

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 10 KG 1/07 B**

L 14 KG 7/06 (Bayerisches LSG)  
S 8 KG 4/06 (SG Regensburg)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Bevollmächtigter:

.....,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse -,  
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

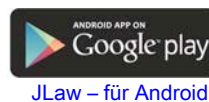
Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , die Richter K r u s c h i n s k y und Dr. K n ö r r sowie die ehrenamtliche Richterin G e h r k e und den ehrenamtlichen Richter Freiherr G r o t e beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Teilurteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14. Dezember 2006 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



## Gründe :

## I

- 1 Der in Bosnien-Herzegowina wohnhafte Kläger begehrt nach seinem Beschwerdevorbringen von der Beklagten ua die Zahlung von Kindergeld für den Zeitraum 1993 bis 1997, in dem er sich als Bürgerkriegsflüchtling in der Bundesrepublik Deutschland aufhielt.
- 2 Nachdem der Kläger bereits verschiedene Verfahren gegen die Beklagte wegen Kindergelds geführt hatte bzw noch führte, ließ er durch seinen Bruder als seinem Bevollmächtigten am 9.3.2006 beim Sozialgericht (SG) Regensburg Klage erheben, mit der er ua beehrte, an ihn Kindergeld für die Zeit von April 1993 bis August 1997 zu zahlen.
- 3 Das SG hat durch Gerichtsbescheid vom 19.7.2006 die Klage(n) abgewiesen, weil sie unzulässig sei(en). Im anschließenden Berufungsverfahren hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) in der Ladung vom 20.11.2006 zum Termin am 14.12.2006 sowohl den Kläger als auch dessen Bevollmächtigten (und auch die Beklagte) darauf hingewiesen, dass der Bevollmächtigte beim Erscheinen im Termin damit zu rechnen habe, dass er wegen geschäftsmäßiger Betreibung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen werde. Der Bevollmächtigte des Klägers hat daraufhin mit Schriftsatz vom 23.11.2006 ua sinngemäß beantragt, den Termin aufzuheben oder zu verlegen, weil es dem Kläger nicht möglich sei, den Termin am 14.12.2006 von Bosnien-Herzegowina aus wahrzunehmen. Der Berichterstatter hat dem Bevollmächtigten mit Schreiben vom 28.11.2006 mitgeteilt, dass der zuständige Vorsitzende für die Absetzung des Termins keinen relevanten Grund sehe. Unabhängig davon werde hierüber der Senat am 14.12.2006 entscheiden. Der Bevollmächtigte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 30.11.2006 seinen Antrag wiederholt, "die Verhandlung bis zum 1.4.2007 auszusetzen", ua deshalb, weil er sich wegen der Klage gegen den Deutschen Bundestag gründlich rechtlich beraten lassen wolle. Dem Kläger selbst ist die Ladung laut Rückschein am 2.12.2006 zugegangen. Zum Termin am 14.12.2006 ist für den Kläger niemand erschienen.
- 4 Das LSG hat durch Teilurteil vom 14.12.2006 den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Sache insoweit an das SG zurückverwiesen, als es die Klage wegen Rücknahme des § 1 Bundeskindergeldgesetz in der in den Jahren 1994 und 1995 geltenden Fassung betrifft. Begründet hat es diese Entscheidung damit, dass das SG im Gerichtsbescheid nur über Klagen entschieden habe, die bereits zurückgenommen worden seien. Über den Antrag, die "Familienkasse mit Gesetzgeber" zu verurteilen, das "Spargesetz vom 1.1.1994" mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, habe das SG jedoch nicht entschieden. Die Sache sei deshalb insoweit an das SG zurückzuverweisen. Soweit der Kläger nunmehr in der Berufungsinstanz erstmals Leistungsklagen erhoben habe, sei hierüber durch weiteres Urteil oder durch Ver-



weisungsbeschluss zu befinden. Hinreichende Gründe für die Aussetzung des Verfahrens bzw die Absetzung des Termins lägen nicht vor. Mit gesondertem Beschluss vom selben Tage hat das LSG hinsichtlich der in der zweiten Instanz eingelegten Leistungsklage wegen Schadensersatzes den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Nürnberg verwiesen.

- 5 Gegen die Nichtzulassung der Revision im Teilurteil des LSG hat der Kläger - nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe - Beschwerde eingelegt. Er macht als Verfahrensfehler iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

## II

- 6 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist zulässig und begründet.
- 7 1. Der Kläger ist durch das Teilurteil des LSG beschwert (*zur Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Nichtzulassungsbeschwerde: Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 62; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG-Kommentar, 9. Aufl 2008, § 160a RdNr 2c; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, Kap IX RdNr 53*). Eine Beschwer liegt vor, wenn der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung belastet ist, ihm also etwas versagt wurde, was er beantragt hatte (*vgl schon BSGE 9, 80, 82; 11, 26, 27; zuletzt für die Zulässigkeit der Berufung: Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 5.7.2007 - SozR 4-3250 § 69 Nr 6 RdNr 17, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen*). Dies ist hier der Fall, denn das LSG hat zum einen dem Leistungsbegehren des Klägers (Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Kindergeld an ihn und zur Zahlung eines Geldbetrages an andere; Verurteilung der Beklagten zur Rücknahme eines Gesetzes) nicht stattgegeben, sondern darüber - abgesehen von dem hier nicht streitigen Verweisungsbeschluss - teilweise durch Zurückverweisung entschieden. Zum anderen hat es auch insoweit nicht in der Sache entschieden, als es bestimmte, an das SG gerichtete Schriftsätze des Bevollmächtigten des Klägers als Klagerücknahmen gewertet hat.
- 8 2. Der Kläger hat auch formgerecht (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) gerügt, vom LSG nicht ausreichend rechtlich gehört worden zu sein (§§ 62, 128 Abs 2 SGG). Er macht geltend, das LSG habe durch die Ankündigung in der Mitteilung des Termins, es werde seinen Bruder als Bevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung ausschließen, seine Möglichkeit beschränkt, sich durch einen Bevollmächtigten im Verhandlungstermin vertreten zu lassen. Für ihn als in Bosnien-Herzegowina lebenden Kläger sei es zwischen der Terminsnachricht im November 2006 und dem Termin am 14.12.2006 schlechterdings nicht möglich gewesen, einen neuen Bevollmächtigten zu benennen oder zu bestellen. Bei dieser Sachlage hätte zumindest dem



Verlegungsantrag stattgegeben werden müssen. Damit hat der Kläger zwar nicht im Einzelnen dargelegt, welches inhaltliche Vorbringen durch die beanstandete Verfahrensweise des LSG verhindert worden sei. Dieser Vortrag ist jedoch bei der Geltendmachung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs entbehrlich, die darin besteht, dass ein Verfahrensbeteiligter gehindert wurde, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Obwohl die Verletzung des rechtlichen Gehörs im SGG - anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - nicht als absoluter Revisionsgrund ausgestaltet ist, erübrigen sich auch im sozialgerichtlichen Verfahren in diesem Falle nach der Rechtsprechung des BSG (*vgl BSGE 53, 83, 85 = SozR 1500 § 124 Nr 7 S 15; BSG SozR 3-1750 § 227 Nr 1 S 2; BSG, Urteil vom 25.3.2003 - B 7 AL 76/02 R, juris RdNr 16*) nähere Darlegungen zur Kausalität einer Gehörsverletzung.

- 9 3. Der behauptete Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) liegt vor. Das LSG hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (§§ 62, 128 Abs 2 SGG; Art 103 Abs 1 GG) verletzt.
- 10 Der Senat lässt es offen, ob das LSG die am 14.12.2006 durchgeführte mündliche Verhandlung bereits nach § 73 Abs 6 Satz 2 SGG (*in der bis zum 30.6.2008 geltenden Fassung*) von Amts wegen hätte vertagen müssen, nachdem es laut Sitzungsniederschrift festgestellt hatte, dass für den Kläger niemand erschienen war und diesem die Ladung mit dem Hinweis auf die beabsichtigte Zurückweisung seines bisherigen Bevollmächtigten erst am 2.12.2006 zugegangen war. Die konkreten Umstände dieses Falles legen es allerdings nahe, die Ankündigung des LSG über die Zurückweisung des Bevollmächtigten des Klägers nicht mehr als rechtzeitig anzusehen. Dem Kläger dürfte es nicht zumutbar gewesen sein, innerhalb der bis zur mündlichen Verhandlung verbleibenden Zeit von zwölf Tagen, von Bosnien-Herzegowina aus einen neuen Bevollmächtigten mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem LSG zu beauftragen. Ebenso wenig dürfte es dem Kläger selbst möglich gewesen sein, innerhalb der kurzen Zeit die Voraussetzungen für eine persönliche Teilnahme an der mündlichen Verhandlung zu schaffen. Dies bedarf keiner Entscheidung, weil das LSG den Anspruch des Klägers auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung als Kernstück des gerichtlichen Verfahrens (*BSGE 44, 292 = SozR 1500 § 124 Nr 2; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 33 S 57; BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 1 RdNr 6; BSG SozR 4-1500 § 112 Nr 2 RdNr 11*) bereits dadurch verletzt hat, dass es den Aufhebungs- bzw Verlegungsanträgen des Bevollmächtigten des Klägers in dessen Schriftsätzen vom 23.11.2006 und 30.11.2006 nicht bereits vor Beginn der mündlichen Verhandlung stattgegeben hat.
- 11 Wird aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden, muss den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, sich darin zur Sach- und Rechtslage zu äußern. Ein erheblicher Grund iS des § 227 Abs 1 Satz 1 ZPO (*iVm § 202 SGG*) eröffnet für das Gericht nicht nur die Möglichkeit, sondern begründet auch die Pflicht zur Terminsverlegung. Kommt das Gericht dieser Pflicht nicht nach, verletzt es den Anspruch des Verfahrensbeteiligten auf rechtliches Gehör (*vgl hierzu BSG SozR 3-1750 § 227 Nr 1 S 2 f; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 33 S 56 ff; BSG, Urteil vom*



25.3.2003 - B 7 AL 76/02 R, juris RdNr 19). Außerdem ist ein Gericht unter dem Gesichtspunkt des vom Bundesverfassungsgericht aus Art 2 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG abgeleiteten Prozessgrundrechts auf ein faires Verfahren (*vgl hierzu etwa BVerfGE 38, 105, 111 ff*) insbesondere zur Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten in ihrer konkreten Situation verpflichtet (*vgl auch BSG SozR 3-1750 § 227 Nr 1 S 4; BSG, Urteil vom 25.3.2003 - B 7 AL 76/02 R, juris RdNr 20*). Diese Prozessgrundrechte hat das LSG bei seiner Entscheidung, den für den 14.12.2006 angesetzten Termin nicht aufzuheben oder zu verlegen, nicht hinreichend beachtet. Es lag hier nämlich ein erheblicher Grund für eine Terminsaufhebung bzw -verlegung iS des § 227 Abs 1 Satz 1 ZPO (*iVm § 202 SGG*) vor. Insofern kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör im vorliegenden Fall auch dadurch verletzt wurde, dass über die Verlegungsanträge vor der mündlichen Verhandlung möglicherweise nicht der Vorsitzende als zuständiger Richter (§ 227 Abs 4 ZPO *iVm § 202 SGG*) entschieden hat (*hierzu BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 33 S 58, 60*).

- 12 Aus dem Inhalt der Schriftsätze des Bevollmächtigten des Klägers vom 23.11.2006 und 30.11.2006 ergibt sich sinngemäß, dass dieser nach gerichtlicher Ankündigung der ihn betreffenden Zurückweisung um die Aufhebung oder Verlegung des Termins ua auch deshalb nachgesucht hat, weil es dem in Bosnien-Herzegowina wohnhaften Kläger nicht möglich sei, den Termin selbst wahrzunehmen oder durch einen neu zu beauftragenden Bevollmächtigten wahrnehmen zu lassen. Damit hat der Bevollmächtigte des Klägers einen erheblichen Grund für eine Terminsaufhebung oder -verlegung iS des § 227 Abs 1 Satz 1 ZPO (*iVm § 202 SGG*) geltend und glaubhaft gemacht. Unabhängig davon, dass dem Kläger selbst die Ankündigung der Zurückweisung seines bisherigen Bevollmächtigten erst am 2.12.2006 zugegangen ist, hätte das LSG auch auf die konkrete Situation des bisherigen Bevollmächtigten des Klägers nach der angekündigten Zurückweisung Rücksicht nehmen müssen, die in den Aufhebungs- bzw Verlegungsanträgen ihren Niederschlag gefunden hat. Es hätte dem Kläger durch Aufhebung oder Verlegung des Termins vom 14.12.2006 wenigstens ermöglichen müssen, mit Hilfe eines (neuen) zugelassenen Bevollmächtigten an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen.
- 13 4. Auf diesem Verfahrensmangel kann das angegriffene Berufungsurteil auch beruhen, denn es ist nicht ausgeschlossen, dass das LSG bei Anhörung eines neuen Bevollmächtigten des Klägers zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis gekommen wäre (*so schon BSGE 17, 44, 47; hierzu auch Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008 § 62 RdNr 11c, § 160 RdNr 23 mwN*), etwa weil es die Schriftsätze anders gewertet hätte, in denen es Klagerücknahmen gesehen hat.
- 14 5. Nach § 160a Abs 5 SGG kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn - wie hier - die Voraussetzungen des § 160

Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen. Der Senat macht im Hinblick auf die Umstände des vorliegenden Falles von dieser Möglichkeit Gebrauch.

- 15            6. Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.

