

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 211/10 B

L 14 R 486/09 (Bayerisches LSG)
S 30 R 4411/03 (SG München)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Januar 2011 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Steinwede l sowie den Richter Kalte nstein
und die Richterin Dr. Oppermann
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. Mai 2010 wird als unzulässig
verworfen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtli-
chen Kosten zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

- 1 Mit Urteil vom 17.5.2010 hat das Bayerische LSG einen Anspruch der Klägerin auf Übernahme der Kosten für eine Haushaltshilfe im Zeitraum vom 4.10.2002 bis 28.5.2004 verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat die Klägerin Beschwerde beim BSG eingelegt. Sie beruft sich auf eine Divergenz und Verfahrensfehler iS des § 160 Abs 2 Nr 2 und 3 SGG.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Die Begründung vom 3.8.2010 genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht ordnungsgemäß dargetan worden sind (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*).
- 4 1. Divergenz liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die zwei Entscheidungen zu Grunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Dies ist der Fall, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, der von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht. Eine Abweichung liegt folglich nicht schon dann vor, wenn das Urteil des LSG nicht den Kriterien entspricht, die das BSG aufgestellt hat, sondern erst, wenn das LSG diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Abweichung. Darüber hinaus verlangt der Zulassungsgrund der Divergenz, dass das angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht.
- 5 Zur formgerechten Rüge des Zulassungsgrundes der Divergenz gehört es, in der Beschwerdebegründung nicht nur eine Entscheidung genau zu bezeichnen, von der die Entscheidung des LSG abgewichen sein soll; es ist auch deutlich zu machen, worin genau die Abweichung zu erachten sein soll. Der Beschwerdeführer muss daher darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in den rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss mithin einen abstrakten Rechtssatz der vorinstanzlichen Entscheidung und einen abstrakten Rechtssatz aus dem höchstrichterlichen Urteil so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Nicht hingegen reicht es aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Schließlich muss aufgezeigt werden, dass das Revisionsgericht die oberstgerichtliche Rechtsprechung in einem künftigen Revisionsverfahren seiner Entscheidung zu Grunde zu legen haben wird (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 mwN*). Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 6 Die Klägerin behauptet, das LSG habe ("der Sache nach") den Rechtssatz aufgestellt,



"dass ein Haushaltsangehöriger sich von seinem Beruf beurlauben lassen muss, wenn der Haushaltsführer wegen Fortbildung außer Haus ist".

- 7 Damit weiche das LSG von folgendem Rechtssatz des BSG vom 28.1.1977 (*BSGE 43, 170*) ab:
- "... können Mitglieder des Haushalts der Versicherten während der Erkrankung des haushaltsführenden Ehegatten den Haushalt nicht neben ihrer Berufstätigkeit, Berufs- oder Schulausbildung weiterführen, so darf der KrV-Tr Haushaltshilfe (§ 185b RVO) nicht mit der Begründung versagen, dass sich die Mitglieder des Haushalts von ihrer Berufstätigkeit, Berufs- oder Schulausbildung zum Zwecke der Haushaltsführung hätten beurlauben lassen können ...".
- 8 Mit diesen einander gegenübergestellten Rechtssätzen ist das Vorliegen einer entscheidungserheblichen Divergenz nicht hinreichend dargetan. Denn aus dem weiteren Vorbringen der Klägerin folgt, dass das LSG den von der Klägerin behaupteten Rechtssatz gerade nicht aufgestellt hat. Vielmehr ergibt sich aus der Beschwerdebegründung (*S 5 und S 13*) genau das Gegenteil. Dort trägt die Klägerin vor, dass das LSG gemeint habe, "der Ehemann könne seinen Beruf vormittags ausüben und nachmittags den Haushalt verrichten und das hyperaktive Kind betreuen" (*so S 13 unter e der Beschwerdebegründung*). Demnach sei es davon ausgegangen, dass der pensionierte Ehegatte diese Verrichtungen neben der lediglich vier Stunden umfassenden freiberuflichen Tätigkeit als Steuerberater und unter Berücksichtigung seiner körperlichen Einschränkungen im streitgegenständlichen Zeitraum habe verrichten können (*so Beschwerdebegründung S 12 unter 11.*). Auch wenn die Klägerin dies aus tatsächlichen Gründen bestreitet, ergibt sich hieraus jedoch kein dem angeführten Rechtssatz des BSG widersprechender Rechtssatz des LSG.
- 9 2. Soweit die Klägerin eine Vielzahl von Verfahrensrügen erhebt, ergeben sich aus der umfangreichen Beschwerdebegründung (30 Seiten nebst Anlagen) nur wenig brauchbare Anhaltspunkte, die als beachtlicher Beschwerdevortrag gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG Berücksichtigung finden können.
- 10 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG - ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128



Abs 1 Satz 1 SGG und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

- 11 Von vornherein eröffnet die Behauptung der Klägerin, das LSG habe in der Sache falsch entschieden, nach dem eindeutigen Wortlaut von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nicht die Revisionsinstanz (*vgl auch BSG SozR 1500 § 160a Nr 7*).
- 12 Gleiches gilt, sofern das Vorbringen der Klägerin dahingehend zu verstehen ist, dass sie die durch das LSG vorgenommene Beweiswürdigung für rechtsfehlerhaft hält (*vgl insbesondere S 6 bis 14 der Beschwerdebegründung unter C. I., II. Fiktionen der Vorinstanzen zum Kind, zum Ehemann*). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann ein geltend gemachter Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG (*Entscheidung des Gerichts nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung*) gestützt werden. Im Übrigen sind die gerügten Verfahrensmängel aus folgenden Gründen unzulässig:
- 13 a) Soweit die Klägerin die Verfahrensdauer von mehr als sechs Jahren vor dem SG München rügt (*vgl S 16 der Beschwerdebegründung*) und hierin eine Verletzung von Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art 19 Abs 4 GG und des gesetzlichen Richters gemäß Art 101 GG sieht, hat sie mit diesem Vortrag aber keinen möglichen Verfahrensfehler des LSG bezeichnet. Wegen einer Verletzung des Rechts auf ein zügiges Verfahren kann die Zulassung der Revision nur verlangt werden, wenn das angefochtene Urteil auf dem Mangel beruhen kann (*stRspr, vgl zB BSG vom 4.9.2007- SozR 4-1500 § 160a Nr 18 RdNr 13; Senatsbeschlüsse vom 11.11.2010 - B 13 R 267/10 B - RdNr 9; vom 13.7.2009 - B 13 R 183/09 B - BeckRS 2009, 68831 RdNr 7; vom 19.2.2008 - B 13 R 391/07 B - Juris RdNr 13; BSG vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - Juris RdNr 47; vom 6.2.2008 - B 6 KA 61/07 B - Juris RdNr 8; BSG vom 29.5.2008 - B 11a AL 111/07 B - Juris RdNr 4*). Bereits mit Beschluss vom 4.9.2007 (*aaO RdNr 16 ff*) hat das BSG darauf hingewiesen, dass mit einer nicht an die Anforderungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG gebundenen Nichtzulassungsbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer im Ergebnis ein unzulässiger außerordentlicher Rechtsbehelf geschaffen würde, dessen Voraussetzungen und Folgewirkungen unklar sind und der insoweit dem rechtsstaatlichen Erfordernis der Rechtsmittelklarheit nicht genügt.
- 14 Hinreichende Darlegungen dazu, dass die Verfahrensdauer die Entscheidung des LSG beeinflusst haben könnte, enthält die Beschwerdebegründung nicht. Sie können durch die insoweit (*S 17 der Beschwerdebegründung*) aufgeführten unsubstantiierten Vermutungen ("Jedenfalls läßt sich dies nicht ausschließen.") nicht ersetzt werden.



- 15 b) Im Übrigen scheitert die Beschwerdebegründung im Wesentlichen daran, dass die Klägerin ganz überwiegend Verfahrensmängel rügt, die sich auf das erstinstanzliche Verfahren vor dem SG München beziehen. Da sich die Zulassung der Revision gegen eine Entscheidung des LSG richtet (§ 160 SGG), kommen im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde aber nur Mängel des Verfahrens vor dem LSG und nicht vor dem SG in Betracht, es sei denn, dass der Verfahrensmangel fortwirkt und damit zugleich einen Mangel des Verfahrens vor dem LSG bildet (vgl. *BSG vom 11.4.1995 - 12 BK 97/94 - Juris RdNr 5; BVerwG vom 16.11.1982 - 9 B 3232/82 = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr 216*). Zwar behauptet dies die Klägerin; allein der nicht substantiierte Vortrag, das LSG habe die Entscheidungsgründe der Vorinstanz "auf S 11 oben" in seine eigenen Gründe inkorporiert und zu eigen gemacht, kann insoweit jedoch nicht als hinreichende Begründung gelten.
- 16 c) Dies gilt auch, soweit sie beanstandet, dass das LSG die von ihr gerügten, zahlreichen Verstöße des SG gegen Verfahrensrecht habe dahinstehen lassen und über die Berufung entschieden habe, ohne die Sache gemäß § 159 Abs 1 Nr 2 SGG unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung an das SG zurückzuverweisen (*S 14 Beschwerdebegründung*). Hinsichtlich der Frage der Zurückverweisung sei dem LSG "eine Ermessensunterschreitung unterlaufen", weil lediglich "zwei Gesichtspunkte" einbezogen worden seien, während die hohe Anzahl und Gewichtigkeit der Verfahrensverstöße außer Acht geblieben sei.
- 17 Mit diesem Vortrag hat die Klägerin einen Verfahrensmangel nicht hinreichend bezeichnet.
- 18 Es fehlt bereits an Vortrag, dass die Klägerin in der Berufungsinstanz die Zurückverweisung der Sache an das SG beantragt habe (vgl. zu diesem Erfordernis *BSG vom 21.12.1987 - 7 BA 61/84 - Juris RdNr 4; vom 9.9.1998 - B 6 KA 34/98 B - Juris RdNr 6; vom 14.2.2006 - B 9a SB 22/05 B - Juris RdNr 6 mwN*).
- 19 Aber selbst wenn das Urteil des SG unter den von der Klägerin behaupteten Verfahrensmängeln (vgl. *S 15 der Beschwerdebegründung unter E. Nr 1 bis 11*) gelitten haben sollte, genügen die Darlegungen der Klägerin nicht, um die Zulassung der Revision mit einem Verstoß des LSG gegen § 159 Abs 1 SGG zu begründen. Denn es steht im Ermessen des Gerichts, ob es von der Möglichkeit der Zurückverweisung Gebrauch machen will, wenn die Voraussetzungen von § 159 Abs 1 SGG gegeben sind. Dabei ist es nicht ermessensfehlerhaft, mit dem LSG eine Zurückverweisung als Ausnahme anzusehen und bei Entscheidungsreife hiervon Abstand zu nehmen (vgl. *Senatsbeschluss vom 16.12.2003 - B 13 RJ 194/03 B - Juris RdNr 9; BSG SozR 3-1300 § 16 Nr 1; BSG SozR 3-2500 § 106 Nr 57; BSGE 88, 274 = SozR 3-5050 § 22b Nr 1; BSG vom 14.2.2006 - B 9a SB 22/05 B - Juris RdNr 7 mwN*).
- 20 d) Soweit die Klägerin einen Verstoß gegen Art 103 GG rügt, weil das LSG tatsächliche Umstände "willkürlich übergangen" habe bzw die Entscheidung des LSG überraschend



ergangen sei (*vgl S 9 unter 3. und 5. Beschwerdebegründung; S 12 unter 11.a) Beschwerdebegründung*), ist auch dieser Verfahrensfehler nicht hinreichend bezeichnet.

- 21 Wird als Verfahrensmangel die Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG) geltend gemacht, so liegt ein solcher Verstoß nur vor, wenn das Gericht seiner Pflicht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in seine Erwägungen einzubeziehen, nicht nachgekommen ist (*vgl BVerfGE 25, 137, 140*) oder sein Urteil auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützt, zu denen sich die Beteiligten nicht haben äußern können (*vgl zB Senatsurteil vom 23.5.1996 - SozR 3-1500 § 62 Nr 12 S 19; Senatsbeschlüsse vom 20.8.2008 - B 13 R 217/08 B - Juris RdNr 5 und vom 4.8.2004 - B 13 RJ 167/03 B Juris RdNr 8*). Dementsprechend sind insbesondere Überraschungsentscheidungen verboten. Ein Urteil darf nicht auf tatsächliche oder rechtliche Grundlagen gestützt werden, die bisher nicht erörtert worden sind, wenn der Rechtsstreit dadurch eine unerwartete Wendung nimmt (*vgl dazu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 62 RdNr 8a und 8b mwN*).
- 22 Zur Begründung eines entsprechenden Revisionszulassungsgrundes ist nicht nur der Verstoß gegen diesen Grundsatz selbst zu bezeichnen, sondern auch darzutun, welches Vorbringen ggf verhindert worden ist und inwiefern die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 36*). Darüber hinaus ist für den Erfolg einer entsprechenden Rüge Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer darlegt, seinerseits alles Erforderliche getan zu haben, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 36; Keller, aaO, § 62 RdNr 11c*).
- 23 Diesen Anforderungen an die Bezeichnung des Mangels der Verletzung rechtlichen Gehörs wird die Beschwerdebegründung nicht ansatzweise gerecht. Im Kern wendet sich die Klägerin erneut nur gegen die nach ihrer Ansicht unzutreffende Beweiswürdigung, wenn sie rügt, dass das LSG die Feststellungen des SG übernommen habe und die Berufstätigkeit des Ehegatten "übergangen", mithin nicht hinreichend gewürdigt habe. Nichts anderes gilt für den Vortrag der Klägerin, das LSG habe "willkürlich übergangen", dass sich der Stiefsohn an Wochenenden auf medizinische Prüfungen habe vorbereiten müssen und deshalb am Wochenende nicht den Haushalt habe führen können.
- 24 Soweit die Klägerin vorträgt, eine Überraschungsentscheidung liege vor, weil die "Überlegungen" des LSG zur Ausübung der Steuerberatertätigkeit des Ehegatten und deren Vereinbarkeit mit der Betreuung des Sohnes nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen seien (*vgl S 12 Nr 11a Beschwerdebegründung*), ist auch insofern ein Verfahrensfehler nicht hinreichend bezeichnet. Wenn das LSG die von der Klägerin gemachten Angaben nicht in ihrem Sinne gewürdigt haben mag, so folgt daraus keine Überraschungsentscheidung, und zwar selbst dann nicht, wenn das LSG dieses Ergebnis in der mündlichen Verhandlung nicht vorab mitgeteilt hätte. Im Übrigen hat sich das LSG, wie die Beschwerdebegründung (*zB S 8 ff*) selbst



wiederholt ausführt, hinsichtlich der Vereinbarkeit der Berufstätigkeit des Ehemanns der Klägerin mit der erforderlichen Betreuung des Sohnes der Argumentation der Beklagten sowie des SG angeschlossen. Schon deshalb aber kann insoweit keine Überraschungsentscheidung des Berufungsgerichts vorliegen.

- 25 e) Soweit die Klägerin einen Verstoß "gegen das Mündlichkeitsprinzip, Untersuchungsgrundsatz, Fairness des Verfahrens" behauptet, handelt es sich hierbei um pauschale Vorwürfe (*vgl S 27 unter L. 1 Beschwerdebegründung*), die von vornherein nicht hinreichend substantiiert sind. Die Beschwerdeschrift entbehrt der Darlegung von Tatsachen, die eine Überprüfung dieser pauschalen Behauptungen ermöglichen.
- 26 f) Soweit "die Rüge der fehlenden Unabhängigkeit des SG und des LSG" erhoben wird, weil die bayerische Sozialgerichtsbarkeit nach dem von der Klägerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Organisationsplan zum Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen gehöre, das Ministerium Richter auswähle, ernenne und beaufsichtige und daher nicht hinreichend unabhängig von der Exekutive sei (*S 28 bis 30 Beschwerdebegründung nebst Anlagen*), ist dieser Vortrag abwegig.
- 27 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat auch im Übrigen ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (*§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG*).
- 28 Die Verwerfung der danach nicht formgerecht begründeten und somit unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 Satz 2 und 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 29 Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

