

Bundessozialgericht
- 3 S 3/78 -

B e s c h l u ß

betr. die Anfrage des 11. Senats des Bundessozialgerichts
vom 9. Oktober 1978 gem Beschluß vom 15. September 1978
in der Sache 11 RLw 2/78

zur Frage, ob eine allein vom Kammervorsitzenden des
Sozialgerichts durch Beschluß ausgesprochene nachträgliche
Zulassung der Revision nur für eine Übergangszeit von zwei
Jahren als wirksam angesehen werden kann.

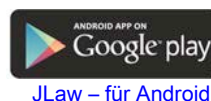
Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. März 1979
beschlossen:

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hält an der in dem
Urteil vom 14. Dezember 1976 - 3 RK 23/76 - vertretenen
Rechtsauffassung fest.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der 3. Senat hat in dem Urteil vom 14. Dezember 1976 - 3 RK 23/76 - (SozR 1500 § 161 SGG Nr 12) entschieden, die nachträgliche Zulassung der Sprungrevision durch Beschluß des Kammervorsitzenden des SG sei für eine Übergangszeit als wirksam anzusehen; deren Dauer betrage längstens zwei Jahre seit Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde. Der Senat gibt diesen Rechtsstandpunkt nicht auf. Er hält an der Auffassung fest, daß über die Zulassung der Sprungrevision stets das SG in voller Besetzung, also einschließlich der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden hat; eine allein vom Kammervorsitzenden durch Beschluß getroffene Entscheidung also mangels vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters verstößt und deshalb keine wirksame Zulassungsentscheidung darstellt.

II

Der die Sprungrevision regelnde § 161 SGG erhielt seine jetzige Fassung durch Art I Nr 18 des Gesetzes zur Änderung des SGG vom 30. Juli 1974 (BGBl I S 1625). Dieses Gesetz geht zurück auf einen ersten Entwurf der Bundesregierung vom März 1971 (BT-Drucks VI/2006). In diesem Entwurf (Art I Nr 16) hatte § 161 Abs 1 Satz 1 folgende Fassung: *)

"Gegen das mit der Berufung anfechtbare Urteil eines SG steht den Beteiligten die von einem Prozeßbevollmächtigten (§ 166) einzulegende Revision an das BSG unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Rechtsmittelgegner zustimmt und wenn sie vom SG im Urteil oder auf besonderen Antrag, der der Revisionsschrift beizufügen ist, vom Vorsitzenden durch Beschluß zugelassen wird."

*) Die Unterstreichungen werden hier zwecks Verdeutlichung angebracht.

- 3 -



- 3 -

In dem zweiten Entwurf der Bundesregierung vom Juni 1973 (BT-Drucks 7/861) erhielt dieser Satz dann die folgende, später Gesetz gewordene und noch heute geltende Fassung (Art I Nr 15):

"Gegen das Urteil eines SG steht den Beteiligten die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem SG im Urteil oder auf Antrag durch Beschluß zugelassen wird."

Da das SG grundsätzlich in voller Kammerbesetzung, also "mit einem Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern als Beisitzer" tätig wird (§ 12 Abs 1 SGG), läßt sich aus dieser Änderung des Wortlauts - "von dem SG im Urteil oder ... durch Beschluß" statt ursprünglich "vom SG im Urteil oder ... vom Vorsitzenden durch Beschluß" - der eindeutige Wille des Gesetzgebers entnehmen, daß über die Zulassung der Sprungrevision das SG stets in voller Kammerbesetzung zu entscheiden hat.

Das um so mehr bei Beachtung der Formulierung des in demselben zweiten Entwurf der Bundesregierung dem SGG erstmals eingefügten, die Nichtzulassungsbeschwerde regelnden § 160a SGG. Der erste Gesetzentwurf vom März 1971 normierte die Nichtzulassungsbeschwerde noch in der hier vorgesehenen Neufassung des § 160 SGG (vgl Art I Nr 15; BT-Drucks VI/2006 S 3). Dort lautete der erste Satz des fünften Absatzes:

"Wird der Beschwerde vom LSG nicht abgeholfen,
so entscheidet das BSG durch Beschluß."

In dem zweiten, die Nichtzulassungsbeschwerde in § 160a regelnden Gesetzentwurf vom Juni 1973 lautete die entsprechende Stelle (Art I Nr 14 § 160a Abs 4 Satz 1 und 2; BT-Drucks 7/861 S 5):

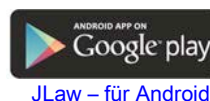
"Das LSG kann der Beschwerde nicht abhelfen.
Das BSG entscheidet durch Beschluß."

Diese Formulierung erhielt aufgrund der Ausschlußberatungen des Bundestages dann ihre später Gesetz gewordene und noch heute gültige Fassung dahin (§ 160a Abs 4 Satz 1 und 2; vgl BT-Drucks 7/2024 S 10):

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

"Das LSG kann der Beschwerde nicht abhelfen. Das BSG entscheidet unter Zuziehung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluß."

In beiden Fällen also - sowohl bei der Entscheidung des SG über die Zulassung der Sprungrevision als auch bei der Entscheidung des BSG über die Nichtzulassungsbeschwerde - enthält die dann Gesetz gewordene Fassung der Norm im Vergleich zu dem ursprünglichen Entwurf eine Änderung zugunsten der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter; und zwar im Interesse einer Stärkung des Vertrauens, das der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit insbesondere auch wegen der Teilnahme der ehrenamtlichen Richter entgegengebracht wird (vgl. BT-Drucks 7/2024 S 5 zu Art I Nr 14 Abs 2). Damit steht die Regelung der Zulassung der Sprungrevision im Einklang mit den sonstigen die Zulassung eines Rechtsmittels betreffenden Vorschriften des sozialgerichtlichen Verfahrens; denn über die Zulassung der Berufung und der Revision entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit in voller Besetzung (vgl. § 150 Nr 1 sowie § 160 Abs 1, § 160a Abs 4 Satz 2 SGG). Der Gesetzgeber hat also die Entscheidung über die Anfechtbarkeit eines Urteils in dieser Gerichtsbarkeit stets dem Gericht in voller Besetzung, also einschließlich der ehrenamtlichen Richter übertragen. Die Entscheidung über die nachträgliche Zulassung der Sprungrevision allein dem Kammervorsitzenden des SG zu überlassen, widerspräche diesem Grundsatz um so mehr, als mit der Zulassung der Sprungrevision auch solche Urteile des SG anfechtbar werden, gegen die das Rechtsmittel der Berufung an sich nicht gegeben ist.

Sowohl der eindeutige, auch praktisch erfüllbare und deshalb nicht auslegungsbedürftige Wortlaut des § 161 Abs 1 Satz 1 SGG als auch der durch die Änderung der ursprünglichen Formulierung dieser Vorschrift zutage getretene eindeutige Wille des Gesetzgebers verbieten es, eine allein vom Kammervorsitzenden des SG getroffene Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision - aus welchen praktischen, rechtstheoretischen oder rechtspolitischen (zB Verfahrensbeschleunigung) Erwägungen auch immer - zu sanktionieren. Das bedeutete, daß dem Betrof-

- 5 -



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



- 5 -

fenen nicht der gesetzlich bestimmte, sondern der judikativ verfügte Richter gewährt und damit einem Verfassungsgebot zuwider gehandelt würde. Eine solche Zuwiderhandlung läge hier in doppelter Weise vor, denn bei der Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision handelt es sich um die Eröffnung oder die Nichteröffnung des Zugangs zur dritten Instanz, also wiederum um den gesetzlichen Richter i.S. von Art 101 Abs 1 Satz 2 GG.

Die Senate des BSG haben deshalb mit Recht von vornherein und in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß über die Zulassung der Sprungrevision das SG stets in voller Kammerbesetzung, also einschließlich der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden hat, es sich bei einem Zulassungsbeschuß, der allein vom Kammervorsitzenden erlassen ist, also um einen "verfahrensfehlerhaften" (vgl BSG SozR 1500 § 161 SGG Nr 20), "gesetzwidrigen" (vgl BSG SozR 1500 § 161 SGG Nr 4) Beschuß handelt, weil er "in nicht vorschriftsmäßiger Besetzung" (vgl BSG SozR 1500 § 161 SGG Nrn 7 und 12) des SG zustande gekommen ist. Lediglich im Interesse der Beteiligten des Rechtsstreits hat das BSG diese "formwidrigen" (vgl BSG SozR 1500 § 161 SGG Nr 6) Zulassungsbeschlüsse für eine Übergangszeit als wirksame Zulassungsentscheidungen angesehen. Bei einer Übergangszeit kann es sich aber stets nur um einen begrenzten Zeitabschnitt handeln. Der 3. Senat hat diesen Zeitabschnitt auf zwei Jahre bemessen. Die Übergangszeit ist demnach spätestens mit dem 31. Dezember 1976 abgelaufen gewesen; denn das SGG-Änderungsgesetz ist am 1. Januar 1975 in Kraft getreten.

Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlaß.

III

Für diese Rechtsprechung sprechen auch folgende Gründe:

- 6 -



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



- 1) Der Verfassungsgrundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf (Art 101 Abs 1 Satz 2 GG), soll der Gefahr vorbeugen, daß die rechtsprechenden Organe durch - von welcher Seite auch immer ausgehende - Manipulationen sachfremden Einflüssen ausgesetzt werden. Schon deshalb läßt sich eine lediglich durch den Kammervorsitzenden des SG ausgesprochene Zulassung der Sprungrevision nicht damit rechtfertigen, daß sie nicht einseitig von einem der an dem Rechtsstreit Beteiligten herbeigeführt werden kann, sondern der Zustimmung seines Prozeßgegners bedarf, also dem Willen aller Beteiligten entspricht und deshalb keiner von ihnen Interesse an ihrer Aufhebung haben kann (11. Senat, Urt v 15.6.1976 - 11 RA 90/75 - SozR 1500 § 161 SGG Nr 7 sowie Anfrage v 9.10.1978 S 3).

Insoweit darf auch nicht übersehen werden, daß dieses Argument allenfalls für die Zulassung, also für eine positive Entscheidung des Kammervorsitzenden gelten könnte. Lehnt der Kammervorsitzende den Zulassungsantrag ab, entscheidet er also negativ, so entspricht seine Entscheidung gerade nicht dem Willen aller Beteiligten. Sie hätte andererseits aber sehr wohl positiv ausfallen können, wenn sie unter Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter getroffen worden wäre. Rechtsdogmatisch steht jedoch außer Zweifel, daß die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Entscheidung nicht an ihrem Ergebnis gemessen werden kann.

Bei dieser Argumentation wird außerdem übersehen, daß es aus Gründen der Rechtssicherheit und insbesondere der Rechtsstaatlichkeit nicht möglich ist, einer gesetzlichen Vorschrift nur deshalb einen anderen Inhalt zu geben, weil das dem - vom erkennbaren Willen des Gesetzgebers abweichenden - übereinstimmenden Willen aller am Rechtsstreit Beteiligten entspricht.

- 2) Der 12. Senat meint, aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber in § 160a Abs 4 Satz 2 SGG für die Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ausdrücklich geregelt hat, sei zu schließen, hier habe eine



Ausnahme vom Regelfall normiert werden sollen mit der Folge, daß "für die Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision auf einen Antrag i.S. des § 161 Abs 1 Satz 1, 2.Halbsatz des SGG der Vorsitzende der erstinstanzlichen Kammer allein zuständig ist" (Beschl v. 1.2.1979 - 12 S 4/78 - S 5 und S 2 Abs 1). Diesen Umkehrschluß ziehen zu wollen hieße sowohl die Entwicklungsgeschichte des SGG-Änderungsgesetzes als auch die Regeln der deutschen Sprache außer acht lassen. Wie unter II dargelegt worden ist, lautete § 161 Abs 1 Satz 1 im ersten Entwurf des SGG-Änderungsgesetzes in seinem hier allein interessierenden Teil:

" ... wenn sie die Sprungrevision vom SG im Urteil oder auf besonderen Antrag ... vom Vorsitzenden durch Beschluß zugelassen wird."

Streichet man - wie seitens des Gesetzgebers geschehen - aus diesem Satzteil die Worte "vom Vorsitzenden", dann ergibt sich die später Gesetz gewordene Fassung:

" ... wenn sie vom SG im Urteil oder auf (besonderen) Antrag ... durch Beschluß zugelassen wird."

Aus dieser eindeutigen Änderung, die den Willen des Gesetzgebers, daß das SG hier stets in voller Besetzung, also unter Beteiligung der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden hat, erkennbar zum Ausdruck bringt, zu schließen, daß nunmehr für die Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision ausgerechnet der - doch gerade aus dem Satzteil gestrichene - Vorsitzende allein zuständig sein sollte, hält der Senat nicht für möglich. Bei Beachtung der Vorschrift des § 12 Abs 1 SGG, nach der das SG grundsätzlich in voller Kammerbesetzung tätig wird, bewirkt im Gegenteil hier die Streichung der Worte "vom Vorsitzenden" dasselbe wie in § 160a Abs 4 Satz 2 die Hinzufügung der Worte "unter Zuziehung der ehrenamtlichen Richter".

Mit Recht hat bereits der 5. Senat (Urt v 18.11.1977 - 5 RJ 24/76 - SozR 1500 § 161 SGG Nr 20 S 42) ausgeführt, in § 160a Abs 4 Satz 2 SGG werde deutlich, daß nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Entscheidung, ob Zulassungsgründe vorliegen

und die Revision zuzulassen ist, die ehrenamtlichen Richter mitwirken sollen. Der 12. Senat vertritt in seinem oa Beschluß (S 4 Abs 2) selbst die Auffassung, die Notwendigkeit, die ehrenamtlichen Richter an der Entscheidung über die Zulassung der Revision zu beteiligen, folge daraus, daß im Beschlußverfahren nach § 160a Abs 4 SGG "über ein Rechtsmittel entschieden wird" (gemeint ist offensichtlich über die Zulassung eines Rechtsmittels). Nichts anderes aber geschieht bei der Zulassung oder Nichtzulassung der Sprungrevision; auch hier wird über die Zulassung eines Rechtsmittels - sogar desselben Rechtsmittels, nämlich der Revision - entschieden!

- 3) Der 5. Senat (Urt v 18.11.1977; SozR 1500 § 161 SGG Nr 20 S 42) meint, die Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision müsse vom SG deshalb stets in voller Kammerbesetzung getroffen werden, weil sie - ebenso wie die Zulassung der Revision nach § 160 Abs 1 SGG - grundsätzlich in das Urteil gehöre und mithin bei nachträglichem Ergehen praktisch eine Urteilsergänzung darstelle. Mit dieser Auffassung stimmt der 12. Senat (Beschl vom 1.2.1979 - 12 S 4/78 - S 3 Abs 2) insoweit überein, als auch er die "nachgehende" Zulassung der Sprungrevision für eine Urteilsergänzung hält. Gerade deshalb aber will er sie in das "gewöhnliche" Beschlußverfahren außerhalb der mündlichen Verhandlung einordnen. Sie entspreche inhaltlich und systematisch "in vollem Umfang" der Nachholung der übergangenen Kostenentscheidung und ergehe deshalb wie diese ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluß des Vorsitzenden.

Zugestimmt werden kann der wohl beiden Auffassungen zugrunde liegenden Überlegung, daß die Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision in einer besonders nahen Beziehung zu der Entscheidung über die Hauptsache steht. Während es sich bei der nachträglichen Kostenentscheidung aber um eine reine Rechtsfolgeentscheidung handelt, die inhaltlich durch die Entscheidung über die Hauptsache präjudiziert wird, ist die Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision eine eigenständige Entscheidung, die sich nicht aus dem Ergebnis in der Hauptsache herleiten läßt.



Auch handelt es sich bei der dem Urteil nachfolgenden Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision im Gegensatz zur nachträglichen Kostenentscheidung nicht um eine Urteilsergänzung. Während die Kostenentscheidung grundsätzlich "im Urteil" zu erfolgen hat (§ 193 Abs 1 SGG) und deshalb nur dann als dessen Ergänzung "nachträglich" "in einem besonderen Verfahren" durch Beschluß nachgeholt werden kann, wenn sie im Urteil fehlerhafterweise "übergangen" worden ist (§ 140 Abs 1 Satz 1, Abs 2 SGG), wird mit der dem Urteil nachfolgenden Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision nicht etwas fehlerhafterweise im Urteil Übergangenes "nachgeholt". Das Gesetz stellt vielmehr in § 161 Abs 1 Satz 1 für diese Entscheidung von vornherein zwei miteinander nicht in Zusammenhang stehende Verfahren zur Verfügung. Den Beteiligten steht es frei, welches dieser beiden Verfahren sie wählen wollen. Allein aus der Tatsache, daß das eine dieser beiden völlig selbständig nebeneinander stehenden Verfahren ein Beschlußverfahren ist, kann jedoch nicht geschlossen werden, hier sei eine Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter unzulässig oder auch nur nicht erforderlich. Dem steht sowohl der eindeutige Wortlaut des Gesetzes als auch der eindeutig erkennbare Wille des Gesetzgebers entgegen. Im übrigen hat insoweit schon der 2. Senat (Urt v 17.12.1975 - 2 RU 77/75 - SozR 1500 § 161 Nr 4 S 14) darauf hingewiesen, daß das SGG keine Vorschrift des Inhalts kennt, daß bei Beschlüssen die ehrenamtlichen Richter grundsätzlich nicht mitwirken. Im Gegenteil sieht das SGG bei Beschlüssen teils die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ausdrücklich vor (§ 160a Abs 4 Satz 2), teils schließt es ihre Mitwirkung ausdrücklich aus (§ 105 Abs 1, § 106 Abs 3 Nr 4, § 169 Satz 3).

- 4) Nach Auffassung des 12. Senats (Beschl v 1.2.1979 - 12 S 4/78 , S 3 Abs 1) gehört die Entscheidung "über den nachgehenden Antrag" auf Zulassung der Sprungrevision "allein schon deshalb" zu den Vorgängen des Verfahrens, über die "außerhalb einer Sitzung und daher ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter" zu entscheiden ist, weil diese



Entscheidung in besonderem Maße dringlich sei; denn es hänge von ihr die EntschlieÙung des unterlegenen Beteiligten über das zu wählende Rechtsmittel und damit der Beginn und weitere Verlauf des Rechtsmittelverfahrens ab. Hier wird übersehen, daß allein die Dringlichkeit einer Entscheidung den Richter nicht berechtigt, die Entscheidung nicht in dem gesetzlich vorgeschriebenen, sondern in einem anderen Verfahren herbeizuführen und damit das Gesetz, an das er gebunden ist, außer acht zu lassen.

- 5) Seine Auffassung, daß für die Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision der Vorsitzende der erstinstanzlichen Kammer allein zuständig sei, meint der 12. Senat stützen zu können, indem er ausführt (Beschl v 1.2.1979 - 12 S 4/78 - S 3 Abs 1), das den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Sprungrevision betreffende Beschlußverfahren diene der Verwirklichung der in der Hauptsache ergangenen Entscheidung. Hier wird offensichtlich übersehen, daß die von den Beteiligten erstrebte Zulassung der Sprungrevision im Gegenteil gerade und ausschließlich den Zweck hat, die in der Hauptsache ergangene erstinstanzliche Entscheidung - das Urteil des SG - möglichst nicht zur Verwirklichung kommen, sondern durch ein anderes Urteil ersetzen lassen.
- 5) Unter II ist dargelegt worden, daß sowohl der eindeutige, auch praktisch erfüllbare und deshalb nicht auslegungsbedürftige Wortlaut des § 161 Abs 1 Satz 1 SGG als auch der eindeutige Wille des Gesetzgebers, der durch die während der Entstehung des SGG-Änderungsgesetzes erfolgte Formulierungsänderung zutage getreten ist, es verbieten, eine allein vom Kammervorsitzenden des SG getroffene Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision zu sanktionieren und damit dem Verfassungsgebot des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, zuwider zu handeln. Eine allein vom Kammervorsitzenden des SG getroffene Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision leidet deshalb schon aus rechtsstaatlichen Gründen an einem quali-



fizierten Verfahrensmangel. Entgegen der Auffassung des 11. Senats (Anfrage v 9.10.1978 S 4 Abs 2) handelt es sich hier nicht darum, ob sich die Rechtsprechung des BSG zur richtigen Besetzung der Richterbank bei Zulassung der Sprungrevision in der Praxis durchsetzen kann, sondern einzig darum, daß der Wille des Gesetzgebers auch von jedem Richter der Sozialgerichtsbarkeit respektiert werden muß. Eine allein vom Kammervorsitzenden getroffene - positive oder negative - Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision ist deshalb, falls das Rechtsmittel aufgrund dieser Entscheidung eingelegt wird, aufzuheben und das SG ist zu veranlassen, die in nicht ordnungsmäßiger Besetzung des Gerichts ergangene Zulassungsentscheidung nunmehr in ordnungsmäßiger Besetzung nachzuholen. Es ergibt sich hier eine Parallele zu der während des Klageverfahrens erfolgenden Nachholung des Vorverfahrens. Läßt das SG nunmehr in ordnungsmäßiger Besetzung, also unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter, die Sprungrevision zu, so ist damit das Rechtsmittel zulässig; andernfalls muß es als unzulässig verworfen werden. § 161 Abs 2 Satz 2 und 3 SGG steht dem nicht entgegen; denn die hier vorgeschriebene Bindungswirkung bzw Unanfechtbarkeit kann sich nur auf Zulassungsentscheidungen beziehen, die in dem vom Gesetz dafür vorgesehenen Verfahren, also unter Beteiligung der ehrenamtlichen Richter zustande gekommen sind.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)