

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 RJ 215/05 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Hessen,
Städelstraße 28, 60596 Frankfurt am Main,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. August 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steinwedel, die Richter Dr. Fichte und Dr. Terdeng sowie die ehrenamtliche Richterin Link und den ehrenamtlichen Richter Lippert beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Juli 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der Kläger begehrt Rente wegen Erwerbsminderung und wendet sich gegen das seine Berufung zurückweisende Urteil des Hessischen Landessozialgerichts (LSG) vom 28. Juli 2005.
- 2 Der Termin vom 28. Juli 2005 nahm folgenden Verlauf: Geladen waren die Beteiligten zu einem Termin zur Erörterung des Sachverhalts vor dem Berichterstatter; das persönliche Erscheinen des Klägers war angeordnet. Die Niederschrift berichtet von einer "Nichtöffentlichen Sitzung". Als Bevollmächtigter des Klägers war Herr A. von der Bezirksgeschäftsstelle D. des erschienen. Nachdem der Kläger wegen einer durch Attest nachgewiesenen akuten Erkrankung vom persönlichen Erscheinen im Termin entbunden worden war, wies der Richter darauf hin, dass das Berufungsverfahren keinen Erfolg haben dürfte. Es erging sodann folgender Beschluss: "Im Einverständnis mit den Beteiligten wird der heutige Erörterungstermin in eine mündliche Verhandlung umgewandelt." Die Beteiligten stellten Sachanträge, die vorgelesen und genehmigt wurden, ebenso wie deren übereinstimmende Erklärung, sie seien "mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den Berichterstatter im Anschluss an die heutige mündliche Verhandlung einverstanden". Nach Schluss der mündlichen Verhandlung erging das Urteil, wonach die Berufung des Klägers zurückgewiesen wurde.
- 3 Der Kläger rügt mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, dass das LSG sein Urteil vom 28. Juli 2005 aufgrund einer nichtöffentlichen Sitzung erlassen habe. Während des Termins sei ausweislich der Niederschrift die Öffentlichkeit nicht hergestellt worden; ebenso wenig sei das Urteil öffentlich verkündet worden. Hierin liege ein Verstoß gegen § 160 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) iVm § 169 bzw § 173 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) sowie ein absoluter Revisionsgrund (§ 202 SGG iVm § 547 Nr 5 der Zivilprozessordnung <ZPO>).

II

- 4 Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet.
- 5 Im Berufungsverfahren ist zwar der Grundsatz der Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung (§ 61 Abs 1 SGG iVm § 169 GVG) verletzt worden (1). Der Kläger hatte insoweit jedoch sein Rügerecht nach § 295 Abs 1 ZPO iVm § 202 SGG verloren (2). Verfahrensfehlerhaft hat das LSG weiterhin das Urteil nicht öffentlich verkündet (§ 61 Abs 1 SGG iVm § 173 Abs 1 GVG);



insoweit kann jedoch ausgeschlossen werden, dass das angefochtene Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruht; ein absoluter Revisionsgrund (§ 547 ZPO) liegt hierin nicht (3).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 (1) Der Verlauf des Termins am 28. Juli 2005 entspricht im Wesentlichen den Sachverhalten, die den Urteilen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 22. November 1994 (8 RKn 8/94; Kompass 1995, 156) sowie vom 28. März 2000 (SozR 3-1500 § 61 Nr 1) zu Grunde lagen. Auch im vorliegenden Verfahren sind bei der mündlichen Verhandlung vor dem LSG die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden. Nach § 61 Abs 1 SGG iVm § 169 Satz 1 GVG ist die mündliche Verhandlung öffentlich. Die Verhandlung vor dem LSG war jedoch nicht öffentlich. Dies ergibt sich aus ihrer Niederschrift. Hiernach hat am 28. Juli 2005 eine "Nicht-öffentliche Sitzung" stattgefunden. Diese hat, wie ebenfalls aus der Niederschrift sowie der Ladung der Beteiligten folgt, zunächst als Termin zur Erörterung des Sachverhalts durch den Berichterstatter mit den Beteiligten (§ 153 Abs 1 iVm § 106 Abs 3 Nr 7 SGG) begonnen. Der Termin hat sich dann jedoch durch den Beschluss des Berichterstatters in eine mündliche Verhandlung (§ 153 Abs 1 iVm §§ 110, 112, 121 SGG) verwandelt, ohne dass die Öffentlichkeit hergestellt wurde. Dass im betreffenden Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Verhandlung nicht öffentlich war. Die Öffentlichkeit ist kein konstituierendes Merkmal einer mündlichen Verhandlung (vgl § 547 Nr 5 ZPO).
- 7 Bei dieser mündlichen Verhandlung waren die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt, da nichts darauf hindeutet, dass der Zutritt zum Sitzungssaal deutlich erkennbar (zB durch ein Schild "Öffentliche mündliche Verhandlung") gestattet war.
- 8 (2) Der Verfahrensrüge des Klägers steht jedoch die Regelung des § 202 SGG iVm § 295 Abs 1 iVm § 556 ZPO entgegen. Hiernach kann ein Verfahrensfehler in der Revisionsinstanz ua dann nicht mehr gerügt werden, wenn der Prozessbeteiligte "bei der nächsten mündlichen Verhandlung" den Mangel nicht gerügt hatte, obgleich er den Beteiligten bekannt war oder bekannt sein musste. Die Anwendung des § 295 Abs 1 ZPO setzt ferner voraus, dass keine Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung ein Beteiligter wirksam nicht verzichten kann (§ 295 Abs 2 ZPO iVm § 202 SGG).
- 9 (a) Die aus dem Erörterungstermin entstandene mündliche Verhandlung vom 28. Juli 2005 war in diesem Sinne die "nächste mündliche Verhandlung" (hierzu im Einzelnen BSG SozR 3-1500 § 61 Nr 1 S 5 f mwN auch aus der Rspr des Bundesverwaltungsgerichts <BVerwG> und des Bundesfinanzhofes <BFH>; ferner BVerwG vom 30. November 2004 - 10 B 64/04). Der hieran von Zeihe (SGB 2001, 83, 85) geäußerten Kritik schließt sich der Senat nicht an; er folgt vielmehr der Argumentation im zitierten Urteil, das auf die unterschiedlichen Regelungen einerseits des SGG und der Verwaltungsgerichtsordnung, andererseits der ZPO über den Verlauf der mündlichen Verhandlung hinweist.
- 10 (b) Der Verfahrensmangel, dass bei jener mündlichen Verhandlung die Öffentlichkeit nicht hergestellt war, musste auch dem Prozessbevollmächtigten des Klägers iS des § 295 Abs 1 ZPO bekannt sein. Ihm war bewusst, dass er sich in einer mündlichen Verhandlung befand. Denn die



Beteiligten haben (anders als in dem vom BSG am 28. März 2000 - SozR 3-1500 § 61 Nr 1 - entschiedenen Fall) nach dem die mündliche Verhandlung einleitenden Beschluss des Berichterstatters noch zur Sache verhandelt, insbesondere die Anträge gestellt sowie sich mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den Berichterstatter im Anschluss an diese mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Ebenso aber muss dem Prozessbevollmächtigten des Klägers während der mündlichen Verhandlung bewusst gewesen sein, dass die Verhandlung nichtöffentlich stattfand, hatte sie doch als nichtöffentliche Sitzung begonnen, ohne dass die Öffentlichkeit hergestellt worden wäre.

- 11 (c) Auf die Befolgung der Vorschriften über die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung können die Beteiligten auch iS des § 295 Abs 2 ZPO wirksam verzichten. Auch insoweit befindet sich das BSG in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG und des BFH (BSG SozR 3-1500 § 61 Nr 1 S 5 f mwN; ferner BVerwG vom 30. November 2004 - 10 B 64/04). Auf die Frage, ob insoweit auch ein Verzicht im Vorhinein möglich ist (hiergegen Zeihe, SGB 2001, 83, 84), kommt es nicht an.
- 12 (3) Soweit die Beschwerde rügt, dass das LSG sein Urteil nicht öffentlich verkündet habe, liegt kein Verfahrensmangel vor, auf dem, wie von § 160a Abs 2 Nr 3 SGG gefordert, die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Im Vorgehen des LSG liegt eine Verletzung des § 61 Abs 1 SGG iVm § 173 Abs 1 GVG. Dass dieser Verstoß den Inhalt des angefochtenen Urteils in irgendeiner Weise beeinflusst haben könnte, ist jedoch weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Ein absoluter Revisionsgrund iS des § 547 ZPO liegt insoweit nicht vor. Nach Nr 5 dieser Vorschrift ist zwar eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Rechts beruhend anzusehen, wenn die Entscheidung aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind; eine entsprechende Regelung über eine nicht öffentliche Verkündung fehlt jedoch (vgl auch BVerwG vom 23. November 1989, Buchholz 310 § 133 VwGO Nr 91).
- 13 Die Entscheidung über die Kosten beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

