

Bundessozialgericht

Az.: 12/3 RK 26/69

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
14. Juli 1972

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....
Beklagte,
Beigeladene:

- 1)
- 2)
- 3)

Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat nach
Lage der Akten am 22. Juni 1972 durch

Senatspräsident	Dr. H a u g -Vorsitzender-,
Bundesrichter	Dr. F r i e d e r i c h s ,
Bundesrichter	B u r g e r ,
Bundessozialrichter	D ü n g e l h o f f und
Bundessozialrichter	Dr. R e u ß

für Recht erkannt:

Die Revision des Beigeladenen Dr. F. gegen das
Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen
vom 23. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Der Beigeladene Dr. F. hat der Klägerin deren außer-
gerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu er-
statten.

-2-



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 :I

Die Beteiligten streiten in der Sache selbst darüber, ob der Medizinaldirektor Dr. F. (Dr.F.), der Beigeladene zu 3), in der Zeit vom 1. Januar 1956, bis zum 28. Februar 1957 der Versicherungspflicht zur Angestellten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Dr. F. bestand am 29. Dezember 1950 die ärztliche Prüfung und erhielt mit Geltung von diesem Tag an die Bestallung als Arzt. Die Approbation zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufs erteilte ihm der Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen mit Wirkung vom 15. Juli 1953. Zuvor war Dr. F. vom 1. Januar bis 14. April 1951 als Pflichtassistent (Landvierteljahr) bei dem Facharzt für Chirurgie Dr. Sch. in Sendenhorst in der allgemeinen Praxis und der chirurgischen Krankenhausabteilung sowie vom 15. April 1951 bis 15. April 1952 auf der Inneren Abteilung des St. Bernwards-Krankenhauses in Hildesheim beschäftigt, davon das letzte Vierteljahr als Hilfsarzt und Stationsarzt. Vom 15. April 1952 bis 31. März 1953 hatte er eine planmäßige Volontärstelle am Pathologischen Institut der Universität Münster. Alsdann war er in der gynäkologischen Abteilung des St. Franziskus-Hospitals Münster bis zum 31. Dezember 1953 tätig, sodann als planmäßiger Assistent in der inneren Abteilung desselben Krankenhauses. Vor Dienstantritt hatte Dr. F. mit der Klägerin durch Vertrag vom 30. Januar 1953 vereinbart, daß als Beschäftigungsgrundlage die Absicht bestehe, sich als Facharzt für Innere Medizin auszubilden, und daß für die Dauer der Ausbildung eine Beitragspflicht zur Angestelltenversicherung nicht bestehe. Am 12. Juni 1957 beantragte Dr. F. seine Facharztanerkennung, nachdem ihm Prof. Dr. St., der die innere Abteilung des St. Franziskus-Hospitals leitete, bescheinigt hatte, bei ihm während der Assistentenzeit sämtliche Belange der inneren Medizin eingehend kennengelernt zu haben, wie es für eine fachärztliche Eignung

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

-3-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

erforderlich sei. Dr. F. erhielt seine Anerkennung als Facharzt für Innere Krankheiten durch die Ärztekammer Westfalen/Lippe (Urkunde vom 16. Juli 1957), wobei ihm Zeiten seiner Tätigkeit beim St. Franziskus-Hospital Münster auf die erforderliche fachärztliche Ausbildung vollangerechnet wurden. Am 30. Juni 1957 schied Dr. F. bei der Klägerin aus.

Die Beklagte forderte von der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 30. Juni 1957 insgesamt 1.824,74 DM an Beiträgen zur Angestellten- und Arbeitslosenversicherung nach, da Dr. F. in der genannten Zeit versicherungspflichtig gewesen sei; Versicherungsfreiheit nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) aF könne nur für die in § 29 der Berufsordnung für die Anerkennung als Facharzt vorgeschriebene Mindestzeit anerkannt werden, die 5 Jahre nach dem medizinischen Staatsexamen geendet habe; die Notwendigkeit einer längeren, als in der Berufsordnung vorgesehenen Weiterbildungszeit habe die Ärztekammer nachträglich nicht mehr bestätigen können (Bescheid vom 28. September 1959). Der Widerspruch der Klägerin wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 21. Februar 1961).

Mit der Klage vertrat die Klägerin die Auffassung, die wissenschaftliche Ausbildung zum Facharzt für Innere Medizin habe aus versicherungsrechtlicher Sicht zumindest bis zur Vorlage des Zeugnisses des Prof. Dr. St. vom 18. Mai 1957 fortgedauert, da die Zeugnisvorlage notwendige Voraussetzung für die Facharztanerkennung gewesen sei. Die fünfjährige Ausbildung habe aber auch erst mit der Vollapprobation, nämlich der Berechtigung, Arzt in eigener Praxis zu sein, beginnen können, die Dr. F. erst am 15. Juli 1953 erteilt worden sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen. Aufgrund der von ihm eingeholten Auskunft der Ärztekammer Westfalen/Lippe nahm es an, daß die Ausbildung des Dr. F. zum



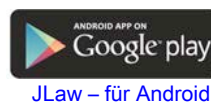
Facharzt für Innere Medizin mit Ablauf von 5 Jahren nach der Bestallung zum Arzt beendet gewesen sei und deshalb ab 1. Januar 1956 keine Versicherungsfreiheit mehr bestanden habe.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie hat geltend gemacht, schon aus der Tatsache, daß die Beschäftigungszeiten beim St. Franziskus-Hospital in Münster bei der Facharztanerkennung voll als Ausbildungszeiten angerechnet worden seien, sei auf eine Versicherungsfreiheit in diesem Zeitraum zu schließen. Um so mehr müsse dies gelten, wenn berücksichtigt werde, daß erst aufgrund dieser Ausbildung das für die Anerkennung notwendige Zeugnis des Prof. Dr. St. [redacted] habe erteilt werden können.

Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG und den Bescheid der Beklagten in der Fassung des Widerspruchsbescheids abgeändert und festgestellt, daß Dr. F. in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis 28. Februar 1957 der Versicherungspflicht zur Angestellten- und Arbeitslosenversicherung nicht unterlag. Es hat die Revision nicht zugelassen (Urteil vom 23. Januar 1969).

Gegen dieses Urteil hat der Beigeladene zu 3) (Dr. F.) Revision eingelegt. Mit der Revision rügt Dr. F. Verletzung des § 73 Abs. 2 1. Halbsatz, Abs. 3 sowie der §§ 36, 25 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG). Im einzelnen trägt die Revision hierzu vor:

Dr. F. habe mit Schriftsatz vom 17. April 1968 (Bl. 126 bis 128 der LSG-Akten) dem Oberverwaltungsrat Dr. G. [redacted] Prozeßvollmacht erteilt, die den in § 73 Abs. 2 1. Halbsatz SGG genannten Voraussetzungen entsprochen habe. Nach Abs. 3 des § 73 SGG seien Mitteilungen des Gerichts an den Be-



-5-

vollmächtigten zu richten. Weder die Ladung zum Termin vor dem LSG am 23. Januar 1969 noch die Zustellung des angefochtenen Urteils seien an den Prozeßbevollmächtigten erfolgt, vielmehr sei beides unmittelbar Dr. F. zugegangen. Dr. F. sei dadurch, daß sein Prozeßbevollmächtigter nicht geladen worden sei, in der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen erheblich beeinträchtigt worden.

Ferner rügt die Revision, der Rechtsstreit sei von einem unzuständigen Senat des LSG entschieden worden. Der tätig gewordene 4. Senat des LSG sei nämlich nach dem Geschäftsverteilungsplan des LSG Nordrhein-Westfalen für das Jahr 1969 unzuständig gewesen. Nach dem Geschäftsverteilungsplan (Fräsidualbeschuß) seien dem Senat 16 a ua Angelegenheiten der §§ 1399 Abs. 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO), 121 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) zugewiesen worden. Diese Aufgaben hätten bis zum 31. Dezember 1968 in die Zuständigkeit des 16. Senats gehört, der mit Wirkung vom 1. Januar 1969 in zwei Spruchkörper aufgeteilt worden sei, nämlich in die Senate 16 a und 16 b. Es sei schon unverständlich, warum die am 6. Januar 1966 eingelegte Berufung der Klägerin von Anfang an in den Geschäftsbereich des 4. Senats des LSG gelangt sei, obgleich anfänglich der 16. Senat bzw. der Senat 16 a zuständig gewesen sei. Gegenstand des Rechtsstreits sei nämlich die Entscheidung der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) Münster als Einzugsstelle über die Versicherungspflicht des beigeladenen Dr. F., so daß es sich um eine Angelegenheit im Sinne der §§ 1399 Abs. 3 RVO, 121 Abs. 3 AnVNG handele.

Der Beigeladene Dr. F. beantragt,

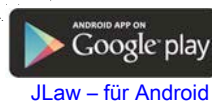
das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 23. Januar 1969 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Münster vom 26. Oktober 1965 zurückzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) (Bundesversicherungs-

-6-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

anstalt für Angestellte -BfA-) beantragen,

die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Die Beklagte (AOK Münster) und die Beigeladene zu 2)
(Bundesanstalt für Arbeit -BA-) stellen keine Anträge.

II

Die Rüge der Revision, der in der Sache tätig gewordene
4. Senat des LSG sei zur Entscheidung nicht zuständig
gewesen und daher liege ein wesentlicher Mangel im Ver-
fahren des Berufungsgerichts vor, hat keinen Erfolg.

Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem Präsidialbeschuß
des LSG Nordrhein-Westfalen für das Geschäftsjahr 1969
zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht der 4. Senat des
LSG, sondern der 10. a Senat zuständig war (§ 17 des
Präsidialbeschlusses), da der Rechtsstreit jedenfalls eine
Angelegenheit der §§ 1399 Abs. 3 RVO, 121 Abs. 3 AnVNG
(Nr. 2 aaO) sowie eine Angelegenheit der Arbeitslosenver-
sicherung (Nr. 3 aaO) betraf. Dieser Mangel in der ge-
schäftsordnungsmäßigen Zuständigkeit stellt jedoch ent-
gegen der Auffassung der Revision keinen Revisionsgrund
dar (vgl. BSG 18, 18, 22). Wesentlich hätte der Mangel nur
sein können, wenn ~~er~~ auch schon im Berufungsverfahren gerügt
worden wäre; geschieht dies nicht, tritt die Wirkung des
Rügeverzichts des über § 202 SGG anwendbaren § 295 der
Zivilprozeßordnung (ZPO) ein (vgl. Wieczorek, ZPO,
§ 551 B IV a 3; § 565 C IV d; Baumbach/Lauterbach, ZPO,
30. Auflage 1970, § 551 Anm. 5; Stein/Jonas Grunsky, ZPO,
19. Aufl., § 551 II 4 am Ende). Es hätte demnach dem bei-
geladenen Dr. F. obgelegen, den hier in Betracht kommenden
Mangel während des Berufungsverfahrens zu rügen. Dies
ist nicht geschehen, so daß es dem beigeladenen Dr. F.



-7-

wegen der bereits eingetretenen Rügeverzichtswirkung (§ 295 ZPO) verwehrt ist, diese Rüge in der Revision aufzugreifen.

Wenn auch die Revision die Vorschrift des § 31 SGG nicht genannt hat, zielt ihr Vorbringen dem gesamten Inhalt nach darauf ab, auch eine Verletzung der §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 33 SGG zu rügen. Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 SGG werden bei den LSGen Senate für Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung einschließlich der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit sowie der Kriegsopferversorgung gebildet. Gemäß § 33 Satz 1 SGG wird jeder Senat in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei Landessozialrichtern tätig. Nach der in § 33 Satz 2 SGG ua für entsprechend anwendbar erklärten Vorschrift des § 12 Abs. 2 SGG gehört in den Senaten für Angelegenheiten der Sozialversicherung und für Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung je ein Landessozialrichter dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber an. Während die Berufsrichter in der sachlichen Zuständigkeit nicht auf die Entscheidung bestimmter Angelegenheiten beschränkt sind, ist dies bei den Landessozialrichtern der Fall, wie dies den unterschiedlichen Besetzungsregelungen der Absätze 2 (Sozialversicherung und Arbeitslosenversicherung), 3 (Kassenarztrecht) und 4 (Kriegsopferversorgung) des § 12 SGG zu entnehmen ist. Hierdurch sollte sichergestellt werden, daß die jeweiligen Landessozialrichter in den gesetzlich bestimmten Angelegenheiten ihre besondere Sachkunde und Erfahrung bei den gerichtlichen Entscheidungen mit einbringen sollten (vgl. BSG 18, 18, 20). Eine von den zwingenden Besetzungsvorschriften abweichende Besetzung des 4. Senats des LSG hätte daher nach der auch im sozialgerichtlichen Revisionsverfahren über § 202 SGG entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 551 Nr. 4 ZPO (vgl. BSG 3, 185; 4, 282; 9, 158) als unbedingter Revisionsgrund die Revision begründet. Ein derartiger Besetzungsverstoß ist in dem vom

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

-8-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

9. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) entschieden Fall (vgl. BSG 18, 18) angenommen worden; dort hatte ein für Angelegenheiten der Sozialversicherung sachlich zuständiger Senat des LSG über eine Angelegenheit der Kriegsopferversorgung entschieden. So liegt der hier zu entscheidende Fall jedoch nicht. Der in irriger Verkennung seiner Unzuständigkeit tätig gewordene 4. Senat des LSG hat nämlich ebenso wie der zur Entscheidung berufene zuständige Senat 16 a über Angelegenheiten der Sozialversicherung zu entscheiden; insoweit kommen für die Besetzung mit Landessozialrichtern als ehrenamtlichen Beisitzern die gleichen Kreise in Betracht. Der so verstandenen Rüge der Revision muß daher der Erfolg versagt bleiben.

III

Die Rüge der Revision, das LSG habe den Prozeßbevollmächtigten des Dr. F. nicht zum Termin geladen, wodurch Dr. F. seine Rechte nicht voll wahrnehmen können, greift indes durch.

Der Beigeladene Dr. F. hatte mit Schriftsatz vom 17. April 1968 an das LSG dem Oberverwaltungsrat Dr. G. Prozeßvollmacht erteilt. Dies ist am Ende des genannten, an das LSG gerichteten und bei ihm eingegangenen Schreibens durch folgenden Satz geschehen:

" Ich beantrage auch Ladung zur mündlichen Verhandlung und erteile Herrn Oberverwaltungsrat Dr. G. Vollmacht, mich vor Gericht zu vertreten. "

(Bl. 128 der LSG-Akten; § 73 Abs. 2, 1. Halbsatz SGG). Für die Wirksamkeit der Vollmacht ist es unschädlich, daß die Vollmacht nicht, wie sonst üblich, in einer besonderen Urkunde erteilt worden ist. Das Gesetz fordert keine besondere Vollmachtsurkunde. Es reicht also aus,

-9-

wenn die Prozeßvollmacht in einem Schriftsatz an das Gericht erteilt wird und der Schriftsatz dem Gericht vorliegt (vgl. Zeihe, SGG, § 73 Anm. 13 a).

Das LSG hätte nach der wirksamen Bevollmächtigung und Bestellung des Dr. G. zum Prozeßbevollmächtigten des Dr. F. seine Mitteilungen an Dr. G. richten müssen (§ 73 Abs. 3 Satz 1 SGG). Das ist unterblieben. Ersichtlich ist die Ladung zum Termin vor dem LSG vom 23. Januar 1969 nur an Dr. F., nicht aber, wie es verfahrensrechtlich notwendig gewesen wäre, an Dr. G. gerichtet worden (vgl. Ladungsverfügung des Vorsitzenden des 4. Senats des LSG vom 3. Januar 1969 - Bl. 151 LSG-Akten -, wo es in der Ladungsverfügung wörtlich unter Nr. 4 e heißt: "Zu laden sind der Beigeladene zu 3) Medizinaldirektor Dr. F. (Bl. 135)"). Damit ist dem LSG, wie dies die Revision mit Recht rügt, ein wesentlicher Verfahrensfehler unterlaufen (vgl. Zeihe, aaO, Anm. 22 b; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 73 Anm. 3 e - S. 258/7-2- vgl. auch für das finanzgerichtliche Verfahren: BFH, Urt. vom 14. Dezember 1971 - VIII R 13/67 -, DB 1972, 895 = DStR 1972, 315).

Wenn auch grundsätzlich der berechtigte Beteiligte darauf verzichten kann, daß die Vorschrift des § 73 Abs. 3 Satz 1 SGG beachtet wird, weil diese Vorschrift zu den verzichtbaren Verfahrensvorschriften zählt (vgl. BSG SozR Nr. 5 zu § 73 SGG), hätte dies nur unter den Voraussetzungen des im sozialgerichtlichen Verfahren gemäß § 202 SGG entsprechend anwendbaren § 295 ZPO geschehen können (vgl. BSG SozR Nr. 59 zu § 162 SGG; Peters/Sautter/Wolff, aaO., § 162 Anm. 3 S. III/80-45-). Danach kann ein Verfahrensmangel nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei - im sozialgerichtlichen Verfahren der Beteiligte - auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr Mangol bekannt war

-10-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

oder bekannt sein mußte (§ 295 Abs. 1 ZPO). Da die zweite Möglichkeit des Rügeverlustes ohnehin deswegen ausscheidet, weil der beigeladene Dr. F. im Termin vor dem LSG vom 23. Januar 1969 nicht erschienen war (vgl. die Sitzungsniederschrift von demselben Tag, Bl. 160 LSG-Akten), könnte das Rügerecht allenfalls nach der ersten Möglichkeit verloren sein. Aber auch dies ist nicht der Fall. Dr. F. hat nämlich nicht auf die Ladung seines Prozeßbevollmächtigten zum Termin vom 23. Januar 1969 verzichtet. Ein derartiger Verzicht kann ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen werden. Ein ausdrücklicher Verzicht des Dr. F. fehlt ohnehin. Stillschweigend kann auf die Rüge eines Verfahrensverstosses der Natur der Sache nach erst dann durch schlüssiges Verhalten verzichtet werden, wenn der Verfahrensverstoss begangen worden ist (vgl. RGZ 133, 218; 135, 119; Zeihe aaO., § 162 Anm. 13 c 3). Da Dr. F. von der unterbliebenen Ladung seines Prozeßbevollmächtigten frühestens durch eine eigene Ladung Kenntnis erlangt haben könnte, hätte er erst von diesem Zeitpunkt ab durch schlüssiges Verhalten auf die Einhaltung der Vorschrift des § 73 Abs. 3 Satz 1 SGG verzichtet haben können. Dazu hätte es aber eindeutiger Tatsachen bedurft. Für derartige Tatsachen fehlt jeder Anhalt. Keineswegs kann der schlüssige Rügeverzicht daraus abgeleitet werden, daß Dr. F. sich vor dem Termin vor dem LSG bei seinem Prozeßbevollmächtigten nicht danach erkundigt hat, ob auch dieser zum Termin geladen worden war. Auch der Umstand, daß Dr. F. nicht selbst zum Termin erschienen war, rechtfertigt nicht den Rückschluß auf einen durch schlüssiges Verhalten ausgesprochenen Rügeverzicht.

Da der von der Revision gerügte wesentliche Mangel im Verfahren des Berufungsgerichts vorliegt (vgl. BSG 1, 150), ist die Revision des Beigeladenen Dr. F. statthaft. Das Revisionsgericht ist damit befugt, die Sache selbst zu überprüfen.

IV

Das LSG hat festgestellt, daß der Beigeladene Dr. F. in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 28. Februar 1957 der Versicherungspflicht zur Angestellten- und Arbeitslosenversicherung nicht unterlag. Die Überprüfung dieser allen Beteiligten bekannten Entscheidung hat keinen Rechtsfehler ergeben; sie hält sich zudem auf der vom 1. Senat des BSG im Urteil vom 28. Januar 1959 - 1 RA 178/56 - (SozR AVG Nr. 1 zu § 12 aF) vorgezeichneten Linie. Daher ist die Sachentscheidung des LSG nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

