4. Juli 1986 abgeändert, während in den Gründen ausgeführt werde, der zweite Bescheid habe den ersten faktisch aufgehoben. Insoweit ist die Rüge unzulässig, weil nicht dargelegt ist, inwiefern die gerügte unterschiedliche Ausdrucksweise erheblich ist. Darüber hinaus wäre zu erläutern gewesen, weshalb über die Bedeutung dieser Aussagen Zweifel aufkommen konnten, nachdem die Problematik in der mündlichen Verhandlung erörtert und mit nahezu denselben Worten protokolliert worden ist.

Die Beklagte will offenbar außerdem rügen, die Auffassung des SG, der frühere Bescheid sei durch den späteren faktisch aufgehoben worden, sei unzureichend begründet. Hier fehlt die Darlegung, wieso zu dieser deutlichen Aussage ein Begründungsbedarf bestand, zumal - wie schon ausgeführt - diese Frage bereits in der mündlichen Verhandlung erörtert worden war, und die Klägerin ihren Antrag entsprechend umgestellt hatte.

Die Beklagte rügt schließlich, das SG sei nicht darauf eingegangen, daß der Widerspruchsbescheid die Aussagen des Beschei-



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



des vom 4. Juli 1986 wiederholt und bestätigt habe. Im Urteil werde nicht erläutert, ob und warum das SG den Widerspruchsbescheid auch insoweit abgeändert habe. Hierzu ist darauf hinzuweisen, daß ein Urteil – zumal wenn alle Beteiligten fachkundig vertreten sind – nicht jede Konsequenz erläutern muß, wenn diese für den juristisch gebildeten Leser auf der Hand liegt. Die Beklagte hätte deshalb aufzeigen müssen, wieso zweifelhaft sein konnte, daß der Widerspruchsbescheid rechtswidrig war, soweit er den angefochtenen, aber inzwischen aufgehobenen Bescheid erneut bestätigte.

Die weitere Rüge der Beklagten, das SG hätte sich mit der Teilbarkeit von Verwaltungsakten auseinandersetzen und prüfen müssen, ob sie Kug auch ohne den angeblich rechtswidrigen Vorbehalt hätte gewähren müssen, betrifft, so wie sie vorgebracht ist, die inhaltliche Richtigkeit der sozialgerichtlichen Entscheidung, nicht jedoch die Frage, ob Entscheidungsgründe iS des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG vorhanden sind. Für eine wirksame Verfahrensrüge hätte dargelegt werden müssen, weshalb diese Frage dem SG schon von seiner Rechtsauffassung her problematisch erscheinen mußte, oder welches Vorbringen im Verfahren eine Auseinandersetzung mit dieser Frage erforderte. Das SG mußte sich nämlich mit dieser Problematik nicht befassen, wenn es der Rechtsauffassung war, daß Vorbehalte nur zulässig sind, wenn sie in den einschlägigen Normen ausdrücklich zugelassen werden, und ihm Meinungsunterschiede hierzu unbekannt waren. Eine derartige Darlegung enthält die Beschwerdebegründung jedoch nicht.

6. Rüge der Verletzung des § 103 SGG und des § 128 Abs 1 SGG iVm dem Willkürverbot (Nrnn 5 und 6 der Beschwerdebegründung)

Die Beklagte ist der Ansicht, das Urteil des SG verstoße gegen Denkgesetze und verletze § 128 Abs 1 Satz 1 SGG. Die Auffassung des SG, der Bescheid vom 4. Juni 1984 sei "faktisch" durch den Bescheid vom 12. Juli 1984 aufgehoben worden, sei willkürlich und denkgesetzlich nicht haltbar, weil der Be-



scheid vom 12. Juli 1984 ausdrücklich darauf hinweise, daß er den Ruhensbescheid vom 4. Juni 1984 nicht berühre. Im Übrigen habe das SG den Bescheid vom 12. Juli 1984 fälschlicherweise als Bewilligungsbescheid über Kug gewertet, obwohl dieser Bescheid gerade erst zur Antragstellung aufgefordert habe. Darüber hinaus habe das SG seine Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG verletzt, weil es versäumt habe zu prüfen und zu begründen, ob die für seine Entscheidung - Verurteilung zur Gewährung von Kug wegen Nichtruhens des streitigen Anspruchs - erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien.

Mit diesen Rügen kann die Beklagte im Hinblick auf § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nicht gehört werden. Nach dieser Vorschrift kann der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Folgt man dem 3. Senat des BSG, so sind die Rügen unzulässig. Er führt aus, es könne keinen Unterschied machen, ob das LSG einen derartigen Verfahrensverstoß selbst begangen habe oder ob sich seine Entscheidung darin erschöpfe, im Rahmen des § 150 Nr 2 SGG einen solchen Verfahrensfehler des SG zu würdigen. In beiden Fällen sei Gegenstand der Prüfung der Revisionszulassung allein die Frage, ob eine Verletzung der §§ 128 Abs 1 Satz 1, 103 SGG vorliege oder nicht und gerade diese Frage solle nach der Entscheidung des Gesetzgebers für die Revisionsfähigkeit eines Rechtsstreits unbeachtlich sein (BSG SozR 1500 § 160a Nr 35).

Erachtet man indes die von der Beklagten erhobenen Rügen entgegen der Auffassung des 3. Senats im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde für zulässig, so beinhalten sie jedenfalls keinen Verfahrensmangel des erstinstanzlichen Urteils iS von § 150 Nr 2 SGG. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem SG weist aus, daß sich die Auffassung des SG, der Bescheid vom 4. Juli 1986 sei durch den Bescheid vom 12. Juli 1986 "faktisch aufgehoben" worden, nicht auf die im Tatsächlichen



liegende Auslegung des von der Beklagten in ihrem Bescheid zum Ausdruck gebrachten Willens bezieht. Es handelt sich vielmehr um eine rechtliche Folgerung, deren etwaige Unrichtigkeit keinen Verfahrensmangel darstellt.

Die weitere Beanstandung, das SG habe zu Unrecht den Bescheid vom 12. Juli 1986 als Leistungsbescheid angesehen, ist eine durch die Urteilsgründe nicht belegte Behauptung. Der Tenor ist aus den Gründen auszulegen. Danach kann sich die Verurteilung nur darauf beziehen, daß die Beklagte ihre Zusage im Falle der Antragstellung ohne Vorbehalt einzulösen hat. Das SG hat mithin den Inhalt dieser Zusage nicht verändert.

7. Rüge der Verletzung des § 121 Satz 2 iVm § 124 Abs 1 SGG
(Nr 9 der Nichtzulassungsbeschwerde)

Die Beklagte sieht schließlich einen wesentlichen Verfahrensverstöß darin, daß das Sozialgericht im Termin am 10. Dezember 1986 nach Schließung der mündlichen Verhandlung und geheimer Beratung die mündliche Verhandlung ohne förmlichen Eröffnungsbeschluß fortgesetzt, den Sachverhalt weiter aufgeklärt sowie ohne förmliche Schließung der mündlichen Verhandlung und erneute Beratung das Urteil verkündet habe. Offen bleiben kann, ob die vom SG eingeschlagene Verfahrensweise gegen den Grundsatz der mündlichen Verhandlung (§ 124 Abs 1 SGG) iVm den Regelungen über Schließung und Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 121 SGG) verstößt. Denn hierin läge jedenfalls kein wesentlicher, die Zulässigkeit der Berufung nach § 150 Nr 2 SGG begründender Verfahrensmangel. Für die Zulässigkeit der Berufung nach dieser Norm ist erforderlich, daß der Verfahrensmangel für die Frage der Begründetheit der Berufung überhaupt eine Rolle spielen kann. Es muß zumindest die Möglichkeit bestehen, daß der Verfahrensmangel die Sachentscheidung des SG beeinflußt hat und demgemäß bei der Sachentscheidung des LSG über die (zulässige) Berufung einer Prüfung bedarf (BSG SozR 1500 § 150 Nr 28 mwN). Ein derartiger der Sach-



entscheidung des SG anhaftender Verfahrensmangel ist nicht gegeben. Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, hat das SG nach - konkludentem - Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung nicht den seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt weiter aufgeklärt, sondern den - sich im übrigen bereits aus der Verwaltungsakte ergebenden (vgl B1 95 und 103 Kug-Akte) - Umfang des Streitgegenstandes klargestellt. Die vom SG vor Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in geheimer Beratung getroffene Sachentscheidung, daß der Klägerin Kug ohne Vorbehalt zu gewähren sei, konnte durch die vom Klägervertreter nach Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung, es werde Kug für weniger als 13 Wochen begehrt, nicht berührt werden.

II

Die Beklagte sieht schließlich einen Verfahrensfehler des LSG auch darin, daß dessen Urteil keine ausreichenden Entscheidungsgründe enthalte.

Zur Begründung dieser Rüge trägt die Beklagte vor, das SG-Urteil enthalte nicht die notwendigen Entscheidungsgründe iS des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG und leide daher an einem absoluten Verfahrensmangel iS von § 551 Nr 7 der Zivilprozeßordnung (ZPO) iVm § 202 SGG. Das LSG habe selbst gegen § 136 Abs 1 Nr 6 SGG verstoßen, indem es eine im Berufungsverfahren hierzu erhobene Rüge in seinen Entscheidungsgründen nicht gewürdigt habe. Ein Verstoß des Berufungsgerichtlichen Urteils gegen § 136 Abs 1 Nr 6 SGG ist jedoch nicht ersichtlich. Denn das LSG hat, entgegen der Auffassung der Beklagten, die von ihr im Schriftsatz vom 14. Juli 1987 erhobene Rüge der fehlenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils auf den Seiten 10 bis 12 seiner Entscheidung ausführlich abgehandelt. Wenn das LSG dabei nicht auf jeden von der Beklagten zur Untermauerung ihrer Rüge vorgetragenen Gesichtspunkt ausdrücklich eingegangen ist, stellt dies keinen Verfahrensmangel dar (vgl Bley, SGB 1988, 522, 524 unter Hinweis auf BSGE 1, 150, 154; Meyer-Ladewig, SGG, 3. Aufl, Anm 7 zu § 136).



III

Die Revision ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) zuzulassen. Zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung hätte die Beklagte die Rechtsfrage, die sie für grundsätzlich bedeutsam hält, klar bezeichnen (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 11), die über den Einzelfall hinausgehende **allgemeine Bedeutung der angestrebten Entscheidung** aufzeigen (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 39; § 160 Nr 60), die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage darstellen (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 59; § 160 Nr 17) und schließlich den nach ihrer Auffassung vom Revisionsgericht einzuschlagenden Weg der Nachprüfung des angefochtenen Urteils und dabei insbesondere den Schritt aufzeigen müssen, **der die Entscheidung der als grundsätzlich bezeichneten Rechtsfrage notwendig macht** (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 39; § 160a Nrn 31, 54). Diesen - verfassungsrechtlich unbedenklichen (BVerfG SozR 1500 § 160a Nrn 44, 45, 48) - Voraussetzungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Zweifelhaft erscheint bereits, ob die Beklagte durch den Hinweis auf mehrere bei dem LSG für das Land Nordrhein-Westfalen anhängige Verfahren, in denen sie die Fehlbesetzungsrüge erhoben hat, die von ihr für klärungsbedürftig erachtete Rechtsfrage hinreichend klar bezeichnet hat. Dies kann jedoch dahinstehen, weil ua Ausführungen zur Klärungsfähigkeit fehlen. Der Hinweis, "eine Entscheidung des Senats im Revisionsverfahren würde zu einer frühzeitigen höchstrichterlichen Klarstellung und damit zur Vermeidung überflüssiger Streitverfahren führen", entspricht nicht den genannten Anforderungen. Rechtsfragen, die sich auf einen Verfahrensmangel beziehen, der - wie bereits dargelegt - nicht vorliegt, sind im Revisionsverfahren auch unter dem Gesichtspunkt grundsätzlicher Bedeutung kein Grund für die Zulassung der Revision, weil sie grundsätzlich bereits im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde vollständig geprüft werden können und deshalb regelmäßig ein weiterer Klärungsbedarf nicht gegeben ist.



- 19 -

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung
des § 193 Abs 1 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

