

**Unbedingte Berufungseinlegung ist als Prozesshandlung wirksam**

Eine an eine echte Bedingung geknüpfte Berufungseinlegung als Prozesshandlung ist unwirksam. Etwas anderes gilt, wenn die Berufung nicht vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht, sondern unbedingt eingelegt wird. Bei Prozessklärungen wie der Einlegung einer Berufung hat das Revisionsgericht — anders als bei materiell rechtlichen Erklärungen — die Auslegung der Erklärung in vollem Umfang zu überprüfen.

1. Das Gebot fairen und effektiven Rechtsschutzes sowie das Recht auf eine mündliche Verhandlung schränken die Entscheidung eines LSG nach § 158 Satz 2 SGG ein, über die Berufung gegen einen Gerichtsbescheid durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

2. Die Verletzung des § 158 Satz 2 SGG führt zur unvorschriftsmäßigen Besetzung der Richterbank und damit zum Vorliegen des absoluten Revisionsgrundes nach § 202 SGG in Verb. mit § 551 Nr. 1 ZPO

**Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Zulässigkeit der Einlegung einer bedingten Berufung; Notwendigkeit der Auslegung eines Klägerantrages durch das Gericht; Notwendigkeit der Antragsauslegung im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes; Zulässigkeit der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss; Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Entscheidung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 08.11.2005

**Aktenzeichen:** B 1 KR 76/05 B

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Referenz:** JurionRS 2005, 25731

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LSG Hessen - 26.04.2005

**Rechtsgrundlagen:**

§ 67 SGG

§ 202 SGG

**Fundstellen:**

AnwBl 2006, 114-115

EuroAS 2006, 12-13

---

**BSG, 08.11.2005 - B 1 KR 76/05 B**

**Redaktioneller Leitsatz:**

1. Auch bei Prozessklärungen wie z.B. der Einlegung einer Berufung hat das Gericht das wirklich Gewollte, das in der Äußerung erkennbar ist, zu ermitteln. Das Rechtsstaatsprinzip verbietet es, das Verfahrensrecht so anzuwenden, dass den Beteiligten der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelinstanzen in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert wird.

2. Die Möglichkeit, nach § 158 S. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden, ist eng und in einer für die Beteiligten möglichst schonenden Weise auszulegen und anzuwenden. Insbesondere, wenn in der 1. Instanz durch Gerichtsentscheid entschieden worden ist, kann nicht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden werden.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat  
am 8. November 2005  
durch  
die Richter Prof. Dr. Schlegel - Vorsitzender -,  
Dr. Kretschmer und Dr. Hauck sowie  
die ehrenamtlichen Richter Siller und Alsbach  
**beschlossen:**

#### **Tenor:**

Dem Kläger wird wegen Versäumung der Frist für die Erhebung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. April 2005 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Revision gegen den Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. April 2005 zugelassen.

Der vorstehend genannte Beschluss des Landessozialgerichts wird aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

#### **Gründe**

1 I  
1

Der bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Kläger ist mit seinem Begehren, ab 1. Juli 2001 vollständig von den Zuzahlungen zu Arznei-, Verbands-, Heil- und Hilfsmitteln sowie Fahrkosten befreit zu werden, bei der Beklagten ohne Erfolg geblieben (ablehnender Bescheid vom 3. Juli 2001; zurückweisender Widerspruchsbescheid vom 10. Oktober 2001). Seine Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen, da das bewilligte Unterhaltsgeld von wöchentlich 333,06 DM als Nettoleistung auf das entsprechende fiktive Bruttoeinkommen "hochzurechnen" sei und dann den maßgeblichen Grenzwert des § 61 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) von 1.792,00 DM überschreite. Auch die Voraussetzungen der §§ 61 und 62 SGB V in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung gewährten keinen Anspruch auf vollständige Befreiung von der Zuzahlung, sondern lediglich eine teilweise Befreiung, sofern die Belastungsgrenze erreicht oder überschritten werde (Gerichtsbescheid vom 15. November 2004). Deshalb hat der Kläger Berufung eingelegt, zugleich "Antrag auf mündliche Verhandlung" gestellt und u.a. ausgeführt, über die rechtsgrundsätzliche Sache habe nicht mit Gerichtsbescheid entschieden werden dürfen. Der Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs werde mit den ausdrücklichen Anträgen nach bzw. entsprechend § 202 Sozialgerichtsgesetz (SGG), § 321a Zivilprozessordnung a.F. ( ZPO ) sowie ab 1. Januar 2005 nach § 178a SGG nF gerügt. Der Antrag auf mündliche Verhandlung bedürfe keiner Begründung. Nach Mitteilung des Aktenzeichens hat der Kläger vorgetragen, er vertrete die Ansicht, dass der Senat jedenfalls derzeit nicht zuständig sei, da zugleich mündliche Verhandlung beantragt worden sei (10. Januar 2005). Auf den richterlichen Hinweis, es werde erwogen, die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zu verwerfen, da sie unter einer Bedingung stehe, hat der Kläger ausgeführt, er habe seine Rechtsmeinung aus § 105 Abs. 2 Satz 3 SGG geschöpft, wonach man zugleich mündliche Verhandlung beantragen und daneben das Rechtsmittel der Berufung einlegen könne. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, da sie unter die Bedingung gestellt sei, sich erst mit ihr nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem SG zu befassen (Beschluss vom 26. April 2005). Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

2 2

Nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch den Senat (*Beschluss vom 28. Juli 2005 - B 1 KR 10/05 BH -*) begehrt der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zulassung der Revision. Er rügt Verfahrensfehler, insbesondere die Entscheidung des LSG durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung an Stelle eines gebotenen Sachurteils auf Grund mündlicher Verhandlung sowie die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf effektiven Rechtsschutz.

3 II

3

1.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist des § 160a Abs. 1 Satz 2 SGG ist dem Kläger zu gewähren ( § 67 SGG ). Er war ohne sein Verschulden verhindert, die Beschwerdefrist einzuhalten. Er verfügte nicht über ausreichende Mittel, die es zumutbar erscheinen ließen, rechtzeitig auf eigene Kosten einen Anwalt mit der Einlegung der Beschwerde zu beauftragen. Das stattdessen erforderliche Prozesskostenhilfegesuch hat er zugleich mit dem Nachweis seiner wirtschaftlichen Verhältnisse fristgerecht innerhalb der Beschwerdefrist eingereicht. Dies berechtigte ihn, zunächst bis zur Entscheidung über diesen Antrag abzuwarten, ob ihm Prozesskostenhilfe bewilligt wurde. Es war lediglich erforderlich, alles Zumutbare zu tun, um eine Verzögerung zu vermeiden (*vgl BSG SozR 1500 § 67 Nr. 15 m.w.N.*). Das hat der Kläger getan.

4 4

2.

Die Beschwerde des Klägers ist zulässig. Sie ist nach Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fristgerecht erhoben und genügt hinsichtlich der geltend gemachten Verfahrensfehler den Darlegungserfordernissen des § 160a Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG . Grundsätzlich bedarf es keines weiteren Vortrags zum Beruhen der angegriffenen Entscheidung auf dem Verfahrensfehler, wenn ein Beschwerdeführer behauptet, um sein Recht auf mündliche Verhandlung gebracht worden zu sein (*vgl BSG, Beschluss vom 9. Juni 2004, B 12 KR 16/02 B ; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr. 33 S 62*).

5 5

3.

Die Beschwerde ist auch begründet. Dem LSG sind die gerügten Verfahrensfehler unterlaufen. Es hätte nicht durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung und ohne ehrenamtliche Richter die Berufung des Klägers als unzulässig verwerfen dürfen, sondern es hätte auf Grund mündlicher Verhandlung ein Sachurteil erlassen müssen.

6 6

a)

Zu Recht rügt der Kläger, das LSG habe die Berufung nicht nach § 158 Satz 1 SGG als unzulässig verwerfen dürfen. Die Voraussetzungen von § 158 Satz 1 SGG sind nicht erfüllt. Der Kläger hat die gegen den Gerichtsbescheid statthafte Berufung (*vgl §§ 143 ; 144 SGG* ) form- und fristgerecht eingelegt. Insbesondere stand die Berufung nicht unter einer Bedingung. Allerdings trifft es im Ausgangspunkt zu, dass eine an eine echte Bedingung geknüpfte Berufungseinlegung als Prozesshandlung unwirksam ist (*vgl BSG SozR 3-1500 § 67 Nr. 5; zur Unwirksamkeit bedingter*

*Prozesshandlungen vgl. auch BSG SozR 1500 § 101 Nr. 8 m.w.N.). Der Kläger hat seine Berufung indes nicht vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht, sondern unbedingt eingelegt. Bei Prozessklärungen wie der Einlegung einer Berufung hat das Revisionsgericht - anders als bei materiell-rechtlichen Erklärungen (vgl. zu letzteren z.B. BSGE 75, 92, 96 = SozR 3-4100 § 141b Nr. 10 m.w.N.) - die Auslegung der Erklärung in vollem Umfang zu überprüfen, also das wirklich Gewollte, das in der Äußerung erkennbar ist, zu ermitteln (vgl. BSG, Urteil vom 25. Juni 2002, B 11 AL 23/02 R; BSG, Urteil vom 29. Mai 1980 - 9 RV 8/80 -; BSGE 21, 13, 14 = SozR Nr. 5 zu § 156 SGG). Dabei ist nach dem in § 133 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch im öffentlichen Recht und im Prozessrecht gilt, bei der Auslegung von Erklärungen nicht am Wortlaut zu haften, sondern der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen (vgl. BSG, Urteil vom 25. Juni 2002 - B 11 AL 23/02 R -). Bei der Auslegung sind zudem das Willkürverbot gemäß Art 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG), das Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art 19 Abs. 4 GG und das Rechtsstaatsprinzip zu beachten. Das Rechtsstaatsprinzip verbietet es dem Richter, das Verfahrensrecht so auszulegen und anzuwenden, dass den Beteiligten der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelinstanzen in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert wird (vgl. BVerfGE 77, 275, 284 [BVerfG 02.12.1987 - 1 BvR 1291/85] m.w.N.). Objektiv willkürlich ist es daher zB, im Widerspruch zu diesen verfassungsrechtlichen Grundgedanken dem Sachvortrag eines Beteiligten in einem Rechtsbehelfsverfahren entgegen Wortlaut und erkennbarem Sinn eine Bedeutung beizulegen, die zur Zurückweisung des Rechtsbehelfs als unzulässig führen müsste, während bei sachdienlicher Auslegung ohne Weiteres eine Sachentscheidung möglich wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. August 1992 - 2 BvR 89/92 - NJW 1993, 1380, 1381). Eine angemessene Auslegung dient zugleich der Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes (vgl. dazu BVerfGE 107, 395, 401 ff = SozR 4-1100 Art 103 Nr. 1 RdNr. 5 ff; BVerfGE 110, 77, 85 [BVerfG 03.03.2004 - 1 BvR 461/03]; zur Auswirkung des verfassungsrechtlichen Auftrags der Gerichte zur Gewährung effektiven und möglichst lückenlosen Rechtsschutzes gegen Akte der öffentlichen Gewalt auf die Auslegung von Prozessklärungen vgl. auch BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 - B 6 KA 77/03 R -, für SozR vorgesehen; zur Auslegung vgl. auch Senat, Urteil vom 20. Mai 2003 - B 1 KR 25/01 R - SozR 4-1500 § 158 Nr. 1 RdNr. 14 m.w.N.). Danach konnte das an das LSG übermittelte Schreiben des Klägers vom 15. Dezember 2004 nur so verstanden werden, dass er damit gegen den Gerichtsbescheid vom 15. November 2004 unbedingt Berufung eingelegt hat. Eine solche Würdigung entspricht nicht nur dem klaren Wortlaut, sondern auch einem sachgerechten Vorgehen, um eine Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung zu erreichen. Nichts anderes ergibt sich aus den späteren Äußerungen des offensichtlich rechtsunkundigen Klägers, er leite seine Befugnis, gleichzeitig Berufung einzulegen und Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen, aus § 105 Abs. 2 Satz 3 SGG ab und halte deshalb den LSG-Senat jedenfalls derzeit für nicht zuständig. Insoweit handelte es sich nur um eine unzutreffende Rechtsauffassung, erkennbar aber nicht darum, die Wirksamkeit der Berufungseinlegung vom Eintritt einer Bedingung abhängig machen zu wollen. Die gegenteilige, ohnehin nur nach Aktenlage vorgenommene Auslegung des LSG führte demgegenüber zu dem vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht hinnehmbaren Ergebnis, dass damit jeglicher auf die inhaltliche Überprüfung des Gerichtsbescheides vom 15. November 2004 gerichteter Rechtsschutz ausgeschlossen war: Das LSG hat nämlich - was für sich betrachtet auf der Grundlage des § 105 Abs. 2 Satz 3 SGG zutreffend ist - angenommen, ein Antrag auf mündliche Verhandlung scheidet immer dann aus, wenn gegen einen Gerichtsbescheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist. So liege es bei dem Begehren des Klägers, vollständig von Zuzahlungen sowie Fahrkosten für die Zeit ab Juli 2001 befreit zu werden. Infolge der in ihren Konsequenzen dem Kläger nicht hinreichend verdeutlichten Auslegung des LSG waren sowohl die Berufung als auch der Antrag auf mündliche Verhandlung unzulässig.*

7

7

b)

Das LSG hätte auch unter Beachtung des Prozessgrundrechts auf ein faires Verfahren, zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und unter Beachtung von Art 6 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht durch Beschluss entscheiden dürfen, sondern nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil unter Einbeziehung der ehrenamtlichen Richter. Nach §

158 Satz 2 SGG "kann" die Entscheidung (über die Verwerfung der Berufung als unzulässig) durch Beschluss ergehen. Damit ist dem Berufungsgericht - insoweit vergleichbar der Regelung des § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG - Ermessen eingeräumt, durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Die Ermessensentscheidung kann im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht von seinem Ermessen erkennbar fehlerhaft Gebrauch gemacht hat, d.h. etwa sachfremde Erwägungen oder eine grobe Fehleinschätzung zu Grunde gelegt hat (vgl. zu § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG BSG, Beschluss vom 9. September 2003 - B 9 VS 2/03 B -; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr. 13 S 35, 38 m.w.N.). Nicht grundlegend anders als im Rahmen von § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG (vgl. dazu BSG, Urteil vom 31. Juli 2002 - B 4 RA 28/02 R - SozSich 2004, 35; BSG SozR 4-1500 § 153 Nr. 1 RdNr. 6 ff) ist die Möglichkeit, nach § 158 Satz 2 SGG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden, eng und in einer für die Beteiligten möglichst schonenden Weise auszulegen und anzuwenden. Insoweit ist nicht nur von Belang, dass das LSG - wie dargelegt -, objektiv willkürlich angenommen hat, die Berufung sei nur bedingt eingelegt. Schon die prozessuale Fürsorge- und Hinweispflicht hätte bei dem erkennbar irrenden Kläger geboten, bei Annahme eines Auslegungsbedarfs seiner Erklärungen nur nach dessen Anhörung auf Grund mündlicher Verhandlung zu entscheiden. Darüber hinaus hätte das LSG beachten müssen, dass schon nach der prozessrechtlichen Garantie des Art 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, der auf Streitigkeiten aus der Sozialversicherung des SGB anwendbar ist, jede Person ein Recht darauf hat, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre (iS der Konvention) "zivilrechtlichen" Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, **öffentlich** und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Dies wird durch die rechtsstaatlichen Grundsätze eines fairen und effektiven Rechtsschutzes auch vor den besonderen Verwaltungsgerichten (§ 1 Satz 1 SGG) durch Art 19 Abs. 4 GG gewährleistet (vgl. BSG, Urteil vom 31. Juli 2002 - B 4 RA 28/02 R -, a.a.O.).

8

8

Diese Vorgaben sind auch bei der Ermessenentscheidung nach § 158 Satz 2 SGG zu berücksichtigen. Zur Bindung an Gesetz und Recht (Art 20 Abs. 3 GG) gehört auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung (BVerfGE 111, 307, 325; Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2005, 15, 18 f) [BVerfG 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04]. Da die Europäische Menschenrechtskonvention - in der Auslegung durch den EGMR - im Range eines förmlichen Bundesgesetzes gilt, ist sie in den Vorrang des Gesetzes einbezogen und muss insoweit von der rechtsprechenden Gewalt beachtet werden (BVerfGE 111, 307, 325 f). Der EGMR hat mehrfach entschieden, dass nach Art 6 Abs. 1 EMRK in Fällen einer erstinstanzlichen öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht stets in der folgenden zweiten Instanz eine weitere öffentliche mündliche Verhandlung stattfinden müsse (z.B. EGMR, Urteil vom 8. Dezember 1983 - Sammlung Serie A Nr. 72 Ziffer 28 bis 32 = EuGRZ 1985, 225 - Fall Axen; EGMR, Urteil vom 26. Mai 1988 - Sammlung Serie A Nr. 134 Ziffer 31, 33 - Fall Ekbatani; EGMR, Urteil vom 29. Oktober 1991 - Sammlung Serie A Nr. 212-C Ziffer 31 = EuGRZ 1991, 420 - Fall Fejde; vgl. dazu auch Meyer-Ladewig, EMRK, 2003, Art 6 RdNr. 66 m.w.N.). Ob eine Verletzung von Art 6 Abs. 1 EMRK vorliegt, beurteilt der EGMR anhand einer Würdigung im Hinblick auf die Besonderheiten des Verfahrens in seiner Gesamtheit (vgl. z.B. Urteil vom 8. Dezember 1983, EuGRZ 1985, S 225, 228, RdNr. 28; Urteil vom 22. Februar 1984, EuGRZ 1985, 229, 232, RdNr. 28 ff). Es ist danach notwendig, das gesamte innerstaatliche Verfahren, wie es in der innerstaatlichen Rechtsordnung geregelt ist, und die Rolle des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang zu betrachten (vgl. Urteil vom 26. Mai 1988, Serie A Nr. 134 Ziffer 27 - Ekbatani; Urteil vom 29. Oktober 1991 Serie A Nr. 212 = EuGRZ 1991, 415, 416, RdNr. 31 - Fall Helmers). Die Befugnis, in Fällen eines in erster Instanz ergangenen Gerichtsbescheids auch über die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden, ist daraus nicht abzuleiten (vgl. hierzu auch BVerfGE 116, 123 ff, RdNr. 11; Roth, EuGRZ 1998, 495, 505 f; Zeihe, NWVBI 1996, 178 f; zu den Grenzen von Art 6 Abs. 1 EMRK vgl. auch Senat, Beschluss vom 5. September 2005 - B 1 KR 9/05 BH, für SozR vorgesehen).

9

9

Auch die Ausgestaltung des vereinfachten Berufungsverfahrens im SGG unter Berücksichtigung der Rechtsbehelfe gegen Gerichtsbescheide nach § 153 Abs. 4 , § 105 Abs. 2 SGG ist nach dem Willen des Gesetzgebers allgemein an Art 6 Abs. 1 EMRK orientiert. Das strahlt ebenfalls auf die Ermessensentscheidung nach § 158 Satz 2 SGG aus. Nach § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG kann das LSG "außer in den Fällen des § 105 Abs. 2 Satz 1" die Berufung durch Beschluss zurückweisen. Nach § 105 Abs. 2 Satz 2 SGG kann, ist die Berufung nicht gegeben, mündliche Verhandlung beantragt werden. Mit dieser Gestaltung der Rechtsbehelfe wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass die Beteiligten Anspruch auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in mindestens einer Instanz haben. Das war Grundlage der Ausgestaltung des Rechtsbehelfssystems durch das 4. Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (*vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks 11/7030 S 26*), worauf der Gesetzentwurf des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege mit der Neufassung des § 105 SGG verwies (*BT-Drucks 12/1217 S 51*). Die hiervon abweichende, später Gesetz gewordene Fassung von § 105 SGG erfolgte auf Vorschlag der Bundesregierung "zur Beseitigung von bestehenden Regelungslücken und redaktionell vereinfachend" (*vgl. BT-Drucks 12/1217 S 71, zu Art 7 Nr. 4 des Entwurfs; übernommen in die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks 12/3832 S 45*). Im Rahmen desselben Gesetzgebungsvorhabens wurde § 158 SGG in seiner heutigen Form umgestaltet (*vgl. BT-Drucks 12/1217, Art 7 Nr. 10, S 11 und 53*). Insoweit ist auf Grund der unterschiedlichen Fassung von § 153 Abs. 4 Satz 1 und § 158 Satz 2 SGG nicht die Schlussfolgerung erlaubt, § 158 Satz 2 SGG gelte ohne Einschränkungen auch in solchen Fällen, in denen erstinstanzlich durch Gerichtsbescheid entschieden worden ist (*so aber Meyer-Ladewig in: derselbe/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 158 RdNr. 6 gegen Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3. Aufl. 2002, Kap VIII RdNr. 77*). Danach hätte das LSG auch aus diesem Grunde nicht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden dürfen.

10 10

11 c)

Nicht anders als bei § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG führt die Verletzung des § 158 Satz 2 SGG zur unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts nur mit den Berufsrichtern und damit zum Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes gemäß § 202 SGG i.V.m. § 551 Nr. 1 ZPO (*vgl. zu § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG : BSG SozR 3-1500 § 153 Nr. 13; BSG, Urteil vom 8. November 2001 - B 11 AL 37/01 R -*).

12 11

4.

Nach § 160a Abs. 5 SGG - hier anwendbar gemäß Art 17 Abs. 2 und Art 19 des Sechsten SGG-Änderungsgesetzes (*6. SGG-ÄndG vom 17. August 2001, BGBl I 2144*) kann das BSG in dem Beschluss über die Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen, wenn die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG vorliegen, was - wie ausgeführt - hier der Fall ist. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Rechtssache auch - wie von der Beschwerde zusätzlich geltend gemacht - grundsätzliche Bedeutung hat. Selbst bei Bejahung einer grundsätzlichen Bedeutung und Zulassung der Revision wäre voraussichtlich mit einer Zurückverweisung zu rechnen, da es auf Grund der erheblichen Verfahrensfehler an einer hinreichenden Tatsachengrundlage fehlt (*vgl. dazu BSG, Beschluss vom 30. April 2003 - B 11 AL 203/02 B -; BVerwG NVwZ-RR 1994, 120*).

13 12

14 5.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.