

Bundessozialgericht

- GS 3/79 -

Verkündet
am 18. November 1980

B e s c h l u ß

in dem Revisionsverfahren

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der Große Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 18. November 1980
für Recht erkannt:

Eine fehlerhaft nur vom Kammervorsitzenden des
Sozialgerichts nachträglich ohne Mitwirkung der
ehrenamtlichen Richter nach dem 31. Dezember 1976
beschlossene Zulassung der Sprungrevision ist
für das Bundessozialgericht bindend.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten im Ausgangsverfahren darüber, ob die von der Klägerin nach Abgabe ihres landwirtschaftlichen Unternehmens im Februar 1975 gemäß § 27 des Gesetzes über eine Altershilfe für Landwirte (GAL) erklärte Verpflichtung zur Weiterentrichtung von Beiträgen fortbesteht, nachdem die Klägerin im Dezember 1975 einen Landwirt geheiratet hat, der für das von ihm betriebene landwirtschaftliche Unternehmen Beiträge zur Landwirtschaftlichen Alterskasse zahlt.

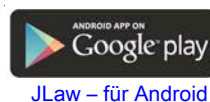
Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 12. April 1978 die Bescheide der Beklagten aufgehoben und entschieden, daß die Beitragspflicht der Klägerin am 31. Dezember 1975 geendet habe. Das Urteil enthält keinen Ausspruch über die Zulassung der Sprungrevision. Der Kammervorsitzende des SG hat mit Beschluß vom 18. Mai 1978 ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter auf Antrag der Beklagten die Revision zugelassen, nachdem die Klägerin zugestimmt hatte.

Die Beklagte hat das erstinstanzliche Urteil mit der Sprungrevision angefochten, mit der sie die Aufhebung dieses Urteils und die Abweisung der Klage begehrt.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat entsprechend dem nach mündlicher Verhandlung gefaßten Beschluß vom 15. September 1978 bei dem 3. und 12. Senat des BSG angefragt, ob diese Senate an der in den Urteilen vom 14. Dezember 1976 - 3 RK 23/76 - (SozR 1500 § 161 Nr 12) bzw vom 1. März 1978 - 12 RK 14/77 - vertretenen Auffassung festhalten, daß eine allein vom Kammervorsitzenden des SG ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ausgesprochene nachträgliche Zulassung der Sprungrevision nur für eine Übergangszeit von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum Sozialgerichtsgesetz (SGG) vom 30. Juli 1974 (BGBl I 1625) am 1. Januar 1975 als wirksam angesehen werden könne.



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



- 3 -

Während der 12. Senat des BSG mit Beschluß vom 1. Februar 1979 erklärt hat, daß er seinen in dem Urteil vom 1. März 1978 vertretenen Rechtsstandpunkt aufgebe, hat der 3. Senat des BSG am 28. März 1979 beschlossen, an der in dem Urteil vom 14. Dezember 1976 vertretenen Rechtsauffassung festzuhalten.

Der 11. Senat des BSG hat am 2. August 1979 nach mündlicher Verhandlung beschlossen, dem Großen Senat des BSG gemäß § 42 SGG folgende Rechtsfrage vorzulegen:

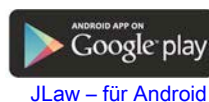
"Ist eine - nach dem Jahre 1976 - vom Kammervorsitzenden des Sozialgerichts nachträglich ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter beschlossene Zulassung der Sprungrevision für das Bundessozialgericht bindend?"

Der 11. Senat möchte die Sprungrevision als zulässig ansehen und ist der Meinung, damit weiche er von dem Urteil des 3. Senats des BSG vom 14. Dezember 1976 - 3 RK 23/76 - ab. Der Anrufung des Großen Senats gemäß § 42 SGG stehe nicht entgegen, daß sich die Divergenz zwischen der beabsichtigten Entscheidung des 11. Senats und dem zitierten Urteil des 3. Senats des BSG bei der Entscheidung des 3. Senats vom 14. Dezember 1976 noch nicht habe auswirken können, weil in dem vom 3. Senat entschiedenen Fall die Zulassung der Sprungrevision noch vor dem 31. Dezember 1976 durch den Kammervorsitzenden des SG beschlossen worden sei. Hilfsweise stützt der 11. Senat des BSG die Vorlage auf § 43 SGG, weil es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handele, die zur Sicherung der einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Großen Senats erfordere. Der 11. Senat vertritt zwar mit der bisherigen Rechtsprechung des BSG die Ansicht, daß über den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Sprungrevision das SG unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden habe, weil die Entscheidung über die nachträgliche Zulassung in das eigentliche Urteilsverfahren einzuordnen sei. Gleichwohl sei die in unrichtiger Besetzung

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](#)

- 4 -

zustandegekommene nachträgliche Zulassung der Sprungrevision nicht unwirksam. Das Revisionsgericht könne auch nicht den Zulassungsbeschluß aufheben und das Verfahren bis zur Entscheidung des SG in der richtigen Besetzung aussetzen.

II.

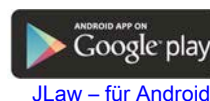
- A Der Große Senat entscheidet über die vorgelegte Rechtsfrage in der Besetzung, die § 41 SGG für Vorlagen nach § 42 vorschreibt. Neben dem Präsidenten und den durch den Geschäftsverteilungsplan berufenen ständigen Mitgliedern des Großen Senats wirken daher nach § 41 Abs 5 Satz 2 SGG ein vom vorlegenden Senat bestimmtes Mitglied des 11. Senats und der - bei einer Vorlage nach § 43 SGG nicht zu beteiligende - Vorsitzende des 3. Senats mit.

Dieser Besetzung steht nicht entgegen, daß die Vorlage - wie noch dargelegt wird - nicht nach § 42, sondern mit dem hilfsweise angegebenen Vorlegungsgrund nach § 43 SGG zulässig ist. Die Richterbank muß bereits feststehen, bevor über die Zulässigkeit der Vorlage entschieden wird. Sie richtet sich daher regelmäßig nach dem vom vorlegenden Senat angegebenen Anrufungsgrund (vgl BSGE 41, 41, 42; 43, 75, 77). Der 11. Senat hat den Vorlagebeschluß in erster Linie auf § 42 SGG gestützt, weil er glaubt, mit der beabsichtigten Entscheidung von dem Urteil des 3. Senats vom 14. Dezember 1976 abzuweichen. Nach seinem erklärten Willen handelt es sich also um eine Vorlage nach § 42 SGG.

Der Große Senat hat zwar in einer früheren Entscheidung (BSGE 44, 151, 153 f; vgl dazu auch BSGE 49, 175, 177 f) seine Besetzung nicht nach dem vom vorlegenden Senat angeführten Anrufungsgrund bestimmt. Dort handelte es sich jedoch um eine auf § 43 SGG gestützte Vorlage, welche die Merkmale einer Divergenzanrufung nach § 42 SGG aufwies. In einem solchen Fall kann ausnahmsweise nicht der angegebene



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



JLaw – für Android

5



JLaw – für iOS

Anrufungsgrund für die Besetzung des Großen Senats maßgebend sein, weil sonst andere Senate von der Mitwirkung im Großen Senat ausgeschlossen würden, die die Rechtsfrage bereits entschieden haben. Im vorliegenden Fall führt der angegebene Anrufungsgrund (§ 42 SGG) aber nicht zum Ausschluß, sondern gerade zur Beteiligung des anderen Senats, der zu der vorgelegten Rechtsfrage bereits in gegenteiligem Sinne Stellung genommen hat.

Nachdem der 12. Senat durch Beschluß vom 1. Februar 1979 erklärt hat, er gebe seinen in dem Urteil vom 1. März 1978 vertretenen Rechtsstandpunkt auf, ist dieser Senat an der Entscheidung des Großen Senats nicht zu beteiligen. Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, entspricht aber nach dem Sinn der Divergenzanrufung der ständigen Übung aller obersten Gerichtshöfe des Bundes (vgl hierzu BSGE 34, 1, 3).

Als ehrenamtliche Richter wirken je zwei aus dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber mit, denn es handelt sich bei dem nach § 41 Abs 3 Nr 1 SGG maßgebenden Streitgegenstand des Ausgangsverfahrens um eine Angelegenheit der Sozialversicherung (vgl § 30 GAL; BSG SozR Nr 9 zu § 12 SGG), obwohl die vorgelegte Rechtsfrage dem Verfahrensrecht angehört und damit auch andere Angelegenheiten im Sinne des § 51 Abs 1 SGG betrifft.

- B Der Vorlagebeschluß ist mit seiner Hilfsbegründung nach § 43 SGG zulässig. Die Voraussetzungen des § 42 SGG für eine Divergenzanrufung des Großen Senats liegen nicht vor, weil der 11. Senat mit der beabsichtigten Entscheidung nicht im Sinne des § 42 SGG von dem Urteil des 3. Senats vom 14. Dezember 1976 abweichen würde. Der 3. Senat hat zwar in dem bezeichneten Urteil die vorgelegte Rechtsfrage anders beantwortet, als der



- 6 -

11. Senat dies tun möchte. Das rechtfertigt jedoch die Anrufung des Großen Senats nach § 42 SGG deshalb nicht, weil diese divergierende Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage die Entscheidung des 3. Senats nicht trägt. Der 3. Senat hat die nachträgliche Zulassung der Sprungrevision durch den Kammervorsitzenden des SG in dem von ihm entschiedenen Fall für wirksam und bindend gehalten. Er hat zwar darüber hinaus die für die beabsichtigte Entscheidung des 11. Senats rechtserhebliche Ansicht vertreten, daß die nach einer Übergangszeit von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum SGG - also nach dem 31. Dezember 1976 - nur vom Kammervorsitzenden des SG beschlossene nachträgliche Zulassung der Sprungrevision unwirksam sei. Diese Ansicht trägt die Entscheidung des 3. Senats aber deshalb nicht, weil der 3. Senat über einen solchen Fall nicht zu entscheiden hatte. Zwar kommt es für die Divergenzanrufung nach § 42 SGG nicht darauf an, ob die vorgelegte Rechtsfrage in der früheren Entscheidung beantwortet werden mußte oder ob die Beantwortung bei einer anderen Begründung vermeidbar war. Es genügt aber nicht, daß die Rechtsfrage in der Entscheidung lediglich beantwortet worden ist; sie muß vielmehr entschieden worden sein. Das ist nur dann der Fall, wenn die Beantwortung dieser Rechtsfrage die Entscheidung trägt, wenn sie also ein unabdingbares Glied in der Gedankenkette des erkennenden Senats ist. Der Gedankengang in der Entscheidung des 3. Senats würde weder in seiner Logik noch in seiner Verständlichkeit darunter leiden, wenn - wie das in früheren Entscheidungen geschehen ist (vgl BSG SozR 1500 § 161 Nrn 6, 7) - die Frage nach dem Endzeitpunkt der Übergangszeit unbeantwortet geblieben wäre. Für die Entscheidung des 3. Senats war es wesentlich, daß die Übergangszeit noch nicht verstrichen war. Die Antwort auf die Frage, wann sie verstrichen sein wird, betrifft nicht den vom 3. Senat entschiedenen Fall, sie enthält vielmehr nur die Ankündigung, wie in zukünftigen Fällen zu entscheiden sein wird. Derartige in

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 -

die Zukunft gerichtete Ankündigungen mögen für die Rechtssicherheit von Bedeutung sein, sie tragen die Entscheidung jedoch nicht.

Gehört danach die Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage durch den 3. Senat zu den nicht tragenden Gründen der Entscheidung, so hätte der 11. Senat sie divergierend beantworten dürfen, ohne den Großen Senat nach § 42 SGG anrufen zu müssen. Dabei hätte er auch den Standpunkt vertreten können, daß für die Wirksamkeit des Zulassungsbeschlusses die Frage einer Übergangszeit unerheblich ist. Der in der Literatur verschiedentlich vertretenen Ansicht, auch bei einem sogenannten obiter dictum, das nicht immer klar von den tragenden Gründen zu trennen sei, müsse die Vorlage an den Großen Senat nach § 42 SGG geboten und zulässig sein (vgl Miebach in NJW 1972, 71; Schröder in NJW 1959, 1517, 1521; Hanack, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit, Hamburg 1962 S 257), kann der Große Senat nicht folgen. Es ist nicht Aufgabe des Großen Senats, in einem Verfahren nach § 42 SGG Rechtsfragen zu beantworten, die für die zutreffende oder für die frühere Entscheidung ohne zwingende rechtliche Bedeutung sind oder waren. Ebenso wie die Bindung nach § 170 Abs 4 SGG bei einer Zurückverweisung kann die Vorlagepflicht nach § 42 SGG - wenn auch aus anderen Gründen - nur solche Teile der Entscheidung betreffen, die entscheidungserheblich sind, die Entscheidung also tragen (vgl Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes in NJW 1980, 172 f; Wieczorek, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl 1980, B I zu § 136 GVG; Löwe/Rosenberg, Kommentar zur StPO, 23. Aufl 1979 RdNr 5 zu § 136 GVG; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil III 1960 RdNrn 31 und 32 zu § 121 GVG).

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](#)

Hätte der vorlegende Senat also die vorgelegte Rechtsfrage in der beabsichtigten Weise beantworten dürfen, weil er damit nicht von tragenden Gründen der Entscheidung des 3. Senats abgewichen wäre, so durfte er die Rechtsfrage dem Großen Senat nicht nach § 42 SGG vorlegen.

Gleichwohl ist die Vorlage nicht unzulässig, denn der 11. Senat hat seinen Vorlagebeschluß hilfsweise auf § 43 SGG gestützt, dessen Voraussetzungen vorliegen. Die vorgelegte Rechtsfrage hat schon deshalb grundsätzliche Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift, weil sie in der bisherigen Rechtsprechung des BSG unterschiedlich beantwortet worden ist, wenn auch nicht in den tragenden Gründen der jeweiligen Entscheidungen (vgl. hierzu insbesondere einerseits das Urteil des 3. Senats vom 14. Dezember 1976 - SozR 1500 § 161 Nr 12 - und andererseits das Urteil des 5. Senats vom 18. November 1977 - SozR 1500 § 161 Nr 20 -). Nach der gemäß § 43 SGG maßgebenden Auffassung des vorlegenden Senats ist die Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage durch den Großen Senat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der 11. Senat hat das zwar zu § 43 SGG nicht näher begründet, jedoch mit seiner zu § 42 SGG gegebenen Begründung ausreichend dargelegt.

III.

- A Bei der Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage ist mit der bisherigen Rechtsprechung des BSG davon auszugehen, daß die ehrenamtlichen Richter bei der Entscheidung über die nachträgliche Zulassung der Sprungrevision mitzuwirken haben (vgl. BSG SozR 1500 § 161 Nrn 4, 6, 7, 12, 20 und Urteil vom 1. März 1978 - 12 RK 14/77 -). Das SGG enthält zu dieser Frage zwar keine ausdrückliche und spezielle Vorschrift. Es fehlt auch an einer grundsätzlichen Regelung über die Beteiligung der ehrenamtlichen



- 9 -

Richter, wie sie in § 53 Abs 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes und § 5 Abs 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung für die genannten Gerichtszweige enthalten ist. Diese Vorschriften sind aber im sozialgerichtlichen Verfahren nicht entsprechend anwendbar. Der Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung sieht allerdings für die allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichte in § 4 Abs 3 Satz 2 eine entsprechende Regelung vor, wonach die ehrenamtlichen Richter bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht mitwirken. Daraus kann jedoch für das geltende Recht nichts hergeleitet werden.

Die Frage, wann die ehrenamtlichen Richter mitzuwirken haben, läßt sich auch nicht unmittelbar aus § 3, § 6 Nr 1, § 12 Abs 1, § 19 Abs 1 oder aus § 169 SGG beantworten. In seinem abweichenden Votum zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 9. Mai 1978 (BVerfGE 48, 264 = SozR 1500 § 160a Nr 30 S 42 ff) vertritt der Richter am BVerfG E zwar die Ansicht, der Umkehrschluß aus § 169 SGG in Verbindung mit der Grundsatzregel des § 3 SGG lege die Annahme nahe, daß ehrenamtliche Richter in allen Instanzen und bei allen Entscheidungen mitwirken sollen, soweit sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Der Große Senat kann sich dieser Ansicht jedoch nicht anschließen. Es ist allerdings richtig, daß das SGG in vielen Einzelvorschriften die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ausdrücklich ausschließt oder bestimmte Aufgaben und Entscheidungen dem Vorsitzenden allein zuweist. Das berechtigt jedoch nicht zu dem Umkehrschluß, daß die ehrenamtlichen Richter in allen anderen Fällen mitzuwirken haben, zumal dann die Vorschriften überflüssig wären, in denen ihre Mitwirkung ausdrücklich angeordnet ist.

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

- 10 -



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

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

Der Große Senat des BSG hat sich bereits in seinem ersten Beschluß vom 21. April 1955 (BSGE 1, 1) mit der Frage auseinandergesetzt, wann die ehrenamtlichen Richter mitzuwirken haben. Er hat das Verfahren in drei Abschnitte gegliedert:

1. vorbereitende Maßnahmen, die dem Erlaß der Entscheidung dienen;
2. Sitzung des Gerichts zur Fällung des Urteils (mündliche Verhandlung, Beratung, Verkündung);
3. die dem Erlaß der Entscheidung folgenden Vorgänge des Verfahrens.

Dabei ist er zu dem Ergebnis gekommen, daß die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter auf den zweiten Verfahrensabschnitt beschränkt ist. Diese Unterscheidung ist seitdem allgemeine Übung in der Sozialgerichtsbarkeit (vgl Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl Stand April 1980, Anm 2 zu § 19; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. bis 9. Aufl 1979, Bd I/1 S 190 r X Bley, Grundzüge der Sozialgerichtsbarkeit, Berlin 1976 S 38). Da die Entscheidung in der Hauptsache im Zeitpunkt der nachträglichen Zulassung der Sprungrevision durch Beschluß bereits abgeschlossen ist, mögen Zweifel bestehen, ob dieser Beschluß dem zweiten Verfahrensabschnitt (Urteilsverfahren) zugerechnet werden kann. Diese Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Selbst wenn man den Beschluß dem dritten Verfahrensabschnitt zuordnet, bei dem die ehrenamtlichen Richter im Regelfall nicht mitwirken, ist ihre Beteiligung bei der Entscheidung über den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Sprungrevision doch geboten. Die Frage, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Sprungrevision vorliegen, läßt sich nur bei Kenntnis des Streitgegenstandes und der sich daraus ergebenden Rechtsfragen beantworten. Deshalb sieht § 161 Abs 1 Satz 1 SGG in erster Linie vor, daß die Sprungrevision im Urteil unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter zugelassen wird. Bei der Entscheidung über die nachträgliche Zulassung der Revision durch das BSG nach § 160a Abs 4 Satz 2 SGG



sollen die Kenntnisse und Erfahrungen der ehrenamtlichen Richter ihren Niederschlag finden. Entspricht das aber dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, so kann es im Falle der Entscheidung über den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Sprungrevision nicht anders sein. Die ehrenamtlichen Richter sollen auch hier ihre Lebens- und Berufserfahrung einbringen und dadurch zu einer wirklichkeitsnahen Entscheidung beitragen.

Für die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter spricht weiter, daß die bereits im Urteil unter Beteiligung der ehrenamtlichen Richter getroffene Entscheidung über die Nichtzulassung der Sprungrevision in vielen Fällen weder aus dem Urteil noch aus der Sitzungsniederschrift hervorgeht. In diesen Fällen könnte der überstimmte Vorsitzende des SG, ohne daß dies erkennbar wäre, die von der voll besetzten Kammer getroffene Entscheidung über die Nichtzulassung der Sprungrevision ändern.

Die Entstehungsgeschichte des § 161 SGG in seiner jetzigen Fassung spricht nicht dagegen, daß die ehrenamtlichen Richter bei der nachträglichen Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision mitwirken müssen (vgl hierzu Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, Anm 7 zu § 161). Der erste Entwurf zum Änderungsgesetz des SGG (BT-Drucks VI/2006) sah zwar die nachträgliche Zulassung der Sprungrevision durch Beschluß des Vorsitzenden vor. In dem später zum Gesetz gewordenen Entwurf (BT-Drucks 7/861) ist die ausdrückliche Erwähnung des Vorsitzenden jedoch nicht enthalten. Daraus lassen sich zwingende Gründe für oder gegen die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter nicht herleiten, zumal die Gesetzesmaterialien keinen Anhaltspunkt für die Gründe der Änderung ergeben. Auch der Umstand, daß der Gesetzgeber in § 160a Abs 4 Satz 2 SGG die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter ausdrücklich vorgeschrieben hat, läßt nicht den Schluß zu, daß ihre Nichterwähnung in § 161 Abs 1 Satz 1 SGG auch zu ihrer Nichtbeteiligung führen muß. Die Ausgangslage ist bei der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde

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



eine andere als bei der nachträglichen Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision. Während es sich bei der Entscheidung des BSG über die Nichtzulassungsbeschwerde um ein besonderes Verfahren einer anderen Instanz handelt, das nicht mehr zum Urteilsverfahren gehört und ohne ausdrückliche Vorschrift vom Grundsatz her die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter nicht erfordern würde, sind bei der nachträglichen Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision wegen der Nähe zur Entscheidung über die Hauptsache die ehrenamtlichen Richter vom Grundsatz her zu beteiligen. Der Gesetzgeber hatte also - anders als in § 161 SGG - in § 160a Abs 4 SGG Anlaß, die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter ausdrücklich vorzuschreiben. Wenn es sich bei der Entscheidung über den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Sprungrevision auch nicht um eine Ergänzung des Urteils im Sinne des § 140 SGG handelt, so steht sie dem Urteilsverfahren doch ähnlich nahe wie diese, bei der aber die ehrenamtlichen Richter mitwirken. (vgl Bley in Sozialrechtsprechung, Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des BSG, Bd 2, 817, 840; Zeihe, Das SGG und seine Anwendung, 5. Aufl 1979, Anm 11 a zu § 161; Goedelt, Die Sozialversicherung 1977, 57, 59; aA Rohwer-Kahlmann, Kommentar zum SGG, 4. Aufl 1979 RdNr 48 zu § 161; Meyer-Ladewig aaO Anm 7 zu § 161).

- B Die danach fehlerhaft zustandegekommene Zulassung der Sprungrevision durch den Vorsitzenden des SG bindet das BSG auch dann, wenn der Beschluß nach dem 31. Dezember 1976 gefaßt worden ist. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 161 Abs 2 Satz 2 SGG. Die in dieser Vorschrift angeordnete Bindung des BSG an die Zulassung der Sprungrevision setzt eine wirksame Entscheidung über die Zulassung voraus und verhindert lediglich die inhaltliche Prüfung der Zulassung darauf, ob das SG zutreffend von dem Vorliegen eines Zulassungsgrundes nach § 161 Abs 2 Satz 1 iVm § 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG ausgegangen ist.



Kann der Zulassungsbeschluß aus formellen Gründen keine Wirkungen entfalten, liegt also eine wirksame Zulassung gar nicht vor, so kann das BSG daran auch nicht gebunden sein.

Die fehlerhafte Zulassung der Sprungrevision durch den Kammervorsitzenden des SG ist jedoch trotz des ihr anhaftenden schweren Mangels nicht unwirksam. Es handelt sich weder um eine Nicht- oder Scheinentcheidung noch um eine sonst völlig wirkungslose Entscheidung, die unbeachtet bleiben könnte. Die Frage, welche Mängel eine Entscheidung unwirksam machen und welche Folgerungen daraus zu ziehen sind, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet (vgl zB Schönke/Kuchinke, Zivilprozeßrecht, 9. Aufl 1969 S 331 f; Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 11. Aufl 1981 Anm III 2 vor § 300; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, 1963, S 406 f; Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl 1977 RdNr 3 vor § 578; Jauerning, Zivilprozeßrecht, 18. Aufl 1977, S 200 § 60 IV; derselbe in Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt/Main 1958 S 188; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl 1974, S 312). Auf diese Frage braucht der Große Senat nicht näher einzugehen, denn es besteht Einigkeit darüber, daß der Mangel in der Besetzung des Gerichts nicht die Wirkungslosigkeit, sondern lediglich die Nichtigkeit der Entscheidung zur Folge hat (vgl RGZ 121, 197, 198; BGHZ 2, 278, 280 f; Bayer. Oberstes Landesgericht, Beschluß vom 30. Oktober 1973 in Deutsche Richterzeitung 1980, 72; Jansen, Kommentar zum FGG, 2. Aufl 1969 RdNr 18 zu § 7 Keidel/Kuntze/Winkler, Kommentar zum FGG, 11. Aufl 1978 RdNr 42 zu § 7; Baumbach/Lauterbach, Kommentar zur ZPO, 38. Aufl 1980 Anm 3 vor § 300; Jauerning, Das fehlerhafte Zivilurteil, S 40 f). Um eine die Nichtigkeit der Entscheidung begründende nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts im Sinne des § 579 Abs 1 Nr 1 ZPO handelt es sich nicht nur dann, wenn ein zahlenmäßig richtig besetzter Spruchkörper sachlich nicht zur Entscheidung berufen war oder einzelne



Richter nicht mitwirken durften, sondern auch dann, wenn ein einzelner Richter statt eines Kollegiums entschieden hat. Aus dem im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbaren § 578 Abs 1 ZPO geht deutlich hervor, daß eine wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts nichtige Entscheidung bis zu ihrer Aufhebung wirksam sein kann und sowohl der formellen als auch der materiellen Rechtskraft fähig ist.

Diese Grundsätze, die zum mangelhaften Urteil entwickelt worden sind, gelten im wesentlichen auch für Beschlüsse. Zwar sind Beschlüsse selten der materiellen und nicht immer der formellen Rechtskraft fähig; das gilt insbesondere für prozeßleitende Beschlüsse (vgl hierzu Jauerning, Zivilprozeßrecht, S 200 § 61 II; Blomeyer aaO S 132). Mangelt es an der formellen Rechtskraft eines Beschlusses, so mag er frei aufhebbar sein. Das ändert jedoch nichts daran, daß er bis zu seiner Aufhebung als existent und wirksam beachtet werden muß.

Zwar hat das BVerfG Vorlagebeschlüsse als unzulässig angesehen, die entweder in unrichtiger Besetzung (ohne ehrenamtliche Richter) oder ohne Unterschrift der ehrenamtlichen Richter ergangen sind (vgl BVerfGE 29, 178; 34, 257, 260). Daraus kann aber nicht hergeleitet werden, daß solche Beschlüsse unbeachtlich seien. Das BVerfG hat die Vorlagebeschlüsse nicht als unwirksam, sondern die Vorlagen als unzulässig angesehen. Eine Vorlage an das BVerfG kann trotz der Wirksamkeit des Beschlusses unzulässig sein, zB weil die Voraussetzungen für die Vorlage fehlen. Vorlagebeschlüsse sind für das BVerfG vergleichbar mit Rechtsmitteln im normalen Prozeß. Bei Unzulässigkeit ist die Vorlage nicht unwirksam, sondern es kann lediglich - wie beim unzulässigen Rechtsmittel - keine Sachentscheidung getroffen werden.



Die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat allerdings vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum SGG (1. Januar 1975) übereinstimmend die Ansicht vertreten, die Zulassung der Revision binde das Revisionsgericht in bestimmten Fällen nicht, so daß die Revision trotz Zulassung durch das Berufungsgericht unstatthaft sei (vgl BSGE 1, 104, 106 und daran anschließend BSG SozR Nrn 83, 134, 135, 138, 139, 144, 154, 183 zu § 162 SGG jeweils nur mit Leitsatz veröffentlicht; BSG SozR 1500 § 162 Nr 7; BAG in NJW 1955, 278, 1128; BVerwGE 42, 229; BVerwG in MDR 1975, 602; ferner die Übersicht bei Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte München 1971 S 79 RdNrn 176 ff). Soweit in diesen Entscheidungen ausgesprochen ist, daß eine Revision trotz Zulassung durch das Berufungsgericht unstatthaft ist, wenn die Entscheidung ihrer Art nach gar nicht anfechtbar ist (vgl hierzu Weyreuther aaO S. 81 RdNr 186), muß dem auch für das geltende Recht zugestimmt werden. Das hat aber nichts mit der Frage nach der Wirksamkeit der Zulassung zu tun. Neben der Zulassung der Revision gibt es noch weitere Statthaftigkeitsvoraussetzungen, zB Beschwer und generelle Anfechtbarkeit der Entscheidung. Liegt eine der übrigen Statthaftigkeitsvoraussetzungen nicht vor, so ist die Revision trotz der bindenden Zulassung unstatthaft.

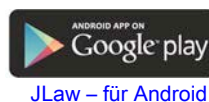
Ob schwere Verfahrensmängel oder Inhaltsmängel bei der Entscheidung über die Zulassung der Revision bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum SGG das Revisionsgericht berechtigten, sich nicht an die Revisionszulassung gebunden zu fühlen, kann dahingestellt bleiben. In § 161 Abs 2 Satz 2 SGG hat der Gesetzgeber jedenfalls klargestellt, daß die Zulassung der Revision durch das SG einerseits unanfechtbar ist und andererseits auch dann vom Revisionsgericht hingenommen werden muß, wenn sie unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften zustandegekommen oder inhaltlich unrichtig sein sollte. Das gilt jedenfalls dann, wenn eine wirksame Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision vorliegt. Das ist aber der Fall, wenn die Sprungrevision nachträglich durch



den Kammervorsitzenden des SG statt von der Kammer in ihrer vollen Besetzung – also mit einem Berufsrichter und zwei ehrenamtlichen Richtern – zugelassen wird (vgl ebenso Lässig, Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht in Schriften zum Prozeßrecht Bd 42 S 112 mwN unter Fußnote 131; Bley aaO S. 840; Prütting, Die Zulassung der Revision, Erlanger juristische Abhandlungen Bd 18, 260; Bettermann in Festschrift zum 25jährigen Bestehen des BSG, Bd 2 S 783, 789, aA Ule in Die Sozialgerichtsbarkeit 1977, 244). Die Wirksamkeit der Zulassung ist dabei von einer Übergangszeit unabhängig.

Das Revisionsgericht ist auch nicht berechtigt, die wirksame aber mangelhafte Zulassung der Sprungrevision durch den Kammervorsitzenden des SG aufzuheben. Zwar ist die Aufhebung nicht angefochtener, aber mangelhafter Beschlüsse des Vordergerichts durch das Revisionsgericht nicht völlig ausgeschlossen (vgl zB BSG SozR 1500 § 75 Nr 27). Voraussetzung für die Aufhebung eines Beschlusses der Tatsacheninstanz ist jedoch ein zulässiges Rechtsmittel, über das das Revisionsgericht entscheiden könnte. Hier geht es aber gerade darum, ob die Revision statthaft oder unzulässig ist. Die zunächst infolge der wirksamen Zulassung statthafte Sprungrevision kann nicht durch eine Aufhebung des Zulassungsbeschlusses unstatthaft gemacht werden. Auch wenn die Beteiligten dann möglicherweise – unter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – das erstinstanzliche Urteil mit der Berufung anfechten könnten, widerspräche ein solches Verfahren dem Sinn des § 161 Abs 2 Satz 2 SGG.

Es mag zwar zutreffen, daß ein unanfechtbar gewordener Beschluß, der an schwersten Mängeln leidet, unter Umständen zurückgenommen werden kann (vgl OLG Düsseldorf in Deutsche Richterzeitung 1980, 110 f). Diese Frage steht im vorliegenden Fall aber nicht zur Diskussion. Der 11. Senat hat dem Großen Senat die Frage nach der Bindung des Revisionsgerichts an die Zulassung der Sprungrevision durch den Kammervorsitzenden



- 17 -

des SG vorgelegt, so daß die Frage nach der Aufhebbarkeit der Zulassung durch das SG nicht zu entscheiden ist. Im übrigen ist der Rechtsstreit aber auch mit der Einlegung der Sprungrevision in die Revisionsinstanz gelangt, so daß das SG keinen Einfluß mehr nehmen kann.

Eine Zurückverweisung, die es nur in der Hauptsache gibt, scheidet daher schon deshalb aus. Im übrigen entspräche es auch nicht dem Interesse der Beteiligten, die - wie der Antrag und die Zustimmung zeigen - übereinstimmend an der Übergehung der Berufungsinstanz interessiert sind, wenn wegen der fehlerhaften Besetzung bei der Zulassung der Sprungrevision eine erneute und möglicherweise negative Entscheidung herbeigeführt würde. Der Gesetzgeber hat dem notwendigen Vertrauensschutz der Beteiligten in die Zulassung der Sprungrevision durch die Einfügung des § 161 Abs 2 Satz 2 SGG Rechnung getragen. Es mag zwar unbefriedigend sein, wenn einzelne Kammervorsitzende des SG sich über die Rechtsprechung des BSG zur richtigen Besetzung der Richterbank bei der nachträglichen Entscheidung über die Zulassung der Sprungrevision hinwegsetzen, ohne daß sie zu einer korrekten Verfahrensweise angehalten werden können. Man darf jedoch davon ausgehen, daß die Kammervorsitzenden des SG sich - jedenfalls nach einer gesicherten Rechtsprechung des BSG - an die vorgeschriebene Besetzung bei der Entscheidung

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

- 18 -



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

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

halten werden. Keinesfalls kann das Revisionsgericht die durch den Kammervorsitzenden des SG beschlossene Zulassung der Sprungrevision unbeachtet lassen, so daß es daran gebunden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)