

Bundessozialgericht

- 9 Rv 74/77 -

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

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 14. Juni 1978 für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 17. Dezember 1976 wird aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an dieses Gericht zurückverwiesen.

-2-



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt die Erhöhung der Teilversorgung. Seit dem 1. April 1961 erhielt der Kläger bei einer schädigungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 30 % eine Teilversorgung von 35,-- DM; dieser Betrag wurde vom 1. Januar 1964 an bei gleichbleibender MdE auf 45,-- DM erhöht. Den Antrag des Klägers vom 30. April 1971, die Teilversorgung zu erhöhen, lehnte der Beklagte zunächst ab, weil die MdE sich nicht auf 50 % verschlimmert habe.

Auf Widerspruch des Klägers wurde durch Abhilfebescheid vom 7. Juli 1972 monatlich 60,-- DM als Versorgung festgesetzt. Dabei wurde davon ausgegangen, daß die festgestellten Schädigungsfolgen im Sinne des § 1 Bundesversorgungsgesetz (BVG), "Versteifung des rechten Kniegelenks, verbildende Veränderung des rechten Sprunggelenks und Narben am Bauch", eine MdE um 50 vH verursachten.

Eine weitere Erhöhung der Teilversorgung lehnte der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. Januar 1973 ab, weil die Gesundheitsstörungen des Klägers, soweit sie als Schädigungsfolgen im Sinne des § 1 BVG angesehen werden könnten, keine MdE um wenigstens 70 vH bedingten.

Mit der Klage beehrte der Kläger die Feststellung seiner "völligen Invalidität", insbesondere wegen einer entzündlichen Unterschenkelfistel rechts, Beschwerden durch Bauchsteckschuß und erheblicher Wirbelsäulenschäden. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage durch Urteil vom 10. Juni 1975 abgewiesen, weil eine Erhöhung der Teilversorgung erst bei einer MdE um 70 % möglich sei, diese jedoch nicht vorliege. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung gegen dieses

-3-



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



- 3 -

Urteil zurückgewiesen, nachdem es den Kläger durch den Facharzt für Orthopädie Dr. M am 11. Februar 1976 in der Bundesrepublik Deutschland untersuchen lassen und Dr. M lediglich eine MdE um 60 vH angenommen hatte (Urteil vom 17. Dezember 1976). Auf die Beschwerde des Klägers hat das Bundessozialgericht (BSG) mit Beschluß vom 23. November 1977 die Revision zugelassen. Der Kläger hat am 9. Dezember 1977 Revision zum BSG eingelegt. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts und Verfahrensrechts. Das angefochtene Urteil sei aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen, zu der der Kläger nicht ordnungsgemäß geladen worden sei. Sein Prozeßbevollmächtigter sei von dem Verhandlungstermin nicht benachrichtigt worden. Der Kläger habe mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1975 Ernst F aus M, Eicker Grund, zum Prozeßbevollmächtigten bestellt. Zum Termin am 18. Dezember 1976 habe der Vorsitzende des zuständigen Senats des LSG den Kläger unter seiner Heimatanschrift in Polen mit Rückschein geladen, obwohl nach § 73 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Mitteilungen des Gerichts nur an den Bevollmächtigten zu richten seien. Das Gericht hätte deshalb dem Prozeßbevollmächtigten Ernst F die Ladung zum Termin zustellen müssen. Es konnte nicht davon ausgehen, daß der Kläger auf eine Ladung seines Bevollmächtigten verzichtet hätte. Der Kläger habe im Gegenteil mehrfach erklärt, daß er auf einer mündlichen Verhandlung bestehe und habe den Termin deshalb nicht selbst wahrgenommen, weil er davon ausgegangen sei, daß sein Prozeßbevollmächtigter geladen worden sei. Damit sei ihm das Recht vereitelt worden, in der mündlichen Verhandlung seinen Rechtsstandpunkt darzulegen und erforderlichenfalls weitere Beweisanträge zu stellen. Auf diesem Verfahrensmangel beruhe das angefochtene Urteil, das nicht hätte ergehen dürfen, ohne daß der Kläger Gelegenheit gehabt hatte, seine Auffassung vorzutragen. Für eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung lägen die Voraussetzungen nur vor, wenn die Partei ordnungsgemäß geladen worden sei.

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

-4-



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

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

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Dezember 1976 aufzuheben und nach den zuletzt gestellten Sachanträgen zu erkennen,
hilfsweise,
das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

den Hauptantrag der Revision zurückzuweisen.

Er meint, die vom Kläger erhobene Verfahrensrüge dürfte geeignet sein, eine Bindung an die vom LSG getroffenen Feststellungen nach § 163 SGG zu verhindern, obwohl der Kläger nicht dargelegt habe, inwiefern das LSG bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels möglicherweise zu Feststellungen gelangt wäre, die eine Entscheidung zu seinen Gunsten gerechtfertigt hätten.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis für eine Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 SGG) gegeben.

II

Die zulässige Revision des Klägers (§§ 160, 162, 164 SGG) ist insoweit begründet, als das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen ist.

Dem LSG ist ein wesentlicher Verfahrensmangel unterlaufen, mit dessen Rüge der Kläger seine Revision stützt (§ 164 Abs 2 S. 3 SGG). Entgegen der Vorschrift in § 73 Abs 3 Satz 1 SGG ist die vom Vorsitzenden des LSG-Senats ge-

- 5 -

troffene Bestimmung über Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung (§ 110 S. 1 SGG) nicht dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers mitgeteilt worden, sondern nur dem Kläger selbst (SozR Nr 18 zu § 73 SGG). Ausweislich der Akten des LSG ist der Kläger mit Einschreiben gegen Rückschein mit dem Hinweis auf § 126 SGG (Möglichkeit der Entscheidung nach Aktenlage bei Ausbleiben von Beteiligten) geladen worden; eine Ladung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers ist nicht verfügt worden. In der mündlichen Verhandlung am 17. Dezember 1976 war weder der Kläger noch für ihn jemand zugegen.

Der Kläger hatte formgerecht in seinem Schriftsatz vom 3. Dezember 1975, der am 15. Dezember 1975 beim LSG für das Land Nordrhein-Westfalen eingegangen ist, Ernst F zu seinem Bevollmächtigten bestellt und dem Gericht angezeigt (§ 73 Abs 2 S. 1 SGG). Dieser Schriftsatz ist von dem Kläger unterzeichnet, so daß die Vollmacht schriftlich erteilt und zu den Akten des LSG gelangt ist. Die Formulierung in diesem Schriftsatz, "als Zeugen und Bevollmächtigten in meinen Streit-sachen möchte ich Herrn Ernst F , wohnhaft in M Eicker Grund, bestellen", läßt Zweifel an der Bevollmächtigung des Ernst F nicht aufkommen. Für die Wirksamkeit der Bevollmächtigung ist es unschädlich, daß sie nicht in einer besonderen Urkunde erteilt worden ist. Das Gesetz fordert keine bestimmte Form der Vollmachtsurkunde; es reicht also aus, wenn die Prozeßvollmacht in einem Schriftsatz erteilt wird und der Schriftsatz dem Gericht vorliegt (vgl Beschluß des Senats vom 23. November 1977 - 9 BV 104/77 - mit weiteren Nachweisen und BSG SozR Nr 18 zu § 73 SGG). Freilich bietet die sonst übliche Form der Vollmachtserteilung in einem separaten Schreiben eine größere Gewähr dafür, daß sie nicht versehentlich unbeachtet bleibt.

Der Kläger hat das Recht, diesen Verfahrensmangel zu rügen, nicht nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren gemäß § 202 SGG entsprechend anwendbaren § 295 Zivilprozeßordnung - ZPO -



- 6 -

(vgl. SozR Nr 18 zu § 73 SGG mwN) verloren. Hiernach kann ein Verfahrensmangel nicht mehr gerügt werden, wenn der Beteiligte auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder wenn er bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen wird, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich er erschienen und ihm der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Die zweite Alternative kommt hier nicht in Betracht, da weder der Kläger noch sein Prozeßbevollmächtigter während der mündlichen Verhandlung vor dem LSG zugegen waren. Für die erste Alternative - Verzicht auf Einhaltung der Vorschrift über die Terminmitteilung - liegen keine Anhaltspunkte vor. Der Kläger hat im Gegenteil mehrfach darauf hingewiesen, daß er selbst oder sein Vertreter an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen gedächte. Bereits in seinem Berufungsschreiben vom 10. September 1975 wies er darauf hin, daß er "unbedingt bei der nächsten Gerichtsverhandlung anwesend sein" möchte. Auf die Anfrage des LSG, ob er mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden sei, hatte er in dem bereits zitierten Schriftsatz vom 3. Dezember 1975 mitgeteilt, er "bitte die Verhandlung nicht ohne mündliche Vorsprache verlaufen zu lassen", und bekräftigte seinen Wunsch mit dem Zusatz, "dies weise ich als unbegründet zurück". Schließlich hat der Kläger bei seinem Besuch in der Bundesrepublik Deutschland am 26. Januar 1976 vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des LSG ausdrücklich erklärt, daß er mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht einverstanden sei. Im übrigen hatte der Kläger bereits in der ersten Instanz für die mündliche Verhandlung vor dem SG am 10. Juni 1975 einen Bevollmächtigten bestellt, der auch den Verhandlungstermin wahrgenommen hat. Der Kläger hat sein Rügerecht auch nicht dadurch verloren, daß er nach der ihm selbst zugegangenen Ladung sich nicht mehr geäußert hat; dies ist bereits in dem Beschluß über die Revisionszulassung des Senats vom 23. November 1977 ausgeführt worden.

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

-7-



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

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

- 7 -

In der Revisionsbegründung ist allerdings – wie der Beklagte an sich zutreffend einwendet – nicht im einzelnen und ganz konkret dargelegt worden, inwiefern das LSG bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels zu Feststellungen gelangt wäre, die zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung geführt hätten. Diesen Einwand hält der Senat jedoch unter den besonderen Umständen dieses Falles für nicht durchschlagend.

Der in Polen lebende Kläger, dem eine Ausreise zum persönlichen Erscheinen im Berufungstermin verwehrt war, ist durch den Fehler des LSG auch noch gehindert worden, die mündliche Verhandlung wenigstens durch seinen Prozeßbevollmächtigten beobachten und dabei seine prozessualen Rechte geltend machen zu lassen. Insbesondere hätte der Kläger angesichts dessen, daß er bis dahin den Prozeß nur schriftlich führen konnte, in der mündlichen Verhandlung gemäß § 112 Abs 2 SGG die Möglichkeit gehabt, Lücken seines bisherigen Vortrags zu ergänzen und Unklarheiten zu beseitigen sowie, worauf der Kläger in der Revision hinweist, seine Auffassung vorzutragen und erforderlichenfalls weitere Beweisanträge zu stellen. Eine mündliche Verhandlung wird wertlos, wenn nicht sichergestellt ist, daß der Beteiligte, um dessen Rechte es geht, Gelegenheit hat, entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten seinen Standpunkt zu vertreten (Stein/Jonas/Grunsky, Komm. zur Zivilprozeßordnung, 20. Aufl, § 551, Rdnr 20).

Der Kläger hat nachdrücklich und wiederholt auf einer mündlichen Verhandlung in seiner oder seines Bevollmächtigten Gegenwart bestanden. Die mündliche Verhandlung bietet eine wesentliche Gelegenheit, um den Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör zu genügen und den Streitstoff erschöpfend mit ihnen zu erörtern (BSGE 17, 44, 46). Der Grundsatz des Art 103 Abs 1 Grundgesetz, daß vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör hat, ist für die Sozialgerichtsbarkeit in § 62 SGG ausdrücklich vorgeschrieben.

Dem Kläger ist diese wesentliche Mitwirkungsmöglichkeit durch das LSG vereitelt worden, weil eine Terminmitteilung an seinen

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](#)

- 8 -

Bevollmächtigten unterblieben ist. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, daß er nicht nur seinen Standpunkt hätte vortragen lassen können, sondern insbesondere auch, daß er weitere Beweisanträge hätte stellen können. Auf Grund weiterer Beweisanträge – insbesondere auch eines Antrages gemäß § 109 Abs 1 S 1 SGG, einen bestimmten Arzt gutachtlich zu hören – hätte die Möglichkeit einer anderen Tatsachenfeststellung und damit eines für den Kläger günstigeren Urteils bestanden.

Da der gerügte Verfahrensmangel des LSG vorliegt, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuweisen (§ 170 Abs 2 SGG), weil nicht auszuschließen ist, daß das Gericht ohne den bezeichneten Verfahrensmangel zu einem anderen, für den Kläger günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

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](#)