

Behandlung von Anträgen auf Terminsverlegung;  
hier: BSG-Beschluss vom 16.11.2000 - B 4 RA 122/99 B - mit  
Anmerkung von Dr. Rolf SCHULER, Darmstadt, in  
"DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT" 2/2003, 120-129

4) §§ 160a, 160 Abs. 2 Nr. 3, 170 Abs. 1 S. 2 SGG; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Die Behandlung von Anträgen auf Terminsverlegung hat der zentralen Gewährleistungsfunktion der mündlichen Verhandlung für den Anspruch auf rechtliches Gehör zu genügen; dies erfordert über die sachliche Richtigkeit hinaus eine so zeitgerechte interne Weiterleitung und Bearbeitung, dass der Beteiligte sein weiteres Verhalten noch vor dem anberaumten Termin an der Entscheidung des gerade hierzu berufenen gesetzlichen Richters zu orientieren vermag.
2. Die fehlende ordnungsgemäße Prüfung und Bescheidung eines Verlegungsantrags durch den gesetzlichen Richter kann durch Ausführungen in den Urteilsgründen nicht nachträglich kompensiert werden.
3. Das BSG ist als Beschwerdegerecht auf eine zulässige Nichtzulassungsbeschwerde nur dazu berufen, das Vorliegen geltend gemachter Verfahrensmängel und ihre mögliche Erheblichkeit für die Entscheidung des Berufungsgerichts zu prüfen. Es ist demgegenüber grundsätzlich nicht gesetzlicher Richter, um darüber hinaus an Stelle des Revisionsgerichts abschließend auch über den Erfolg der angestrebten Revision zu entscheiden (Abgrenzung zu BSG SozR 3-1500 § 160a Nr. 28).

(Beschluss des 4. Senats des BSG vom 16. 11. 2000 - B 4 RA 122/99 B)

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt in der Hauptsache die Neufeststellung des Werts seines Rechts auf Altersrente unter zusätzlicher Berücksichtigung von im Wege des Versorgungsausgleichs auf seine mittlerweile verstorbene frühere Ehefrau übertragenen Anwartschaften.

Die Ehe des Klägers wurde durch das seit dem 11. 11. 1980 rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts W. vom 25. 9. 1980 geschieden. Im Versorgungsausgleich wurde von seinen Rentenanwartschaften bei der Beklagten auf seine frühere Ehefrau ein Anteil mit einem fiktiven Geldwert von monatlich 430,80 DM bezogen auf den 29. 2. 1980 übertragen.

Der Kläger bezieht seit dem 1. 5. 1981 Altersruhegeld. Seine frühere Ehefrau erhielt ab dem 1. 12. 1980 zunächst eine Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit und anschließend für die Zeit vom 1. 10. 1988 bis 31. 7. 1996 ebenfalls Altersruhegeld. Nach ihrem Tod am 2. 7. 1996 beantragte der Kläger, ihm nunmehr wieder die „volle Rente“ einschließlich der übertragenen Versorgungsanwartschaften zu zahlen. Die Beklagte lehnte dies ab; Widerspruch und Klage hiergegen sind jeweils erfolglos geblieben.

Im anschließenden Berufungsverfahren hatte das LSG den Kläger unter dem 20. 8. 1998 zunächst auf die „Möglichkeit einer Entscheidung des Senats durch Beschluss gemäß § 153 Abs. 4 SGG“ hingewiesen. Dieser hatte daraufhin mitteilen lassen, er bitte um mündliche Verhandlung im Beistand seines Bevollmächtigten. Das Berufungsgericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 19. 5. 1999, 11.30 h, bestimmt und hierzu das persönliche Erscheinen des Klägers angeordnet. Am Sitzungstag ging um 9.11 h beim Gericht per Telefax die Mitteilung des Klägersvertreters ein, er sei wegen einer Pollenallergie an der Anreise gehindert; der zu 80 % behinderte Kläger, ebenfalls Allergiker, sei wegen seines Zustandes und aufgrund seines Alters gehindert, allein anzureisen. Er bitte daher ausnahmsweise um Vertagung.

Diese Mitteilung hat den Spruchkörper vor der Urteilsverkündung nicht mehr erreicht. Dieser hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen; in den schriftlichen Urteilsgründen finden sich folgende Ausführungen zum Vertagungsantrag:

„Der Senat konnte den Rechtsstreit in Abwesenheit des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten verhandeln und entscheiden, weil in der Ladung ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen worden war.

Der Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers, mit dem um eine Vertagung der mündlichen Verhandlung nachgesucht wurde, hat den Senat erst nach der mündlichen Verhandlung erreicht; er konnte bereits deshalb nicht mehr berücksichtigt werden. Bei einem derart kurzfristigen Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung (ca. 2,5 Stunden vor dem Termin) kann der Prozessbevollmächtigte ohne weitere telefonische Rückfrage nicht davon ausgehen, dass der Schriftsatz den Senat noch rechtzeitig erreicht. Hinzu kommt, dass die Gründe für die Vertagung – dies ist der Schilderung der Pollenallergie zu entnehmen – nicht erst akut am 19. 5. 1999 aufgetreten sind, sondern bereits Tage zuvor absehbar waren. Im Übrigen liegen auch keine erheblichen Gründe für eine ‚Verfügung‘ (sic!) vor.“

Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG wendet sich der Kläger mit seiner vorliegenden Beschwerde vom 23. 7. 1999. Er sieht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darin, dass das Berufungsgericht ohne Kenntnis des (nach seinen Angaben erstmals bereits am 18. 5. um 15.13 h per Telefax übermittelten) Vertagungsantrages und trotz Erkrankung ohne ihn und seinen Vertreter mündlich verhandelt hat. Im Blick auf die Anordnung seines persönlichen Erscheinens beruhe die angefochtene Entscheidung auf diesem Fehler es sei nicht auszuschließen, dass die ordnungsgemäße Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem ihm günstigeren Ergebnis geführt hätte.

Die Beklagte hat mitgeteilt, dass sie zur Beschwerdebegründung keine Stellung nimmt.

## II.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG vom 19. 5. 1999 erweist sich als zulässig und begründet. Der Kläger hat einen Verfahrensfehler i. S. von § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG, auf dem das angefochtene Urteil des LSG beruhen kann, hinreichend bezeichnet (§ 160a Abs. 2 Satz 3 SGG). Der gerügte Verfahrensmangel liegt vor. Das Berufungsgericht hat das – einfachgesetzlich in §§ 62, 124 Abs. 1 SGG ausgestaltete – Grundrecht des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) dadurch verletzt, dass es ein Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung verkündet hat, obwohl der Kläger zuvor einen begründeten Antrag gestellt hatte, den anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung aufzuheben und zu verlegen (§§ 202 SGG, 227 ZPO). Aufgrund des besonderen Rechtswerts der mündlichen Verhandlung kann dabei auch ohne entsprechenden Sachvortrag des Klägers nicht ausgeschlossen werden, dass das LSG bei ordnungsgemäßer Durchführung des Verfahrens zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Darüber hinaus ist das BSG als Beschwerdegericht nicht der gesetzliche Richter i. S. von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und deshalb verfassungsrechtlich gehindert, anstelle des Revisionsgerichts abschließend über den Erfolg der angestrebten Revision zu entscheiden. Es liegt auch keiner der extremen Ausnahmefälle vor, in denen eine Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Beschwerdegericht in Betracht kommen könnte, weil unter allen denkbaren Umständen schlechthin auszuschließen ist, dass die angestrebte Revision Erfolg haben kann (z. B. bei rechtsmissbräuchlicher Klageerhebung oder Berufungseinlegung). Hierzu gilt im einzelnen Folgendes:

A. Der Gesetzgeber des SGG hat als Mittel zur Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 62 SGG) den Grundsatz der mündlichen Verhandlung als eine der Prozessmaximen des sozialgerichtlichen Verfahrens ausgestaltet und den Beteiligten in § 124 Abs. 1 SGG grundsätzlich einen Anspruch auf ihre Durchführung eingeräumt (vgl. bereits BSGE 1, 277, 278 und 17, 44, 46), ohne von vornherein gerade hierzu und unmittelbar durch die Verfassung verpflichtet zu sein (BVerfG vom 13. 11. 1956, 1 BvR 513/56, NJW 1957, 17, vom 25. 5. 1956, 1 BvR 53/54, MDR 1956, 461 = NJW 1956, 985, vom 7. 3. 1963, 2 BvR 629/62 und 2 BvR 637/62; ebenso BFH vom 10. 8. 1988, II R 220/84, BStBl. II 1988, 948 = BB 1989, 903).

1. Die Beteiligten haben ein Recht darauf, zur mündlichen Verhandlung als dem „Kernstück“ des gerichtlichen Verfahrens (BSGE 44, 292, 293 m. w. N.) zu erscheinen und dort mit ihren Ausführungen gehört zu werden. Umgekehrt genügt das Gericht seiner entsprechenden Verpflichtung durch die Gewährleistung der Möglichkeit hierzu, indem es einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt (§ 110 Abs. 1 Satz 1 SGG), den Beteiligten bzw. seinen Bevollmächtigten ordnungsgemäß lädt und die Verhandlung zum vorgesehenen Zeitpunkt eröffnet, es im Übrigen aber den Betroffenen selbst überlässt, ob sie hiervon auch Gebrauch machen

wollen. Konsequenterweise stellen daher die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der mündlichen Verhandlung auf die Entscheidung der Beteiligten ab. Diese können entweder vorweg – ausdrücklich, eindeutig und vorbehaltlos (BSG vom 19. 12. 1991, 12 RK 49/91 und vom 15. 12. 1994, 4 RA 34/94) – auf eine Durchführung verzichten (§ 124 Abs. 2 SGG) oder auch noch durch bloßes Nichterscheinen im Termin sinngemäß erklären (vgl. §§ 124 Abs. 3, 126 SGG), dass sie von ihrem Teilnahmerecht keinen Gebrauch machen wollen. Der – zumindest typisierend vermutete – freie und eigenverantwortliche Gebrauch eingeräumter Gestaltungsmöglichkeiten enthebt dabei – ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Grund des Ausbleibens – das Gericht der Verpflichtung, von sich aus noch (weitere) Gelegenheit zur Stellungnahme gerade im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu geben (vgl. BSG in SozR 3-1500 § 160a Nr. 4 und BVerwG vom 22. 6. 1984, 8 C 1/83, NVwZ 1985, 182 = BayVBl. 1985, 94 sowie vom 10. 7. 1985, 2 B 43/85, NVwZ 1986, 119 = NJW 1986, 206). Das Gesetz nimmt damit insoweit gleichzeitig selbst die – aus „objektiver“ Sicht – unverschuldete Nichtteilnahme am festgesetzten Termin und das Entfallen entsprechender Äußerungsmöglichkeiten ohne Verfassungsverstoß in Kauf (vgl. BFH vom 10. 8. 1988, III R 220/84, BFHE 154, 17 mit umfangreichen w. N.).

Eine andere Wertung trifft das Gesetz jedoch ausnahmslos für die Fälle, in denen einem Beteiligten die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung aus „erheblichen“ und für das Gericht erkennbaren Gründen nicht zumutbar ist. Ist eine derartige Sachlage von vornherein gegeben, ist bereits von einer Terminsbestimmung abzusehen (vgl. hierzu Urt. des Senats vom 19. 12. 1991, 4 RA 88/90, HV-INFO 1992, 1316 = SozSich 1993, RsprNr. 4452). Werden erhebliche Gründe nachträglich geltend gemacht, ist der anberaumte Termin (vom Vorsitzenden; § 227 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO) als gerade hierzu allein berufenem gesetzlichen Richter i. S. von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wieder abzusetzen und zu verlegen – bzw. der bereits eröffnete Termin „durch das Gericht“ (§ 227 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO), das heißt den Spruchkörper in seiner Gesamtheit, zu vertagen (§§ 202 SGG, 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Behandlung von Anträgen auf Terminsverlegung hat dabei zeitlich wie inhaltlich der Gewährleistungsfunktion der mündlichen Verhandlung für den Anspruch auf rechtliches Gehör Rechnung zu tragen. Ist daher die Verlegung/Vertagung zur Gewährung rechtlichen Gehörs notwendig, hat also ein Verfahrensbeiträger seinerseits alles in seinen Kräften Stehende und nach Lage der Dinge Erforderliche getan, um sich durch Wahrnehmung des Verhandlungstermins rechtliches Gehör zu verschaffen, ist er hieran jedoch ohne Verschulden verhindert, verbleibt dem Gericht bei seiner Entscheidung kein Ermessensspielraum (BVerwGE 96, 368, 370). Nur dann kann der Ausschluss eines Beteiligten von Anwesenheit und Vortragsrecht in der mündlichen Verhandlung gegen seinen Willen in Betracht kommen, wenn er sich („objektiv“) nicht auf erhebliche Gründe zu berufen vermag (so insbesondere in den typisierten Fallgruppen des § 227 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 ZPO) und seinem Verhalten damit im Ergebnis der Vorwurf der Selbstwidersprüchlichkeit entgegenzuhalten ist. Bei der Entscheidung über einen Vertagungs-/Verlegungsantrag darf das Recht auf Aufhebung und Verlegung bzw. Vertagung (vgl. BSGE 1, 277, 279) – und dadurch mittelbar der Anspruch auf rechtliches Gehör (gerade) in der mündlichen Verhandlung – nicht verletzt werden, indem unzutreffend das Vorliegen eines „erheblichen Grundes“ im Sinne von § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO verneint wird (so BSGE 1, 277 und BSG vom 3. 4. 1958, 2 RU 44/54, Breithaupt 1958, 1022; BSGE 17, 44, 47; BSG in SozR 1750 § 227 Nrn. 1, 2 sowie BSG vom 31. 5. 1990, 11 BAr 153/89; ebenso BVerwG vom 26. 4. 1985, 6 C 40/82, Buchholz 303 § 227 ZPO Nr. 4 = NJW 1986, 2897 sowie vom 27. 2. 1992, 4 C 42/89, Buchholz 303 § 227 ZPO Nr. 18 = NVwZ 1992,

877 m. w. N.). Ebenso wenig darf (BSGE 17, 44 sowie BSG in SozR 1500 § 62 Nr. 17) – wie hier – ein solcher Antrag unberücksichtigt bleiben, weil – unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auch insofern – eine rechtzeitige Entscheidung des Vorsitzenden über die Terminaufhebung (§ 227 Abs. 4 ZPO) vollständig unterbleibt (vgl. auch BVerwG vom 26. 5. 1978, IV C 50.77, Buchholz 310 § 101 Nr. 8 = DB 1979, 1540 m. w. N.). Dieser hat dabei über die inhaltliche Richtigkeit seiner Entscheidung hinaus auch zu beachten, dass der Durchführung der mündlichen Verhandlung die prozessleitende Entscheidung über ihr „ob“, das heißt über die Aufrechterhaltung des hierzu anberaumten Termins und ggf. seine Neubestimmung, in aller Regel vorauszugehen hat. Nur bei einer zeitgerechten Behandlung ist nämlich der Verlegung begehrende Beteiligte in der Lage, sein weiteres Verhalten an der abschließenden (§ 227 Abs. 4 Satz 3 ZPO) Einschätzung des gesetzlichen Richters zu orientieren und von der Möglichkeit zur Äußerung in mündlicher Verhandlung noch Gebrauch zu machen. Dies führt – von den Extremfällen einer bewussten Verschleppung abgesehen – auch in aller Regel dazu, dass der Vortrag von ihrer Art nach erheblichen Gründen die Verlegung sogar dann unumgänglich macht, wenn der Vorsitzende zusätzlich eine Glaubhaftmachung (§ 227 Abs. 2 ZPO) für erforderlich hält, diese jedoch nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann.

2. Für den vorliegenden Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob der Verlegungsantrag des Klägers – wie dieser vorträgt – bereits am Vortrag oder – wovon die Berufungsrichter des LSG in ihrem Zusatz zu den Entscheidungsgründen des Urteils ausgehen – erst am Verhandlungstag selbst um 9.11 h per Telefax an das Berufungsgericht übermittelt wurde. Allein maßgeblich ist nämlich – wie das BSG (BSGE 17, 44, 46) ebenfalls bereits ausdrücklich entschieden hat –, dass der Verlegungsantrag jedenfalls noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung – und damit rechtzeitig in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt war (vgl. demgegenüber zum Ausnahmefall, dass der eingegangene Schriftsatz so spät eingeht, dass er selbst bei Anwendung größtmöglicher Sorgfalt, insbesondere bei umgehender Öffnung der Post, genauer Beachtung seines Inhalts und unverzüglicher Weiterleitung an den Richter, für den er bestimmt ist, diesen nicht mehr vor Ende der mündlichen Verhandlung erreicht: BSG in SozR 1500 § 62 Nr. 17). Gerade die Technik der Nachrichtenübermittlung durch Telekopie eröffnet unter anderem die Möglichkeit, fristgebundene Schriftsätze noch kurz vor Ablauf einer Frist oder vor Beginn eines Termins bei Gericht einzureichen. Sie wird deshalb auch besonders zu diesem Zweck genutzt. Die Gerichtsverwaltung hat dem durch entsprechende organisatorische Maßnahmen Rechnung zu tragen (vgl. zum Eingang außerhalb der Dienstzeiten ausdrücklich so BSG vom 6. 10. 1999, B 1 KR 7/99 R, NZS 2000, 267 f.). Unter diesen Umständen oblag – entgegen den unzutreffenden Ausführungen der Berufsrichter des LSG – allein dem insoweit als Funktionseinheit insgesamt verantwortlichen Gericht die ordnungsgemäße interne Weiterleitung, ohne dass aus der Sicht des Klägers von Belang wäre, aus welchen Gründen im Einzelnen sein Verlegungsantrag dem Vorsitzenden des zuständigen Spruchkörpers nicht mehr rechtzeitig zugeleitet worden ist (stRspr von BVerfG und BSG; vgl. etwa BVerfGE 11, 218, 220; 34, 344, 347, 40, 101; 52, 203, 209 und 53, 219, 222 f.; BSG in SozR 1500 § 62 Nr. 17 m. w. N.; außerdem BVerwG vom 29. 11. 1985, 9 C 49.85, NVwZ 1986, 373 = Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 177 und BFHE 141, 221). Der Vorsitzende des Berufungsgerichts war unter diesen Umständen von vornherein gehindert, das Vorbringen des Klägers zur Kenntnis zu nehmen und im Rahmen der erst in Abhängigkeit hiervon veranlassten und allein ihm übertragenen Entscheidung über die Verlegung des anberaumten Termins zur mündlichen Verhandlung in Erwägung zu ziehen.

3. Hierdurch ist der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt, ohne dass der entsprechende Gesetzesverstoß durch die einschlägigen nachträglichen Ausführungen zum Urteil vom 19. 5. 1999 geheilt worden wäre. Weder die aus dem Rubrum erkennbare Besetzung unter Beteiligung der ehrenamtlichen Richter noch die beteiligten Berufsrichter allein kamen nämlich zunächst an Stelle des hierzu als gesetzlicher Richter (BVerfGE 4, 412) ausdrücklich und allein berufenen Vorsitzenden (§ 202 SGG i. V. m. § 227 Abs. 2 ZPO) überhaupt als funktionell zuständig in Betracht, um eine Entscheidung über den Verlegungsantrag des Klägers zu treffen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Entscheidung über den Verlegungsantrag der Durchführung der mündlichen Verhandlung als „absolutes Fixgeschäft“ notwendig vorgelagert ist und daher als solche mit deren Beginn ins Leere geht (vgl. zur Unterscheidung von „Verlegung“ und „Vertagung“ etwa BVerwG vom 26. 5. 1978, IV C 50.77, Buchholz 310 § 101 Nr. 8 = DB 1979, 1540). Selbst wenn schließlich der Antrag mit Beginn der mündlichen Verhandlung im Sinne eines Vertagungsantrages zu werten gewesen wäre (vgl. in diesem Sinne BSG in SozR 1500 § 62 Nr. 17), kann seine fehlende Berücksichtigung jedenfalls nicht nachträglich dadurch kompensiert werden, dass Umstände plötzlich im Zusammenhang der Urteilsgründe erörtert werden, die nach eigener Darlegung der Verfasser der Entscheidungsgründe erst nach Verfahrensabschluss bekannt geworden und demgemäß ersichtlich zu keinem Zeitpunkt in die Beratungen des Senats zur Urteilsfindung einbezogen waren (vgl. BSG in SozR 1500 § 62 Nr. 17). Derartige nachträgliche Ausführungen der Berufsrichter des LSG sind in Ermangelung jeglicher Rechtswirkung schlechthin ungeeignet, den Kläger „rückwirkend“ so zu stellen, als sei sein Verlegungsantrag vom gesetzlichen Richter ordnungsgemäß geprüft und beschieden worden.

4. Der Kläger hat den Verfahrensfehler auch im Blick auf seine potenzielle Relevanz für die angefochtene Entscheidung ausreichend bezeichnet (vgl. hierzu zuletzt zusammenfassend Beschluss des Senats in SozR 3-1500 § 96 Nr. 9). Grundsätzlich gilt insofern, dass die Revision nicht erst zuzulassen ist, wenn der Einfluss des festgestellten Verfahrensmangels auf die Entscheidung positiv feststeht, sondern dass bereits genügt, wenn das Urteil auf dem Fehler des LSG beruhen kann (so wörtlich § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG; s. auch BSG in SozR 1500 § 160a Nr. 14 und vom 6. 10. 1999, B 1 KR 7/99 R, NZS 2000, 267 f. und BVerwGE 14, 342, 346; Hauelsen, Der Verfahrensmangel als Revisionsgrund im sozialgerichtlichen Verfahren, NJW 1955, 1857, 1859). Zu welcher Entscheidung das – hier (für den Kläger) ohne mündliche Verhandlung – verfahrensfehlerhaft ergangene Urteil tatsächlich geführt hätte, ist nämlich schon deshalb nicht erkennbar, weil es hierfür derzeit gerade an einer abschließenden und ordnungsgemäß festgestellten Tatsachengrundlage fehlt. Bereits dadurch, dass die bloße Möglichkeit einer anderen Entscheidung ausreicht, ist im Übrigen sichergestellt, dass von vornherein aussichtslose Revisionen nicht zugelassen werden. Das Revisionsgericht soll nicht aufgrund eines Verfahrensfehlers angerufen werden, der unter keinen denkbaren Umständen für das Ergebnis der Revision von Belang sein kann. Dies allerdings muss in der Beschwerdebegründung – verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG in SozR 3-1500 § 160 Nr. 6 und SozR 3-1500 § 160a Nr. 6) – grundsätzlich so substantiiert und schlüssig dargetan werden, dass sich das Gericht bereits auf dieser Grundlage ein Urteil darüber bilden kann, ob die geltend gemachten Tatsachen – ihre Richtigkeit unterstellt – es als möglich erscheinen lassen, dass das Urteil darauf beruhe (vgl. bereits BSG in SozR 1500 § 160a Nr. 14).

Unter Beachtung dieser Vorgaben hat der Kläger schlüssig vorgetragen, dass eine (rechtzeitige) Entscheidung über seinen Antrag unter Berücksichtigung der hierfür von ihm vorgetragene Gründe zu der erbetenen Terminverlegung geführt haben würde. Die kurzfristig eingetretenen Erkrankungen waren nämlich ihrer Art

nach jeweils geeignet, gleichermaßen den Kläger selbst, dessen persönliches Erscheinen ausdrücklich angeordnet worden war, wie auch seinen Prozessbevollmächtigten unverschuldet von der Anreise zur mündlichen Verhandlung und der unmittelbaren Teilnahme hieran, abzuhalten. Diesem wird in einem solchen Fall nicht mehr zugemutet, für eine anderweitige Vertretung zu sorgen (BSG in SozR 1750 § 227 Nr. 2; BVerwG vom 5. 12. 1994, 8 B 179.94, Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 259 und vom 10. 6. 1994, BVerwG 5 B 111.93; BVerfG in BayVBl. 1961, 347). Hiervon ausgehend hätte der Vorsitzende des LSG allein durch die Aufhebung des bereits anberaumten Termins sowie eine Neubestimmung zu gegebener Zeit von seinem insoweit bestehenden Ermessen rechtmäßig Gebrauch machen können; ein erheblicher Grund für die Terminsverlegung eröffnet nämlich nicht nur die Möglichkeit, sondern die Pflicht des Gerichts, dem Antrag auch zu folgen (BSGE 1, 277, 279; BSG vom 19. 12. 1991, 4 RA 88/90, NJW 1992, 1190 = HV-INFO 1992, 1316 und BVerwGE 96, 368). Dies gilt – wie das BSG ebenfalls bereits im ersten Band seiner Entscheidungen (a. a. O.) ausdrücklich betont hat – auch dann, wenn das Gericht die Sache nach dem Akteninhalt für entscheidungsreif hält; der Vortrag eines Beteiligten in der mündlichen Verhandlung kann nämlich dazu führen, dass das Gericht entgegen seiner bisherigen Auffassung neue Gesichtspunkte erfährt und für wesentlich erachtet.

Darüber hinausgehende Ausführungen dazu, was nach Verlegung ggf. konkret in einem späteren Termin vorgetragen worden wäre und in welcher Weise genau diese Darlegungen geeignet gewesen wären, das Verfahrensergebnis zu beeinflussen, waren nicht erforderlich. Hiervon war vielmehr im Blick darauf auszugehen, dass der mündlichen Verhandlung als „Kernstück“ des Verfahrens ein besonderer Rechtswert zukommt; ferner gab es keine Umstände, die ausnahmsweise ein Beruhen des Verfahrensergebnisses auf dem Fehlen einer ordnungsgemäßen mündlichen Verhandlung als schlechthin ausgeschlossen erscheinen lassen konnten. Andernfalls müsste dem Beschwerdeführer die nach der Art des Verfahrensmangels (wegen Unwiederholbarkeit des Ablaufs einer mündlichen Verhandlung) unmögliche Darlegung eines möglichen ursächlichen Zusammenhangs abverlangt werden (BSGE 53, 83, 85 f. m. w. N.; ebenso BSG vom 21. 2. 1989, 1 RA 65/88, SozSich 1989, 313; 12. 7. 1988, 12 RK 4/88). Führt nämlich die verfahrensfehlerhafte Vorgehensweise des Gerichts dazu, dass ein Beteiligter an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen kann, sind hiervon in wechselseitiger Bedingtheit von Form und Inhalt seine Äußerungsmöglichkeiten zum gesamten Verfahrensstoff und gerade in mündlicher Form betroffen. Die mündliche Verhandlung soll den Beteiligten in der traditionellen Einheit von Zeit, Ort und Personen (vgl. Seibert, Zeichen, Prozesse, Grenzgänge zur Semiotik des Rechts, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 174, Berlin 1996, S. 54) Gelegenheit geben, den Sach- und Streitstoff unmittelbar in Rede und Gegenrede mit dem Gericht zu erörtern. Der prinzipiell auf Ergebnisoffenheit und Wechselseitigkeit angelegte, sich jeweils in einmaliger Weise entwickelnde Gang eines derartigen Rechts- und Tatsachengesprächs weist im Vergleich zum Gegeneinander tendenziell jeweils abschließend formulierter schriftlicher Äußerungen eine eigenständige Qualität auf. Er ist entsprechend seiner nicht-linearen Natur nicht anfänglich prognostizierbar. Er kann auch nicht etwa im nachhinein angemessen rekonstruiert werden. Denn jeder Versuch hierzu müsste seine Einzelelemente und deren Beziehungen aus ihrem Zusammenhang (Kontext) heraus und damit das Gesprächsgefüge sinnwidrig auflösen (vgl. zur Synthese in reinen Kreisdialogen exemplarisch Vilem Flusser, Kommunikologie, Frankfurt/M. 1998, S. 30). In Ermangelung eines linearen Verlaufs lässt sich nachträglich gerade auch nicht mehr feststellen, wie etwa die mündliche Verhandlung bei Anwesenheit des Klägers und seines Bevollmächtigten verlaufen wäre und in welcher Weise genau

sie ggf. auf die richterliche Überzeugungsbildung eingewirkt hätte (BSGE 53, 83, 85 f.; BSG in SozR 3-1750 § 227 Nr. 1; vom 15. 12. 1994, 4 RA 34/94; BVerwG vom 26. 5. 1978, IV C 50.77, Buchholz 310 § 101 VwGO Nr. 8, vom 10. 12. 1985, 9 C 84.84, Buchholz 310 § 108 Nr. 178, vom 25. 11. 1987, 6 B 50.87, Buchholz 310 § 108 Nr. 196, vom 3. 7. 1992, 8 C 58.90, Buchholz 310 § 108 Nr. 248, BVerwGE 96, 368).

Die Beschwerde des Klägers ist deshalb zulässig und begründet.

B. Der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde scheidet nicht etwa daran, dass die angestrebte Revision aus der augenblicklichen Sicht des erkennenden Beschwerdegerichts nach den bislang vom LSG (rechtsfehlerhaft) festgestellten Tatsachen vor dem zukünftigen Revisionsgericht in der Sache derzeit keine Erfolgsaussicht zu haben scheint (anders für solche Fälle jedoch zuletzt BSG in SozR 1500 § 60a Nr. 28 sowie vom 30. 6. 1994, 11 BA 139/93; BVerwGE 14, 342, 346 f., vom 24. 10. 1979, BVerwG 8 B 82.79, Buchholz 310 § 144 Nrn. 166, 178; BFH vom 26. 6. 1992, III B 72/91, BFH/NV 1992, 722, vom 18. 3. 1994, III B 458/90, BFH/NV 1994, 882, vom 19. 5. 1995, III B 11/92, BFH/NV 1996, 409, vom 5. 6. 1997, III B 296/95, BFH/NV 1998, 35, vom 30. 10. 1998, III B 56/98, BFH/NV 1999, 635).

Der Senat ist als Beschwerdegericht nicht berufen, über den Erfolg einer angestrebten Revision vor dem Revisionsgericht selbst abschließend zu entscheiden. Dies könnte überhaupt nur aufgrund der fiktiven Annahmen einer aufgrund Zulassung statthaften und dann zulässig eingelegten Revision und nur anstelle des dann berufenen Revisionsgerichts geschehen. Hierzu ist das Beschwerdegericht nach dem gesetzlich begrenzten Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (§ 160 Abs. 2 SGG) nicht befugt. Hierfür ist es nicht der gesetzliche Richter im Sinn von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Es würde hierdurch vielmehr dem Kläger seine gesetzlichen (Revisions-)Richter entziehen. Das wäre nicht nur mit dem SGG unvereinbar, sondern führte zu selbstwidersprüchlichen und mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbaren Ergebnissen und erweiterte verfassungswidrig die gesetzlich umschriebenen Kompetenzen des Beschwerdegerichts im grundrechtsrelevanten Bereich der Art. 2 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG. Führt – wie hier – der Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts gerade dazu, dass die Tatsachenfeststellungen des LSG auf einem für dessen Urteilsfindung möglicherweise erheblichen Fehler beruhen, ist ferner auch eine ursprüngliche wie eine analoge Anwendung von § 170 Abs. 1 Satz 2 SGG verfassungsrechtlich ausgeschlossen, der eine Zurückweisung einer Revision durch das Revisionsgericht dann vorschreibt, wenn das Urteil des LSG zwar in seinen Gründen Bundesrecht verletzt, jedoch im Ergebnis bundesrechtskonform ist:

1. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG betrifft zur Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung (BVerfGE 4, 412) die Frage, wer im Einzelfall zu der von Art. 19 Abs. 4 GG im Falle einer möglichen Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte gewährleisteteten richterlichen Entscheidung berufen ist. Das grundrechtsgleiche Recht gewährleistet insofern die Freiheit gleichermaßen von sachfremden äußeren Einflüssen wie auch von sachfremden Maßnahmen innerhalb der Gerichtsorganisation (stRspr vgl. etwa BVerfGE 4, 412; 17, 294, 299). Kein anderer soll im Einzelfall als Richter tätig werden und entscheiden als derjenige, der in den allgemeinen Normen der Gesetze und der Geschäftsverteilungspläne der Gerichte für die jeweilige Rechtssache abstrakt vorgesehen ist (BVerfGE 21, 139, 145). Die Vorschrift fordert in diesem Sinne zunächst die möglichst eindeutige rechtssatzmäßige, abstrakt-generelle und rechtsstaatliche Bestimmung der jeweils zur Entscheidung berufenen Richter (Gebot der normativen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters), wobei jedenfalls die fundamentalen Zuständigkeitsregeln in förmlichen Gesetzen festgelegt sein müssen (BVerfGE 19, 52, 60 m. w. N., 22, 254, 258 und 82,

286, 301). Entsprechend dem umfassenden Schutzzweck des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG haben auch die Gerichte selbst bei der Auslegung und Anwendung der parlaments-gesetzlichen Bestimmung der richterlichen Zuständigkeiten jedenfalls willkürliche Ergebnisse und – soweit irgend möglich – Ungewissheiten zu vermeiden. Die Entscheidung des Gerichts darf sich also bei der Auslegung und Anwendung einer Zuständigkeitsnorm nicht so weit von dem sie beherrschenden Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernen, daß sie nicht mehr zu rechtfertigen ist (BVerfGE 29, 45 m. w. N.). Dies ist – mit Ausnahme der Extremfälle einer von vornherein und unter allen denkbaren Umständen aussichtslosen Rechtsverfolgung – dann nicht mehr gewährleistet, wenn das Beschwerdegericht über seine gesetzliche Prüfungs-kompetenz, ob die Revision vom LSG zu Unrecht nicht zugelassen wurde, hinaus anstelle des Revisionsgerichts mit den Rechtsweg beendender Wirkung (also abschließend) über den Erfolg einer bloß angestrebten und daher nur unterstellten künftigen Revision entscheidet.

2. Das SGG macht die Statthaftigkeit der Revision ausnahmslos von einer ihr eigenständig vorgelagerten (und stets notwendigen) Entscheidung über die Zulassung abhängig (Zulassungsrevision). Diese erfolgt entweder als prozessuale Nebenentscheidung grundsätzlich bereits im Tenor des Berufungsurteils (BSG in SozR 1500 § 160 Nr. 52) oder auf Beschwerde (vgl. hierzu etwa Günther Schroeder-Printzen, Die Nichtzulassungsbeschwerde, DOK 1975, 471) durch Beschluss des BSG (§§ 160 Abs. 1, 160a Abs. 1 Satz 2 SGG). Dabei verhelfen die gleichen Gründe, die nach der abschließenden Fassung des Gesetzes (vgl. bereits BSGE 10, 240) zur Zulassung der Revision führen, auch der (allein) gegen die Nichtzulassung der Revision gerichteten (§ 160a Abs. 3 SGG) Beschwerde zum Erfolg (BVerfG in SozR 1500 § 160a Nr. 30). Dieser Symmetrie der Prüfungsmaßstäbe entspricht historisch die mit der Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde unter anderem bezweckte Kompensation für Beschränkungen der (vorher umfassend und zulassungsfrei eröffneten) Verfahrensrevision (vgl. BT-Drucks 7/861 S. 1, 8) durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30. 7. 1974 (BGBl. I, 1625). Das Beschwerdeverfahren hat nach der abschließenden gesetzlichen Regelung nur einen einzigen Gegenstand, nämlich die Frage, ob das LSG die Revision entgegen § 160 Abs. 2 SGG gesetzwidrig nicht zugelassen hat. Das Beschwerdegericht muss zur Beurteilung dieser Frage denselben Prüfungsmaßstab anlegen, den auch schon das LSG hätte beachten müssen. Es besteht also eine Identität des von Berufs- und Beschwerdegericht gleichermaßen zugrunde zu legenden Prüfungsmaßstabs. Eine weitergehende Kompetenz ist dem Beschwerdegericht durch das SGG nicht eingeräumt worden. Hiermit ist unvereinbar, dass das BSG als Beschwerdegericht erstmals eine abschließende und umfassende Entscheidung über den Erfolg einer hypothetischen künftigen Revision trifft. Denn das Berufungsgericht hätte gerade dies bei seiner Anwendung des § 160 SGG nicht berücksichtigen dürfen. Eine vom Beschwerdegericht angemessene überschießende Erstentscheidungskompetenz dieses Inhalts reduziert darüber hinaus gesetzwidrig die Statthaftigkeit der Verfahrensrevision und missachtet insbesondere die funktionell dem BSG (allein und gerade) als Revisionsgericht vorbehaltenen Befugnisse.

3. In der Sozialgerichtsbarkeit konnte die Revision seit Inkrafttreten des SGG (statthaft und auch ansonsten) zulässig unter anderem allein auf einen wesentlichen Mangel des Verfahrens gestützt werden (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG i. d. F. vom 3. 9. 1953, BGBl. I S. 1239), um auf diese Weise eine grundsätzlich vollständige materiell-rechtliche Nachprüfung des Berufungsurteils zu erreichen (vgl. BSGE 3, 180). Die Möglichkeit, Revision nur unter Berufung auf Verfahrensfehler einzulegen, wurde auch nicht etwa zum 1. 1. 1975 durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30. 7. 1974 (BGBl. I S. 1625) beseitigt. Die Verfahrensrevision wur-

de hiermit zwar im Sinne einer Entlastung des BSG von der Zulassung durch das Berufungsgericht abhängig gemacht und die Geltendmachung bestimmter Verfahrensfehler mit der Beschwerde bereits ihrer Art nach ausgeschlossen (Verletzung von §§ 109, 128 Abs. 1 Satz 1 SGG) oder von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht. Aus dieser „Begrenzung“ ergibt sich jedoch nicht, dass der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde von zusätzlichen Voraussetzungen wie etwa der Erfolgsaussicht einer späteren Revision abhängig gemacht werden sollte (vgl. BT-Drucks 7/861 S. 10 li Sp. zu Nr. 13). Unverändert eröffnet demgemäß das SGG den Weg in das Revisionsverfahren weiterhin eigenständig auch bei fehlerhafter Anwendung gerade und allein von Verfahrensrecht (§ 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG), wenn das Urteil des LSG darauf beruhen kann. Dann besteht die Möglichkeit der uneingeschränkten Überprüfung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht (vgl. etwa Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, § 170 RdNr. 13 m. w. N.) im Rahmen des (allein) diesem zugeordneten Revisionsverfahrens. § 160 SGG nimmt damit in Kauf, dass bloß potenziell erhebliche Verfahrensfehler des LSG zur Zulassung der Revision führen, diese aber später vom Revisionsgericht aus anderen Gründen (z. B. solchen des materiellen Rechts) für unbegründet erachtet wird. Dann erweist sich der Verfahrensfehler als im Ergebnis folgenlos, weil er zwar möglicherweise für das Urteil des LSG, nicht aber für die Revisionsentscheidung erheblich war.

4. Ihrer Art nach betreffen die von § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG erfassten Verfahrensfehler schwerpunktmäßig den Irrtum bei der konkreten Anwendung von den Weg zur Entscheidung regelnden Rechtsnormen (error in procedendo). Das Gesetz betont damit insofern verstärkt das Ziel, die Beachtung rechtsstaatlichen Verfahrensrechts im Einzelfall zu sichern. Man kann in gewissem Sinne bildhaft sagen, es mache die Revision durch den eigenständig ausgestalteten Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers zu einem Element der „bundesgerichtlichen“ Verfahrensaufsicht über die LSG (vgl. zutreffend Meyer-Ladewig, Revisionszulassung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, 417; in diesem Sinne auch Hennig in: Hennig, Kommentar zum SGG, § 160 RdNr. 105). Würde die Zulassung der Revision außer von dem Vorliegen (für die angegriffene Entscheidung möglicherweise erheblicher) Verfahrensfehler zusätzlich von dem prognostizierten Erfolg der unterstellten künftigen Revision abhängig gemacht, würde die Pflicht, die Revision zuzulassen, auf die Fälle beschränkt, in denen das Beschwerdegericht meint, das Revisionsgericht werde einer – kraft Unterstellung zugelassenen und zulässig eingelegten – Revision zumindest teilweise stattgeben. Ein gesetzliches Ziel, das eine solche Reduktion des § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG entgegen dessen Wortlaut, Sinn, Zweck, Systematik und Entstehungsgeschichte rechtfertigen könnte, ist jedoch in Rechtsprechung, Literatur oder den sog. Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks 7/861 und 7/2024) nicht benannt und auch sonst nicht erkennbar.

5. Ob dem Berufungsgericht Fehler auf dem Weg zu seiner Entscheidung unterlaufen sind und diese potenziell beeinflusst haben, kann nur auf der Grundlage der – von einer Überprüfung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde gerade ausgenommenen – eigenen materiellen Rechtsansicht gerade des LSG, also unabhängig von ihrer Richtigkeit, beurteilt werden (vgl. bereits BSGE 2, 84 sowie BSG in SozR SGG § 103 Nr. 7 m. w. N. und die umfangreichen Nachweise bei Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zum SGG, § 160 RdNr. 163; ebenso stRspr des BFH vgl. etwa Beschlüsse vom 20. 8. 1999, V B 52/212, BFH/NV 2000, 212 und vom 14. 9. 1999, V B 77/99, BFH/NV 2000, 328 m. w. N. sowie des BVerwG, vgl. etwa in Buchholz 310 § 132 Nr. 96); dies ist sogar bei offensichtlicher Unhaltbarkeit anzunehmen (Friedrichs, Die Nichtzulassungs-

beschwerde in der Rechtsprechung des BSG, NJW 1976, 1875, 1876 m. w. N.). Die Auffassung des Beschwerdegerichts über das materielle Recht ist demgegenüber unerheblich. Daher hat auch der Beschwerdeführer im Rahmen der Begründung (vgl. zu den Anforderungen insofern etwa die in SozR 3-1500 § 96 Nr. 9 zusammengefasste stRspr) seiner Nichtzulassungsbeschwerde nur die Möglichkeit (vgl. § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG: „... auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.“) zu bezeichnen, dass das LSG bei ordnungsgemäßer Durchführung seines Verfahrens und auf der Grundlage seiner Rechtsansicht ohne den gerügten Verfahrensfehler zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre (BSG in SozR 1500 § 160a Nrn. 14, 34, 60; die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift insofern bejahend etwa Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats des BVerfG in SozR 3-1500 § 160a Nr. 6). §§ 160, 160a SGG sehen an keiner Stelle vor, der Beschwerdeführer müsse zusätzlich auch noch den Erfolg der unterstellten späteren Revision darlegen und damit zumindest Ausführungen dazu machen, dass nicht nur die Entscheidung des LSG auf dem gerügten Mangel beruhen kann, sondern dass dieser notwendig auch nach der (noch nicht bekannten) materiellen Rechtsansicht des zukünftigen Revisionsgerichts für dessen angestrebte Entscheidung erheblich sein wird.

6. Eine sachliche Entscheidungskompetenz des Beschwerdegerichts über den Erfolg einer angestrebten und als zulässig unterstellten künftigen Revision ist unvereinbar mit der Stufung von Zulassungsverfahren und Revisionsverfahren sowie mit den hier nach zu unterscheidenden funktionellen Zuständigkeiten der Spruchkörper des BSG. Das Beschwerdegericht ist gesetzlich nicht befugt, die funktionell allein dem Revisionsgericht vorbehalten Entscheidung über den Erfolg einer Revision vorwegzunehmen. Es darf nur entscheiden, ob die Revision zugelassen oder die Beschwerde abgelehnt wird (§ 160a Abs. 4 Sätze 4 u. 5 SGG). Schon deswegen hat das Revisionsgericht Verfahrensfehler nur zu prüfen, wenn diese mit der Revision selbst (nochmals) zulässig und begründet gerügt werden (§ 163, 164 Abs. 2 Satz 3; s. auch § 170 Abs. 3 Satz 2 SGG). Dies gilt auch dann, wenn die Revision vom Beschwerdegericht wegen eines Verfahrensmangels des LSG zugelassen worden ist (vgl. demgegenüber in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit § 133 Abs. 6 VwGO). Erst recht ist das Beschwerdegericht nicht befugt, seine Entscheidung an die Stelle derjenigen eines künftigen Revisionsgerichts zu setzen. Damit überschreitet es seine gesetzlich eingeräumte Entscheidungskompetenz, die nach Verfahrensart, Prüfungsgegenstand und -maßstab und nach seiner funktionellen Zuständigkeit begrenzt ist. Es versagt der Nichtzulassungsbeschwerde den Erfolg, obwohl alle tatbestandlichen Voraussetzungen von § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG erfüllt sind. Es würde nicht mehr nur die gesetzliche Frage beantworten, ob die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materiell-rechtlicher Auffassung durch den Verfahrensfehler möglicherweise beeinflusst worden ist. Das Beschwerdegericht würde abschließend und unanfechtbar entscheiden, ob das Berufungsurteil nach Bundesrecht sachlich richtig war. Diese Entscheidung erginge, obwohl weder rechtlich notwendig noch faktisch die Identität der Richterbank, also der zur Entscheidung berufenen Richter, gewährleistet ist. Damit stellt das Beschwerdegericht den Beschwerdeführer im Ergebnis vor Richter, die gesetzlich nicht zur Entscheidung über den Erfolg einer Revision berufen sind. Im vorliegenden Zusammenhang ist daher nicht näher darauf einzugehen, dass das Beschwerdegericht, wenn es über den Erfolg der hypothetischen Revision letztverbindlich entscheiden will, dem Beschwerdeführer zur Vermeidung eines weiteren eigenen Grundrechtsverstoßes notwendig rechtliches Gehör gerade zu den nach seiner Ansicht für die Entscheidung über den Erfolg einer Revision maßgeblichen

Sachaspekten zu gewähren (und regelmäßig selbst eine mündliche Verhandlung durchzuführen) hat (§§ 62, 128 Abs. 2 SGG).

Dem sich aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG notwendig ergebenden funktionellen Kompetenzgefüge von Beschwerde- und Revisionsgericht im BSG hat sich die Auslegung von § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG zu fügen (Art. 100 Abs. 1 GG). Insofern bildet – wie bereits ausgeführt – grundsätzlich die materiell-rechtliche Auffassung des LSG den Kontext, innerhalb dessen sich die fehlerhafte Anwendung verfahrensrechtlicher Bestimmungen vollzieht und der potenzielle Einfluss derartiger Verfahrensfehler auf das Berufungsurteil erkennbar wird. Auch die negative Feststellung, eine dem Kläger günstigere abweichende Entscheidung sei ohne den Verfahrensfehler schlechthin ausgeschlossen, so dass die Entscheidung auf dem Verfahrensfehler nicht beruhen könne, kann demgemäß grundsätzlich nur dann in Betracht kommen, wenn die maßgebliche materiell-rechtliche Auffassung des LSG dem nicht widerspricht. Eine Ausnahme hiervon und insofern gleichzeitig eine Antizipation des Revisionsverfahrens ist allenfalls dann denkbar, wenn das für den Beschwerdeführer negative Ergebnis von vornherein und zweifelsfrei feststeht, etwa wenn z. B. ein aus dem materiellen Recht schlechthin nicht ableitbarer Anspruch rechtsmissbräuchlich durch die Instanzen verfolgt wird. Allenfalls in einem derartigen Extremfall – wie er hier gerade nicht vorliegt – kann auch verfassungsrechtlich zu erwägen sein, das Beschwerdegericht auch bei Vorliegen eines nach § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG als an sich potenziell für die Entscheidung des LSG rechtserheblichen Verfahrensfehlers für befugt zu halten, die Beschwerde abzulehnen.

7. Eine „analoge“ Anwendung des § 170 Abs. 1 Satz 2 SGG scheidet (einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich) aus. Eine erweiterte Prüfungskompetenz des Beschwerdegerichts würde sich auf die rechtlichen und faktischen Normalfälle erstrecken, in denen – wie bei jeder Revision – die Entscheidung von der Zuordnung von Individualsachverhalt und Rechtsnorm sowie der Beantwortung von Rechtsfragen abhängt. Eine analoge Anwendung (vgl. hierzu Urteil des Senats in SozR 3-2600 § 34 Nr. 1 S. 12 f.) von § 170 Abs. 1 Satz 2 SGG ist im Beschwerdeverfahren nicht erlaubt (vgl. entsprechend zur Entwicklung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sendler, Kleine Revisionsurteile?, DVBl. 1992, 20). Es steht dem nämlich bereits entgegen, dass das dem SGG zugrunde liegende Konzept der funktionellen Zuständigkeitsverteilung zwischen Beschwerde- und Revisionsgericht in den gesetzlichen Bestimmungen über die Nichtzulassungsbeschwerde keine nur unvollständige Ausprägung gefunden hat („Lücke“): Die Anwendung von § 170 Abs. 1 Satz 2 SGG im Zusammenhang mit einer auf Verfahrensfehler gestützten Nichtzulassungsbeschwerde würde ferner – soll sie sich nicht darauf beschränken, nach Bedarf eine entscheidungsunerhebliche zusätzliche „Begründung“ für die Zurückweisung der Beschwerde zu liefern – stets einen umfassenden weiteren materiellen Prüfungsschritt erfordern. Dies wäre jedoch gleichermaßen mit dem gesetzlichen *numerus clausus* der Zulassungs-(und spiegelbildlich der Zurückweisungs-)gründe wie mit dem dargestellten Gesetzesmotiv einer Entlastung des BSG im Bereich der Verfahrensrevision unvereinbar. Darüber hinaus korrespondiert § 170 Abs. 1 Satz 2 SGG mit der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts hinsichtlich der Verletzung von Bundesrecht nach § 162 SGG (vgl. hierzu bereits BSGE 3, 180, 186), so dass es erkennbar auch an einer Ähnlichkeit der Verhältnisse fehlt.

8. Dem kann weder mit dem bloßen Hinweis auf „pragmatische Gründe zur unverzüglichen Herbeiführung des Rechtsfriedens“ (vgl. Sendler, a. a. O. m. w. N.) noch mit der thesenhaften Behauptung des angeblich übergreifend geltenden – und deshalb auch eine Analogie rechtfertigenden – Satzes entgegengetreten werden, ein Verfahren solle nicht um eines Fehlers willen fortgeführt werden, der im Ergebnis bedeutungslos bleiben werde (so aber Sendler,

a. a. O. S. 242). Beide Behauptungen verkennen aus den bereits dargelegten Gründen die rechtlichen Bindungen der rechtssprechenden Gewalt (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG). Eine Berufung auf beliebige und wechselhafte Gesichtspunkte sog. Prozessökonomie (insbesondere auf die Topoi der Verfahrenskonzentration und -beschleunigung) kann die Nichtbeachtung von verfahrensrechtlichen und gesetzlichen Bindungen nicht rechtfertigen. Sie werden nur rechtserheblich, soweit sie im geltenden Recht eine hinreichende Grundlage gefunden haben, wenn also § 160 Abs. 2 SGG in einem solchen Sinne und gemessen an Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 19 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsgemäß ausgestaltet würde.

9. In Fällen der vorliegenden Art kann ein Beschwerdegericht über den Erfolg einer unterstellten Revision ohnehin nur entscheiden, wenn es selbst die Verfahrensrechte des Klägers (u. a. Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Denn das Berufungsgericht hat über den Aufhebungs- und Verlegungsantrag des Klägers nicht entschieden. Deshalb entfiel für den Kläger die Möglichkeit, an der dennoch durchgeführten mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Ferner fehlt es deshalb bisher überhaupt an einem verfahrensfehlerfrei festgestellten Sachverhalt. Die rechtliche Beurteilung der fehlerhaft festgestellten Tatsachen könnte sich aus unterschiedlichen Gründen als unzutreffend erweisen.

#### Anmerkungen:

Der Beschluss behandelt das gar nicht so seltene (vgl. z. B. auch BSG Urteil v. 30. 10. 2001, Az: B 4 RA 51/01 R) Problem der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch einen übergangenen Antrag auf Terminsverlegung in ungewöhnlicher Ausführlichkeit mit dem offensichtlichen Anspruch auf dogmatische Grundlegung. Der Senat betont dabei die zentrale Bedeutung der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf das Recht des Rechtsuchenden auf rechtliches Gehör, insbesondere die Ausführungen zur Entscheidungszuständigkeit für Terminsänderungen (Terminsverlegung und Vertagung) sowie die von der bisherigen Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte und der herrschenden Meinung abweichende revisionsrechtliche Würdigung der Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör verdienen jedoch eine nähere Betrachtung.

#### 1. Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör durch übergangenen begründeten Antrag auf Terminsverlegung

Mit der Entscheidung, dass das (Grund-)Recht des Klägers auf rechtliches Gehör dadurch verletzt wurde, dass das Berufungsgericht ein Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung verkündet hat, obwohl der Kläger zuvor einen begründeten Antrag auf Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung gestellt hatte, bewegt sich der Senat auf gesichertem Boden. Die grundlegende Bedeutung dieses Anspruchs verdeutlicht nicht zuletzt der Beschluss des 1. Senats des BVerfG vom 16. 1. 2002 (1 BvR 10/99), mit dem er das Plenum des BVerfG zu der bisher negativ entschiedenen Frage anruft, ob das Fehlen einer fachgerichtlichen Abhilfemöglichkeit bei entscheidungserheblichen Verstößen gegen das Verfahrensgrundrecht des rechtlichen Gehörs das GG verletze.

Vorliegend geht das BSG mit der von ihm zitierten Rechtsprechung des BVerfG und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. z. B. Urteil v. 14. 3. 2002, DÖV 2002, 664 f.) davon aus, dass Art. 103 Abs. 1 GG keinen originären Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verleiht. Das Gericht brauchte auch internationalrechtliche Fundierungen eines Anspruchs auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht zu erörtern und etwa der Frage nachzugehen, ob und inwieweit die auf sozialrechtliche Ansprüche anwendbaren (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, Kommentar, 7. Aufl. 2002, vor § 60 Rn. 2a) Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK, der im Rahmen des

Rechts auf einen fairen Prozess auch den Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens gewährleistet (vgl. hierzu z. B. Pache, NVwZ 2001, 1342 ff.), durch den vorliegenden Sachverhalt verletzt sein könnte, es genüge der Hinweis auf die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Grundsatzes der Mündlichkeit in §§ 62, 124 Abs. 1 SGG.

Die Schlussfolgerungen und Konsequenzen, die aus dieser zentralen Prozessmaxime des sozialgerichtlichen Verfahrens gezogen werden, sind sicherlich allgemein konsensfähig:

a. Sofern keine der im SGG vorgesehene Ausnahmen vorliegt, haben die Beteiligten einen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Selbst wenn – wie vorliegend – auch die vom Willen der Beteiligten unabhängige verfahrensrechtliche Alternative eines Beschlusses ohne mündliche Verhandlung durch die Berufsrichter nach § 153 Abs. IV SGG besteht (und auch die Anhörung der Beteiligten hierzu bereits durchgeführt wurde), wird ein verfahrensrechtlicher Anspruch auf Teilnahme dadurch begründet, dass der Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt wurde und die Beteiligten hierzu geladen wurden. Hierdurch wird bei diesen das Vertrauen darauf begründet, dass eine mündliche Verhandlung stattfindet, in der sie Gelegenheit zu (weiterem) Vortrag haben.

b. Aus diesem Anspruch auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung und aus der Gewährleistungsfunktion der mündlichen Verhandlung folgert der Senat konsequent ein Recht auf Aufhebung/Verlegung/Vertagung des Termins zur mündlichen Verhandlung für denjenigen Beteiligten, der ohne Verschulden an der Wahrnehmung des Termins gehindert ist. Einem solchen Anspruch korrespondiert die Pflicht des Vorsitzenden bzw. des Gerichts, den Termin zu ändern. Damit distanziert sich der Senat (wie schon mit dem vorgenannten Urteil vom 30. 10. 2001 von der bereits betagten Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 27. 10. 1955, BSGE 1, 280), wonach die Entscheidung über eine Terminsaufhebung als freie Ermessensentscheidung angesehen wurde (zu der Ermessensreduzierung und dem „Recht auf Vertagung“ vgl. bereits BSG in SozR 1750 § 227 Nr. 1 = MDR 1974 S.611 und z. B. Peters/Sautter/Wolff, SGG, Kommentar, Loseblatt, § 160 Rn 292). Eine noch vereinzelt angenommene Möglichkeit zur Abwägung zwischen dem Interesse des Beteiligten an der Terminswahrnehmung durch den Prozessbevollmächtigten seiner Wahl und dem Interesse des Staates und der übrigen Beteiligten an einer Verfahrensbeschleunigung (vgl. unlängst LSG Niedersachsen, Beschluss v. 26. 6. 2001, Az: L 3 B 133/01 KA ) besteht daher in diesen Fällen nicht. Ob auch die Verhinderung eines vertretenen Beteiligten ein erheblicher Grund für eine Änderung des Termins darstellt, ist umstritten, sollte jedoch bei hinreichender Begründung des Interesses an einer persönlichen Teilnahme an der mündlichen Verhandlung ausreichen (vgl. hierzu und zur Kasuistik der erheblichen Gründe z. B. Meyer-Ladewig, a. a. O., § 110 Rn. 5).

#### 2. Terminsverlegung, Vertagung und Entscheidungszuständigkeit

Der Beschluss betont die in § 202 SGG i. V. m. § 227 Abs. 4 ZPO getroffene Unterscheidung von Terminsverlegung und Vertagung sowie die ausdrückliche alleinige funktionale Zuständigkeit des Vorsitzenden für die Aufhebungs- und Verlegungsentscheidung. Nur der Vorsitzende sei gesetzlicher Richter für diese Entscheidung, die der mündlichen Verhandlung als „absolutes Fixgeschäft“ vorgelagert sei. Der entsprechende Antrag gehe daher „mit Beginn der mündlichen Verhandlung ins Leere“. Mit der weiteren Formulierung „selbst wenn schließlich der Antrag mit Beginn der mündlichen Verhandlung i. S. eines Vertagungsantrages zu werten gewesen wäre“ stellt der Senat auch eine solche Deutung in Frage. In späteren Entscheidungen wird der Verfahrensmangel wegen eines übergangenen Vertagungsantrags in der Konsequenz dieser Sicht-

weise damit begründet, dass eine mündliche Verhandlung nur durchgeführt werden dürfe, wenn der Vorsitzende diesen Antrag abgelehnt habe (BSG, Urteil v. 30. 10. 2001, a. a. O.).

Die rechtliche Würdigung von Entscheidungen über Terminsaufhebungs- und Vertagungsanträgen bemisst sich nach deren Rechtsnatur. Bei diesen Entscheidungen handelt es sich um sog. prozessleitende Verfügungen i. S. v. § 172 Abs. 2 SGG, da sie sich auf den Fortgang des Verfahrens beziehen und insbesondere keine Entscheidung in der Hauptsache bzw. keine Endentscheidung darstellen (vgl. hierzu auch Behn, SV 1994, 225 ff., 229). Neben den in § 172 Abs. 2 SGG ausdrücklich genannten Vertagungsbeschlüssen rechnen hierzu auch Entscheidungen über eine Terminsaufhebung und Terminsverlegung (vgl. z. B. Meyer-Ladewig, a. a. O., § 172 Rn. 6). Von Extremfällen greifbarer Gesetzeswidrigkeit abgesehen sind diese Entscheidungen nicht selbstständig anfechtbar (§ 172 Abs. 2 SGG, § 202 SGG i. V. m. § 227 Abs. 4 Satz 3 ZPO), die Beteiligten sind vielmehr im Interesse des Verfahrensfortgangs bei fehlerhaften prozessleitenden Verfügungen darauf verwiesen, Rechtsmittel gegen die Endentscheidung einzulegen. Diesbezügliche Rügen greifen jedoch nur durch, sofern diese Fehler bis zur Endentscheidung fortgewirkt haben (zur Fortwirkung eines Verfahrensmangels vgl. z. B. auch Peters/Sautter/Wolff, a. a. O., § 160 Rn. 185) und diese selbst als verfahrensfehlerhaft erscheinen lassen.

Für Terminsaufhebungs- und Terminsverlegungsentscheidungen ergeben sich dabei folgende Fallvarianten:

a. Entspricht der Vorsitzende einem Terminverlegungsantrag, so hat es damit sein Bewenden. Selbst wenn die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben waren, weil ein erheblicher Grund i. S. v. § 202 SGG i. V. m. § 227 Abs. 1 ZPO nicht vorlag, wirkt dieser Verfahrensmangel regelmäßig nicht fort. Die zu einem anderen Zeitpunkt getroffene Endentscheidung des Gerichts ist nicht aus diesem Grund rechtswidrig.

b. Entspricht ein funktional unzuständiger Richter (z. B. bei irrtümlicher Annahme eines Vertretungsfalles) anstelle des Vorsitzenden einem Antrag auf Terminsaufhebung oder Terminsverlegung, so hat diese prozessleitende Verfügung zwar nicht der „gesetzliche Richter“ getroffen, aber auch dieser Verfahrensmangel wirkt sich nicht auf die später durchgeführte mündliche Verhandlung und die durch das zuständige Gericht getroffene Endentscheidung aus. Die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts (§ 551 Nr. 1 ZPO) mit den gesetzlichen Richtern bezieht sich (nur) auf das Gericht, das die Endentscheidung trifft (vgl. BSG, Beschluss v. 18. 9. 1991, SozR 3-1500 § 160a Nr. 5 für den Fall, dass im Berufungsverfahren ein Berufsrichter als Berichterstatter tätig geworden ist, ohne dazu vom Vorsitzenden des Senats ernannt worden zu sein).

c. Lehnt der Vorsitzende einen Terminsverlegungsantrag ab, obwohl die Voraussetzungen hierfür vorliegen und dem antragstellenden Beteiligten ein erheblicher Grund i. S. v. § 202 SGG i. V. m. § 227 Abs. 1 ZPO zur Seite steht, so wirkt die hierdurch bedingte Verletzung des rechtlichen Gehörs dieses Beteiligten fort. Eine in dieser mündlichen Verhandlung getroffene Endentscheidung des Gerichts wäre verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Das Gericht, das für die verfahrensrechtliche und inhaltliche Rechtmäßigkeit seiner (End-)Entscheidung ausschließlich und umfassend selbst verantwortlich ist, wird durch ablehnende Entscheidungen des Vorsitzenden bezüglich Anträgen auf Terminsaufhebung und Terminsverlegung keinesfalls gebunden. Es hat diese Entscheidungen des Vorsitzenden vielmehr zu überprüfen und muss ggf. zur Vermeidung bzw. Behebung eines erheblichen Verfahrensmangels die mündliche Verhandlung vertagen. Letztendlich trägt also für solche ablehnenden Entscheidungen das Gericht die Letztverantwortlichkeit. Es entscheidet nach Beginn der mündlichen Verhandlung in eigener Kompetenz, ob eine Vertagung nicht doch geboten ist.

Dieser Fallgestaltung steht es gleich, wenn der Vorsitzende – aus welchen Gründen auch immer – über einen begründeten Antrag auf Terminsaufhebung nicht entschieden hat, denn die Nichtentscheidung wirkt im Ergebnis wie eine ablehnende Entscheidung und führt wie diese im Falle eines begründeten Antrags auf Terminsaufhebung zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs des antragstellenden Beteiligten, wenn in dem anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung entschieden würde. Bekommt das Gericht während der mündlichen Verhandlung Kenntnis von einem solchen unbeschiedenen Antrag, so hat es die Verhandlung zu vertagen. Dabei wird man den Antrag auf Terminsaufhebung mit der bisherigen Rechtsprechung des BSG (SozR 1500 § 62 Nr. 17) zwanglos dahingehend interpretieren können, dass er inzident den Antrag auf Vertagung der Verhandlung mitumfasst bzw. als solcher zu werten ist. Diese Frage kann aber letztlich dahinstehen, da die Entscheidung über eine Vertagung der mündlichen Verhandlung keinen Antrag voraussetzt, sondern auch von Amts wegen ergehen kann.

d. Als letzte erörterungsbedürftige Fallvariante bleibt ein vom Vorsitzenden nicht entschiedener, jedoch unbegründeter Antrag auf Terminsaufhebung. Im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Änderung von Terminen stünde ein solcher Antrag einer Endentscheidung aufgrund des anberaumten Termins zur mündlichen Verhandlung nicht entgegen, allerdings betont der zu besprechende Beschluss im Anschluss an die zitierte Rechtsprechung des BVerwG zu Recht, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör auch dadurch verletzt sein kann, dass über den Aufhebungsantrag nicht zeitgerecht negativ entschieden worden ist und der die Terminsverlegung Begehrende nicht in die Lage versetzt wurde, hierauf zu reagieren und entweder nochmals schriftlich vorzutragen oder doch an der anberaumten mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Insoweit sind jedoch auch jenseits der bewussten Prozessverschleppung besonders gelagerte Fallgestaltungen denkbar, die eine solche Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die nicht ergangene ablehnende Entscheidung ausschließen und damit der Durchführung der anberaumten mündlichen Verhandlung – ggf. nach einer ablehnenden Entscheidung des Vorsitzenden oder des Gerichts – nicht entgegenstehen. Zu denken ist hierbei beispielsweise an erst kurz vor der anberaumten mündlichen Verhandlung eingehende Anträge auf Aufhebung des Termins, die gar nicht mehr rechtzeitig hätten beschieden werden können oder die zugleich erkennen lassen, dass eine Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung bzw. ein weiterer schriftlicher Vortrag nicht beabsichtigt ist. Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit einer Entscheidung auch bei Nichterscheinen eines oder aller Beteiligten (ggf. nach Aktenlage gem. § 126 SGG) darf nicht durch unbegründete Anträge auf Terminsänderung unterlaufen werden können. In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung des BGH (NJW 1982, 888) zu würdigen, wonach das Fernbleiben einer Partei nur in der Erwartung, einem Antrag auf Terminsverlegung werde schon Rechnung getragen, nicht grundsätzlich als entschuldigt anzusehen ist.

### 3. Verletzung des rechtlichen Gehörs ein absoluter Revisionsgrund im sozialgerichtlichen Verfahren?

Der zu besprechende Beschluss formuliert hinsichtlich der revisionsrechtlichen Relevanz des festgestellten Verfahrensfehlers zunächst in Übereinstimmung mit der h. M. den am Wortlaut des § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG orientierten Obersatz, dass die Revision nicht erst zuzulassen ist, wenn der Einfluss des festgestellten Verfahrensfehlers auf die Entscheidung positiv feststeht, sondern dass es bereits genügt, wenn das Urteil auf dem Verfahrensfehler des LSG beruhen kann. Hierdurch sieht es der Senat als sichergestellt an, dass von vorne herein aussichtslose Revisionen nicht zugelassen werden. Er interpretiert das Kausalitätserfordernis dabei

weit und seine prozessökonomische Begründung dementsprechend restriktiv, indem es nur Verfahrensfehler für unbeachtlich erklärt, die „unter keinen denkbaren Umständen“ für das Ergebnis der Revision von Belang sein könnten. In den weiteren Beschlussgründen verzichtet der Senat auf die Prüfung des potenziellen Einflusses des vorliegenden Verfahrensfehlers auf die Entscheidung und hält Ausführungen der Revision dazu, „was nach Verlegung ggf. konkret in einem späteren Termin vorgetragen worden wäre und in welcher Weise genau diese Darlegung geeignet gewesen wäre, das Verfahrensergebnis zu beeinflussen“ nicht für erforderlich. Auch in der sozialgerichtlichen Literatur werden ebenfalls (unter Hinweis auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung) die eigentlich erforderlichen Darlegungen zur Kausalität des Verfahrensverstößes nicht für erforderlich gehalten, wenn der Beteiligte „aufgrund der Eigenart des Verstoßes gegen das Recht auf Gehör überhaupt nicht in der Lage gewesen ist, Ausführungen zu machen und der Verstoß den gesamten Prozessstoff erfasst, wie beispielsweise, wenn ihm die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verweigert worden oder ein Vertagungsantrag zu Unrecht abgelehnt worden ist“ (Meyer-Ladewig, a. a. O., § 62 Rn 11 b).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei dieser Fallgruppe der Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör die Kausalität des Verfahrensmangels für die angefochtene Entscheidung ohne weiteres angenommen und damit (unwiderleglich) vermutet wird, dieser wird hierdurch in Erweiterung des im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwendenden § 547 ZPO zum absoluten Revisionsgrund erhoben. Die begründenden Hinweise des Senats im vorliegenden Beschluss auf die Unwiederholbarkeit des Ablaufs einer mündlichen Verhandlung und die „prinzipiell auf Ergebnisoffenheit und Wechselseitigkeit angelegte, sich jeweils in einmaliger Weise entwickelnde Gang eines derartigen Rechts- und Tatsachengesprächs“, das „entsprechend seiner nichtlinearen Natur nicht anfänglich prognostizierbar“ sei, sind in ihrem theoretischen Gehalt bzw. bei der Beurteilung der mündlichen Verhandlung als „historischem Ereignis“ sicherlich zutreffend, in der angenommenen Ausschließlichkeit jedoch nicht zwingend. Ihnen widerspricht die forensische Erfahrung, dass es hinsichtlich des Sachverhalts klare bzw. geklärte und hinsichtlich der Rechtslage eindeutige Fälle gibt, bei denen eine mündliche Verhandlung im (entscheidungsrelevanten) Ergebnis doch prognostizierbar ist und daher eben auch entbehrlich sein kann. Die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der mündlichen Verhandlung belegen dies, schreiben jedoch nicht vor, dass von einer mündlichen Verhandlung abzusehen ist. Wird in solchen Fällen (z. B. auch, wenn im Berufungsverfahren lediglich erstinstanzlicher Vortrag wiederholt wird <vgl. BSG, Beschluss vom 2. 5. 2001, Az: B 2 Ü 29/00 R = SGB 2002, 64 m. w. N. und Anm. Zeihe) dennoch eine mündliche Verhandlung anberaumt und durchgeführt, so hat diese in der Regel das Ziel, den Berufungskläger von der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels zu überzeugen und eventuell eine Berufungsrücknahme zu erreichen. In diesen Fällen bleibt die Begründung für den Verzicht auf die Darlegung einer auch nur möglicherweise bestehenden Relevanz der Verletzung des rechtlichen Gehörs für die angegriffene Entscheidung rein theoretisch und die weitergehende Schlussfolgerung des Senates (auch in dem vorerwähnten Urteil vom 30. 10. 2001), es gebe bei Verletzung des rechtlichen Gehörs keine verfahrensfreier tatsächlichen Feststellungen des LSG, mutet in Fällen mit geklärtem nicht (mehr) umstrittenen Sachverhalt formalistisch an, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der besonderen Anforderungen an revisionsrechtliche Rügen von Verfahrensmängeln bezüglich der tatsächlichen Grundlagen der angefochtenen Entscheidung (§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Halbsatz SGG). Der dem Beschluss zugrunde liegende Sachverhalt ist hierfür Beispiel:

Bezüglich des Begehrens des Klägers, seine Altersrente nach dem Tode seiner geschiedenen Ehefrau unter zusätzlicher Berücksichtigung bzw. Rückübertragung der bereits 1980 im Wege des Versorgungsausgleichs übertragenen Rentenanwartschaften im Wert von 430,- DM mtl. neu zu berechnen, ist die Rechtslage eindeutig. Nach mehr als 15-jährigem Altersrentenbezug der Ausgleichsberechtigten unter Einschluss von Leistungen aus dem im Wege des Versorgungsausgleichs erworbenen Anrecht hat sich der Versorgungsausgleich offensichtlich angemessen ausgewirkt, ein Rückausgleich dieser übertragenen Anrechte kommt (auch ohne Ansehung der Berechnung im Einzelnen) keinesfalls mehr in Betracht, denn nach § 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich (VAHRG) ist dies bei einem Leistungsbezug aus den übertragenen Anrechten nur möglich, wenn diese Leistungen zwei Jahresbeträge der Vollrente wegen Alters aus den erworbenen Anrechten nicht übersteigen. Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz lediglich seine bereits vor dem SG vorgetragene Auffassung wiederholt, diese Vorschrift sei verfassungswidrig. Dieser rechtliche Aspekt war von den Instanzgerichten geprüft und berücksichtigt worden, insoweit gilt auch der römisch-rechtliche Grundsatz „jura novit curia“ fort. Unter Berücksichtigung der Forderungen des BVerfG (NJW 1980, 692) bezüglich einer Härteregelung im Versorgungsausgleichsrecht, denen mit § 4 Abs. 2 VAHRG Rechnung getragen wurde, sind auch keine Argumente ersichtlich, aus denen sich ernst zu nehmende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung ergeben könnten. Auch der von dem LSG zugrunde gelegte Sachverhalt war klar, eindeutig und unstreitig, so dass letztlich insgesamt keine Umstände erkennbar oder denkbar sind, die sich bei Wahrung des rechtlichen Gehörs zugunsten der Klage bzw. der Revision hätten auswirken können. Tatsächlich hat der Kläger trotz Zulassung der Revision diese nicht eingelegt.

Im Übrigen sind die für Verfahrensrevisionen allgemein geforderten Darlegungen hinsichtlich des verhinderten potenziell entscheidungserheblichen Vorbringens in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht in der Regel weder unzumutbar noch gar unmöglich.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs in der vorliegenden Fallgestaltung kann mithin nicht (rein) theoretisch als absoluter Revisionsgrund hergeleitet und begründet werden. Eine unwiderlegliche Vermutung der Entscheidungserheblichkeit dieses Verfahrensfehlers beinhaltet als Unterstellung und Fiktion immer auch ein Stück justizpolitische Pauschalierung, mit der im Hinblick auf die Art und die Schwere des Verfahrensverstößes die bei der Verfahrensrevision relevanten Gesichtspunkte der Prozessökonomie zurückgestellt werden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs erscheint insoweit als Grenzfall, was auch dadurch belegt wird, dass der Gesetzgeber das Revisionsrecht insoweit noch nicht angeglichen hat. Während im Zivilprozessrecht (§ 547 ZPO in der Fassung des Zivilprozessreformgesetzes vom 27. 7. 2001 >BGBl. I S. 1887<) und dementsprechend auch im sozialgerichtlichen Verfahrensrecht (§ 202 i. V. m. § 547 ZPO) die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht zu dem nach h. M. abschließenden Kanon der absoluten Revisionsgründe rechnet, zählt dieser Verfahrensmangel im Verwaltungsprozessrecht (§ 138 Nr. 3 VwGO) ebenso wie nach der Finanzgerichtsordnung (§ 119 Nr. 4 FGO) zu den absoluten Revisionsgründen. Auch dort wird jedoch nach dem Kausalitätserfordernis differenziert und hierunter nur solche Verfahrensmängel subsumiert, die Auswirkungen auf das angegriffene Urteil gehabt haben könnten (vgl. z. B. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar. 12. Aufl. 2000, § 133 Rn. 17 m. w. N.). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs soll dann unschädlich sein, wenn dieser Verfahrensmangel nur bezüglich einzelner Teile des Verfahrens besteht und es in revisionsrechtlicher Betrachtung unter keinem denkbaren Gesichts-

punkt darauf ankommen kann, vgl. Eyermann/Fröhler, VwGO, Kommentar, 11. Aufl. 2000, § 108 Rn 26). Im Falle übergangener begründeter Terminverlegungsanträge wird jedoch stets von einer für die angegriffene Entscheidung maßgeblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgegangen, ohne dass es darauf ankomme, welcher Vortrag noch beabsichtigt war und ob dieser erheblich gewesen wäre (Kopp/Schenke a. a. O. Rn. 20).

Der vorliegende Beschluss lehnt sich entgegen der Residualverweisung in § 202 SGG auf das Zivilprozessrecht eng an diese Rechtsprechung des BVerwG und die verwaltungsgerichtliche Kommentarliteratur an und bewirkt insoweit eine weitere Angleichung des Verfahrensrechts der „Verwaltungsgerichtsbarkeiten“. Dieser Auslegung kann jedoch nur im Bewusstsein um den aufgezeigten „sozialpolitischen Restgehalt“ und den bei absoluten Revisionsgründen ausgeschalteten prozessökonomischen Gesichtspunkten gefolgt werden.

Der vorliegende Beschluss erweist sich als systematisch konsequent, indem er im Rahmen der Prüfung der Nichtzulassungsbeschwerde eine materiellrechtliche Prüfung der Erfolgsaussichten der Revision ausschließt, nachdem der (potenzielle) Kausalzusammenhang zwischen dem Verfahrensfehler und der angegriffenen Entscheidung festgestellt oder (im Falle absoluter Revisionsgründe) ein solcher Zusammenhang als gegeben anzusehen ist (vgl. hierzu auch Peters/Sautter/Wolff, a. a. O., § 160 Rn. 170). Hinsichtlich der in dem Beschluss betonten funktionalen Zuständigkeit von Beschwerde- und Revisionsgericht sind nunmehr die mit Wirkung vom 2. 1. 2001 durch das 6. SGGÄndG v. 17. 8. 2001 (BGBl. I S. 2144) eingefügten Vorschriften des Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 des § 160a SGG zu beachten. Hiernach entscheidet das BSG über die

Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss und zwar im Falle der Verwerfung als unzulässig ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter (§ 160a Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 169 Satz 2 SGG), in allen übrigen Fällen unter Zuziehung der ehrenamtlichen Richter. Nach Abs. 5 dieser Vorschrift ist auch ein „Durchstarten“ nach dem Vorbild des § 133 Abs. 6 VwGO dahingehend möglich, dass das BSG bereits in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen kann. Die letztgenannte Regelung bewirkt eine Erweiterung der funktionalen Kompetenzen des Beschwerdegerichts um Zuständigkeiten des Revisionsgerichts und fasst insoweit auch beide Verfahrensabschnitte zusammen, nach dem Wortlaut jedoch lediglich für den Fall der Begründetheit der Revision im Sinne der Zurückverweisung.

Nicht nur vor dem Hintergrund dieser Neuregelungen handelt es sich (abgesehen von Verletzungen der gerichtlichen Geschäftsverteilung) allenfalls dann um einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter und damit um eine unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts im Sinne von § 202 SGG i. V. m. § 547 Nr. 1 ZPO, wenn über die Vorschrift des § 160a Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 169 Satz 2 SGG hinaus ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter entschieden wird (vgl. zu der vergleichbaren Problematik einer rechtswidrig nach § 153 Abs. 4 S. 1 SGG ergangenen Entscheidung BSG, Beschluss vom 2. 5. 2001 a. a. O. und die insoweit kritischen Anmerkungen von Zeihe). Alle anderen Fragen sind solche der inhaltlichen und förmlichen Richtigkeit der Entscheidung.

*Dr. Rolf Schuler, Richter am LSG,  
Darmstadt*