

Aktenzeichen:

9 RV 296/56

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

In Sachen

Verkündet
am 3. November 1959

.....
Beklagten und Revisionsklägers;

gegen

.....
Kläger und Revisionsbeklagte,

hat der 9. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 3. November
1959, an der mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. W e i ß

als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. R ü c k e r t und

Bundesrichter Dr. S c h w a n k h a r t

als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter S c h ü t z und

Bundessozialrichterin R e i f f

als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom
24. Februar 1956 wird mit den ihm zugrundelie-
genden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

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](#)

G r ü n d e :

Der am 16. Februar 1917 geborene Vater der Kläger war vom 29. August 1939 bis zum 14. Dezember 1940 beim Flakzeugamt Velten und anschließend als Kraftfahrer bei einer Luftwaffeneinheit in Nordfrankreich gegen Arbeitslohn beschäftigt. Er war gegen Krankheit und Invalidität bei der Betriebskrankenkasse des Deutschen Reichs pflichtversichert. Am 26. März 1943 wurde er zur Wehrmacht eingezogen. Am 14. April 1943 kam er wegen offener Lungentuberkulose in Lazarettbehandlung und wurde am 31. März 1944 dienstuntauglich aus der Wehrmacht entlassen. Er ist am 9. Februar 1948 an Lungen-tbc gestorben.

Die am 11. März 1954 verstorbene Mutter der Kläger beantragte am 28. August 1950 Hinterbliebenenversorgung. Das Versorgungsamt lehnte mit Bescheid vom 1. Oktober 1951 die Versorgung der Hinterbliebenen nach dem Berliner Gesetz über die Versorgung von Kriegs- und Militärdienstbeschädigten sowie ihrer Hinterbliebenen vom 24. Juli 1950 (VOBl. für Groß-Berlin Teil I S. 318) - (KVG) - und nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) ab. Das Landesversorgungsamt wies den Einspruch mit Bescheid vom 29. September 1953 zurück. Das Sozialgericht (SG.) Berlin wies mit Urteil vom 23. November 1954 die Klage der jetzigen Kläger, der minderjährigen Kinder Dieter Kxxxx und Hans Joachim Kxxxx auf Waisenrente und auf Witwenrente für die Zeit vom 1. Juli 1950 bis 11. März 1954 (Todesstag) nach dem BVG ab. Das SG. führte aus: Während der kurzen Wehrdienstzeit sei das Lungenleiden des Verstorbenen weder entstanden noch verschlimmert worden. Bei der Einberufung sei der Vater der Kläger als Zivilkraftfahrer bei einer Wehrmachtseinheit keinen größeren kriegseigentümlichen Belastungen ausgesetzt gewesen, als Angehörige seines Berufes in der Heimat. Auf die Berufung der Kläger hob das Landessozialgericht (LSG.) Berlin mit Urteil vom 24. Februar 1956 das erstinstanzliche Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG. zurück. An dem Urteil haben u.a. die zum LSG.



abgeordneten Sozialgerichtsräte KXXX und HXXXXXX als Berufsrichter mitgewirkt. Das LSG. führte aus: Das SG. habe den Sachverhalt ungenügend aufgeklärt und damit § 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verletzt. Zivildienst bei einer militärischen Einheit in Frankreich sei nach dem Erlaß des Oberkommandos der Wehrmacht (OKW) vom 2. März 1942 militärähnlicher Dienst. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung müsse das SG. prüfen, welchen schädigenden Ereignissen der Vater der Kläger durch seinen militärähnlichen Dienst in Frankreich vom 15. Dezember 1940 bis zum 25. März 1943 ausgesetzt gewesen wäre und unter welchen Umständen sich die ersten Anzeichen der Tbc. bemerkbar gemacht hätten. Das SG. werde außerdem Lazarettpapiere beiziehen und den behandelnden Lazarettarzt hören müssen. Das LSG. hat die Revision zugelassen.

Gegen das am 10. März 1956 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 17. März 1956 Revision eingelegt und beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des SG. Berlin vom 23. November 1954 zurückzuweisen; hilfsweise unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen.

Am 8. Mai 1956 hat der Beklagte die Revision begründet. Er rügt Verletzung des § 159 Abs.1 Nr.2 SGG, weil das LSG. keinen im Gesetz bezeichneten Grund hatte, die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Da das SG. den Dienst bei der Luftwaffeneinheit in Frankreich von 1940 bis 1943 nicht als militärähnlichen Dienst im Sinne der §§ 1, 3 BVG angesehen habe, sei es auch nicht veranlaßt gewesen, über den ursächlichen Zusammenhang des Tbc.-Leidens mit diesem Dienst Ermittlungen anzustellen. Es komme auf die sachlich-rechtliche Auffassung des SG. und nicht auf die des LSG. an. Sachlich-rechtlich rügt die Revision Verletzung des § 3 Abs. 2 BVG, weil das LSG. den Zivildienst des Vaters der Kläger in Frankreich zum militärähnlichen Dienst gerechnet und sich dabei zu Unrecht auf den Erlaß des OKW vom 2. März 1942 bezogen habe. § 3 Abs.2



BVG habe den Kreis der Versorgungsberechtigten eingeschränkt, indem er das Wehrmachtgefolge nicht schlechthin den Soldaten gleichstellte. Da die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale der bisherigen versorgungsrechtlichen Vorschriften in § 3 Abs. 2 BVG nicht übernommen worden seien, binde auch eine dem BVG vorausgegangene Anerkennung des Versorgungsanspruchs die Verwaltungsbehörde nicht.

Die Kläger haben beantragt,
die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Die Revision des Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet worden (§ 164 SGG). Sie ist infolge Zulassung durch das LSG. (§ 162 Abs.1 Nr.1 SGG) statthaft; die sonach zulässige Revision ist auch begründet.

In einer zulässigen Revision ist ein Verfahrensmangel von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn es sich um einen in der Revisionsinstanz fortwirkenden Verstoß gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz handelt, der im öffentlichen Interesse zu beachten und dessen Befolgung dem Belieben der Beteiligten entzogen ist (BSG.2 S.245, ebenso Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung S. 250 w). Das Urteil des LSG. weist mehrere Verstöße dieser Art auf.

In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG. und an dem angefochtenen Urteil haben außer dem Vorsitzenden als weitere Berufsrichter die Sozialgerichtsräte Kxxx und HXXXXXX mitgewirkt. Nach der vom Senat erhaltenen amtlichen Auskunft des Senators für Arbeit und Sozialwesen in Berlin waren die Berufsrichter KXXX und HXXXXXX im Zeitpunkt der Entscheidung des LSG. noch Mitglieder des SG. Berlin; sie waren von diesem Gericht an das LSG. Berlin abgeordnet, aber noch nicht in eine Planstelle des LSG. eingewiesen worden. Die bezeichneten Berufsrichter waren demnach noch nicht ständige Mitglieder des LSG., als sie an der Verhandlung und Entscheidung am 24. Februar 1956 mitwirkten.



Nach § 33 Satz 1 SGG wird jeder Senat des LSG. in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei Landessozialrichtern tätig. In § 210 SGG, der eine Übergangsvorschrift für Zeitsenate enthält, ist über diese "weiteren Berufsrichter" nichts Näheres bestimmt. Wie der 10. Senat des Bundessozialgerichts (BSG.) im Urteil vom 4. Februar 1959 - 10 RV 663/58 - (BSG.9, S.137) und der erkennende Senat am 3. November 1959 in der Sache 9 RV 758/56 bereits entschieden haben, sind in § 33 SGG unter der Bezeichnung "weitere Berufsrichter" nur die ständigen Mitglieder des LSG. zu verstehen; denn aus ihrer Unversetzbarkeit (§ 6 Abs.2 SGG i.V. mit § 8 Gerichtsverfassungsgesetz -GVG-) folgt, daß die Berufsrichter als Richter auf Lebenszeit ernannt (§ 6 Abs. 2 SGG i.V. mit § 6 GVG) und in eine Planstelle beim LSG. eingewiesen sein müssen. Nur auf Lebenszeit an ein bestimmtes Gericht berufene Richter gewährleisten die Einheitlichkeit der Rechtsprechung dieses Gerichts und sind unabhängig, weil sie von diesem Gericht grundsätzlich nicht abberufen werden können (BGHZ. 22, S.142). Hilfsrichter bei den LSG.en können nur auf Lebenszeit ernannte Richter anderer Gerichte sein (§ 32 Abs.2 SGG).

Die Sozialgerichtsrate KXXX und HXXXXXX sind zwar entsprechend dem § 32 Abs. 2 SGG auf Lebenszeit ernannte Richter eines anderen Gerichts - des SG. -, aber die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz ausnahmsweise die Mitwirkung von Hilfsrichtern in einem Senat des LSG. zuläßt, waren im Zeitpunkt der Entscheidung des LSG. nicht gegeben. Ebenso wie das GVG (§§ 70 Abs.1) kennt das SGG nur die Mitwirkung von Hilfsrichtern zur "Vertretung" von verhinderten ständigen Mitgliedern des Gerichts (§§ 27, 37 SGG). Diese Möglichkeit ist von Literatur und Rechtsprechung erweiternd auch auf die Fälle richterlicher Nachwuchsausbildung und zur Behebung einer vorübergehenden Geschäftsüberlastung ausgedehnt worden. Der Senat konnte hier dahingestellt lassen, ob die Sozialgerichtsrate Keil und Hennies für eine noch zulässige vorübergehende Zeit an das LSG. abgeordnet waren, weil bei der Entscheidung des LSG. gleichzeitig zwei Hilfsrichter mitgewirkt haben. Wenn schon gegen die zeitlich



über Gebühr ausgedehnte Mitwirkung eines Hilfsrichters in einem Senat des LSG. rechtliche Bedenken bestehen, so kann die gleichzeitige Mitwirkung zweier Hilfsrichter in keinem Fall mehr als tragbar angesehen werden. Sie widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen, zu denen ebenso wie Stetigkeit und Unabhängigkeit der Rechtsprechung die im GVG aufgestellten Vorschriften über die Besetzung der Spruchkörper gehören (Bundesverfassungsgericht Bd.4 S.412 4167, BSG. in Bd.9, S.137 und das dort angeführte Schrifttum). Der Senat folgt der Entscheidung des 10. Senats in der Ansicht, daß die gleichzeitige Mitwirkung von zwei Hilfsrichtern in einem Senat des LSG. in jedem Falle und unabhängig von der Dauer der Abordnung unzulässig ist und daß die Errichtung von Zeit- senaten (§ 210 SGG) hierbei keine Ausnahmen zuläßt. Diese vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts, die im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit und der ordentlichen Gerichte als unbedingter Revisionsgrund gilt (§ 202 i.V. mit § 551 Nr. 1 ZPO) ist ein wesentlicher Verfahrensmangel.

Die vorschriftswidrige Besetzung der Richterbank ist, wie der erkennende Senat gleichfalls bereits in 9 RV 758/56 entschieden hat, von Amts wegen zu beachten, jedenfalls dann, wenn wie hier, eine unter keinen Umständen zulässige Besetzung erkennbar ist. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Amts wegen ergibt sich daraus, daß die Zusammensetzung des Rechtsprechungskörpers allein vom Gesetz bestimmt wird und die Beteiligten darauf keinen Einfluß nehmen können. Außerdem wirkt ein Verstoß dieser Art in der Revisionsinstanz fort, da das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts - soweit sie nicht mit Erfolg angegriffen sind - gebunden ist, § 163 SGG. Das Revisionsgericht müßte demnach, könnte die fehlerhafte Besetzung der Vorinstanz nur auf Rüge beachtet werden, möglicherweise auf Grund von Feststellungen entscheiden, die von einer vorschriftswidrig besetzten Instanz herrühren. Aus diesem Grunde ist dieser Verfahrensmangel von Amts wegen zu berücksichtigen.



Mit dem die Klage abweisenden Urteil hatte das SG. auch über den Anspruch auf Witwenrente für die Zeit vom 1. Juli 1950 (Inkrafttreten des Berliner KVG) bis zum 11. März 1954 (Sterbetag; richtig bis zum 31. März 1954 - Ablauf des Sterbemonats) sachlich-rechtlich entschieden. Wegen dieses von den Klägern als Rechtsnachfolger der Witwe geltend gemachten Anspruchs auf Witwenrente war die Berufung nach § 148 Nr. 2 SGG ausgeschlossen, weil sowohl das Urteil des SG. (§ 148 Nr. 2 SGG a.F.) wie auch die Berufung (§ 148 Nr. 2 SGG n.F.) insoweit Versorgung für bereits abgelaufene Zeiträume betrafen. Das LSG. hätte mithin hinsichtlich des Witwenrentenanspruchs die Berufung der Kläger als unzulässig verwerfen müssen. Die in diesem Umfang getroffene Sachentscheidung des LSG. ist verfahrensrechtlich fehlerhaft. Auch diesen Verfahrensmangel der - teilweisen - Unzulässigkeit der Berufung hatte der Senat von Amts wegen zu beachten, weil er gleichfalls in der Revisionsinstanz fortwirkt (BSG 2 S. 225, für Zivilprozeß RGZ 82 S. 126, 159 S. 83 BGHZ 6 S. 369).

Die Verfahrensrüge der Revision, das LSG. habe die Sache zu Unrecht an die Vorinstanz zurückverwiesen und dadurch § 159 SGG verletzt, betrifft ebenfalls einen Verfahrensmangel, den das Revisionsgericht von Amts wegen zu berücksichtigen hat (BSG.2 S.245).

Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG. zurückverwiesen und sich dabei auf § 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG gestützt. Es nimmt an, das SG. habe den Sachverhalt nicht erschöpfend aufgeklärt und dadurch § 103 SGG verletzt. Voraussetzung der Zurückverweisung nach § 159 Abs.1 Nr.2 SGG ist, daß das erstinstanzliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Das LSG. nimmt als einen solchen Mangel an, das SG. habe es unterlassen, die militärähnliche Dienstzeit des verstorbenen Vaters der Kläger als Kraftfahrer einer Luftwaffeneinheit in Frankreich dahin zu untersuchen, ob sich dort schädigende Vorgänge ermitteln ließen, welche die Tbc. des Verstorbenen verursacht haben könnten. Wie die Revision mit Recht rügt, hat das LSG.



den Mangel in der Sachaufklärung nicht vom Rechtsstandpunkt des SG., sondern von seinem eigenen sachlich-rechtlichen Standpunkt aus betrachtet. Das SG. war jedoch in der Sachaufklärung nicht zu weiteren Ermittlungen über die Belastungen des Verstorbenen während seines Aufenthalts in Frankreich gedrängt, weil es den Dienst als Zivilkraftfahrer in einer Wehrmachts-einheit in Frankreich überhaupt nicht als militärischen oder militärähnlichen Dienst ansah. Von diesem Rechtsstandpunkt aus kam es auf schädigende Vorgänge, welche zur Entstehung einer Tbc. beitragen konnten, nicht mehr an; denn nach der sachlich-rechtlichen Auffassung des SG. waren solche Vorgänge dem Zivilleben des Verstorbenen zuzurechnen, also auch nicht geeignet, den Anspruch auf Versorgung zu begründen (vgl. BSG.2,84; 2, 245). Wie das BSG. in der angeführten Rechtsprechung wiederholt aussprach, hat das Berufungsgericht grundsätzlich selbst in der Sache zu entscheiden, so daß die Ausnahmefälle des § 159 SGG nicht durch ausdehnende Auslegung um andere, im Gesetz nicht genannten Fälle erweitert werden dürfen. Der erkennende Senat teilt diese Auffassung. Das LSG. hat somit in unzulässiger Weise den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG. zurückverwiesen, anstatt selbst zur Sache zu entscheiden, und damit § 159 SGG verletzt (RGZ.82, 126; BSG. 2, 245).

Auf jedem der drei festgestellten Verfahrensverstöße beruht das angefochtene Urteil (§ 162 Abs. 2 SGG). Da der Mangel der vorschriftswidrigen Besetzung das gesamte, vom LSG. durchgeführte Verfahren betrifft, war das Urteil mit seinen tatsächlichen Feststellungen aufzuheben.

Gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 SGG hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden, wenn hierzu die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausreichen. Da auch die tatsächlichen Feststellungen aufgehoben werden mußten, war dem Senat eine Entscheidung in der Sache selbst nicht möglich. Die Streitsache war daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG.

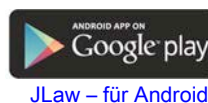


zurückverweisen (BSG. 5, 176).

Bei der künftigen Entscheidung wird das LSG. neben den Vorschriften über die ordnungsgemäße Besetzung § 148 Nr. 2 SGG zu beachten und grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben (§ 159 SGG).

Bei der sachlich-rechtlichen Prüfung wird das LSG. auch zu erwägen haben, daß ferner nach dem Erlaß des OKW vom 2. März 1942 (Wehrmachtsfürsorge- und Versorgungsbestimmungen 1942, S. 136 Nr. 185) jeder Einsatz im Dienst der Wehrmacht außerhalb der Reichsgrenzen seit dem 1. April 1940 als militärähnlicher Dienst anzusehen war, wenn der Dienstpflichtige in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis mit der Wehrmacht gestanden hat. Vor Anwendung einer Vorschrift ist aber die Gültigkeit der Rechtsnorm zu prüfen. So hat bereits der 11. Senat des BSG. in seinem Urteil vom 22. April 1959 11/9 RV 1324/56 (SozR. BVG. § 3 Bl. Ca 8 S.13) ausgesprochen, daß der bezeichnete Erlass des OKW gemäß § 84 Abs. 2 N 2 Buchst.f u.g BVG spätestens am 1. Oktober 1950 außer Kraft getreten ist. Im übrigen hatte bereits der 10. Senat im Urteil vom 19. März 1959 (BSG. Bd. 9, S.229) darauf hingewiesen, daß § 3 Abs. 2 BVG den versorgungsrechtlich geschützten Personenkreis enger gezogen hat als der mehrfach genannte OKW-Erlass. Die Entscheidung durfte daher nicht auf diesen Erlass abgestellt werden. Schließlich wird das LSG. zu prüfen haben, ob die dem § 3 Abs. 2 BVG inhaltlich entsprechende Vorschrift des Berliner KVG (§§ 1 und 53 KVG i.V. mit § 4 Abs. 3 der DVO vom 13.12. 1950, VOBl. für Berlin Teil I S.570) abweichend von § 3 Abs. 2 BVG. ausgelegt werden kann.

Die Kostenentscheidung bleibt der den Rechtsstreit abschließen-



den Entscheidung vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)