

Aktenzeichen:

8/11 RV 972/62

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

Zugestellt

In Sachen

a) der Revisionsklägerin

am 8. Januar 1965,

b) dem Revisionsbeklagten

am 11. Januar 1965

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts gemäß §§
165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgeset-
zes o h n e mündliche Verhandlung am 3. Dezember
1964 unter Mitwirkung von

Senatspräsident S t e n g e l
als Vorsitzenden,

Bundesrichter Dr. N e u h a u s

und Bundesrichter P e t e r s e n
als weiteren Berufsrichtern,

Bundessozialrichter Dr. A n k e n b r a n k

und Bundessozialrichterin Dr. K a y s e r
als ehrenamtlichen Richtern,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen in Celle vom 13.
September 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an dieses Gericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Versorgung wegen eines im April 1953 aufgetretenen Gallenleidens; sie führt es auf eine Erkrankung an Typhus oder Paratyphus im Juni 1945 zurück, die ihrer Ansicht nach mit den Entbehrungen und Strapazen während der Rückkehr zu ihrer Mutter nach Schlesien unmittelbar nach der Einstellung der Kampfhandlungen zusammenhängt. Ihren Antrag vom 1. April 1954 lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 14. Mai 1954 wegen Versäumung der Antragsfrist ab. Widerspruch und Klage blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 23. März 1955, Urteil des Sozialgerichts - SG - vom 19. Juni 1957), weil eine Erkrankung an Paratyphus im Jahre 1945 fraglich sei und zudem nach ärztlicher Erfahrung mit dem Leiden der Klägerin nicht in ursächlichem Zusammenhang gebracht werden könne.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen und Einholung von ärztlichen Gutachten gemäß den Beweisbeschlüssen und Anordnungen vom 5. und 21. September sowie 10. November 1959, 5. Mai 1960 (mit Ergänzungen vom 29. Juni, 21. Oktober und 15. November 1960) 20. Juli, 5. und 8. September sowie 5. Oktober 1961 und 29. August 1962. Es hat durch Urteil vom 13. September 1962 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und ausgeführt, die Klägerin gehöre allerdings zu den Personen, welche nach § 5 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) anspruchsberechtigt sein könnten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne medizinisch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einer Paratyphuserkrankung im Jahre 1945 und dem im Jahre 1953 aufgetretenen Gallenleiden auch nicht ausgeschlossen werden, jedoch sei eine solche Erkrankung nicht nachgewiesen worden.

Die Klägerin hat Revision eingelegt und beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des LSG die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Sie rügt mit näherer Begründung eine Verletzung des Grundsatzes der Parteiöffentlichkeit, der richterlichen Aufklärungspflicht und des Rechts auf freie richterliche Beweiswürdigung.

Der Beklagte hat keine Äußerung zur Revisionsbegründung abgegeben. Der Senat hat die dienstlichen Äußerungen des Senatspräsidenten J. und des Landessozialgerichtsrats J., beide vom LSG Niedersachsen, vom 16. Mai 1963 eingeholt.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Klägerin hat die Revision form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Das Rechtsmittel ist zwar nicht zugelassen (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), es ist aber statthaft, weil ein wesentlicher Mangel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG gerügt wird und vorliegt (BSG 1, 150 ff.). Das Rechtsmittel ist also zulässig. Es ist auch begründet.

Ausweislich seiner dienstlichen Erklärung hat der Landessozialgerichtsrat J. die Eltern der Klägerin aufgesucht. Diese haben ihm auf Befragen erklärt, sie hätten über die Beweisfragen nichts auszusagen - gemeint ist offenbar das Thema des Beweisbeschlusses vom 8. September/5. Oktober 1961, nämlich "die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen die Klägerin nach ihrer Entlassung aus dem Lazarett gelebt hat". Es handelt sich hierbei nicht nur um die Einholung von Auskünften jeder Art im Sinne des § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG (so daß unerörtert bleiben kann, daß auch solche Auskünfte nach § 107 SGG den Beteiligten mitzuteilen sind - BSG 4, 60 ff.). Vielmehr hat der Berichterstatter des LSG durch die Befragung der Eltern die Beweisbeschlüsse vom 8. September und 5. Oktober 1961 hinsichtlich der zu hörenden Zeugen stillschweigend ergänzt. Hierzu war er gemäß § 118 Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 360 Satz 2 und 3 der Zivilprozeßordnung (ZPO)

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

befugt. Er hätte aber nach § 360 Satz 4 ZPO die Beteiligten vorher hören sollen und in jedem Falle von der Änderung unverzüglich benachrichtigen müssen. Zwar mag der Berichterstatter nur haben klären wollen, ob er die Eltern der Klägerin zum Beweistermin zuziehen solle, den er im Gebäude des Amtsgerichts ~~Darmstadt~~ durchzuführen im Begriffe stand. Er hat sie aber zum Thema der beiden Beweisbeschlüsse befragt, und sie haben sich hierzu geäußert. Dadurch hat der Berichterstatter - wenn auch vielleicht nicht beabsichtigt - insoweit Beweis erhoben. Hieran kann nichts ändern, daß diese Zeugen anscheinend nicht unter den sonst üblichen äußeren Umständen vernommen worden sind und eine Niederschrift über ihre Anhörung nicht ~~ganz~~^{ge}fertigt worden ist. Nach § 116 SGG hätte die Klägerin auch von dieser Art der Vernehmung ihrer Eltern zum Thema der beiden Beweisbeschlüsse benachrichtigt werden müssen, und sie hätte Gelegenheit haben müssen, ihrer Befragung beizuwohnen. Dieses prozessuale Recht, welches der Parteiöffentlichkeit in der Beweisaufnahme nach § 357 Abs. 1 ZPO entspricht, ist der Klägerin verkürzt worden. Die Vorschrift des § 116 SGG über die Benachrichtigung der Beteiligten ist zwingend. Sie ist aus rechtsstaatlichen Gründen im öffentlichen Interesse erlassen, um sicherzustellen, daß den Beteiligten auch in der Beweisaufnahme gegenüber Zeugen und Sachverständigen rechtliches Gehör gewährt wird und sie durch Fragen bei der Aufklärung des Sachverhalts mitwirken können. Ein Verstoß gegen § 116 SGG stellt im Hinblick auf diesen Charakter der Vorschrift einen wesentlichen Mangel des Verfahrens im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG dar (vgl. BSG SozR SGG § 162 Nr. 28).

Die Klägerin hat auch diesen Mangel des Verfahrens nicht dadurch geheilt, daß sie im Termin zur mündlichen Verhandlung am 13. September 1962 mit ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten erschienen ist, die Befragung ihrer Eltern nicht gerügt und zur Sache verhandelt hat. Nach § 295 ZPO, welcher gemäß § 202 SGG auch für das sozialgerichtliche Verfahren gilt (BSG 3, 284 f., 4,60 ff.) kann die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel -----

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen ist und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Ein Anhaltspunkt dafür, daß eines dieser Merkmale zutrifft, ist nicht festzustellen gewesen. Insbesondere geht aus der Sitzungsniederschrift nicht hervor, daß die Klägerin über die Vorschrift des § 116 SGG vom Vorsitzenden belehrt worden ist. Das aber oder ein anderer klarer Hinweis wäre zu fordern, wenn man annehmen wollte, daß die Klägerin den Mangel trotz Kenntnis oder Kennenmüssens nicht gerügt hätte (BSG 1, 131). Sie hatte deshalb das Rügerecht für das Revisionsverfahren nicht verloren.

Der gerügte wesentliche Mangel des Verfahrens liegt hiernach vor. Zwischen der Verletzung des § 116 SGG und der angefochtenen Entscheidung ist der ursächliche Zusammenhang im Sinne des § 162 Abs. 2 SGG gegeben, weil die Möglichkeit besteht, daß das Berufungsgericht anders entschieden hätte, wenn es die verfahrensrechtlichen Vorschriften richtig angewandt hätte (BSG 2, 197 ff.). Die angefochtene Entscheidung mußte deshalb aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden, denn eine Entscheidung durch den erkennenden Senat ist nicht tunlich.

Da der gerügte wesentliche Verfahrensmangel einer Verletzung des § 116 SGG vorliegt und bereits zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führt, erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren, mit der Revision vorgebrachten Verfahrensrügen (BSG SozR SGG § 162 Nr. 122).

Die Entscheidung über die Kosten, auch die der Revisionsinstanz, bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

Die Voraussetzungen der §§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG

- 6 -



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



- 6 -

sind erfüllt. Infolgedessen konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden.

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](#)