

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 365/08 B

L 5 R 35/08 (Hessisches LSG)
S 2 R 789/04 (SG Marburg)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. S t e i n w e d e l sowie die Richter Dr. F i c h t e und K a l t e n s t e i n beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Juni 2008 Prozesskostenhilfe zu gewähren und ihm Rechtsanwalt W. W. , M. , beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im vorbezeichneten Urteil wird als unzulässig verworfen.



Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

G r ü n d e :

- 1 Mit Urteil vom 27.6.2008 hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit abgelehnt.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt W. W. , M. , beantragt. Er beruft sich auf Verfahrensmängel.
- 3 Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt W. ist abzulehnen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 73a Abs 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG> iVm § 114 der Zivilprozessordnung <ZPO>). Denn die Nichtzulassungsbeschwerde erfüllt noch nicht einmal die insoweit geltenden formellen Voraussetzungen.
- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Seine Begründung genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht, weil keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ordnungsgemäß dargetan worden ist (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 5 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), müssen für die Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargelegt werden (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34, 36). 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 (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 36). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 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.
- 6 Der Kläger rügt, das LSG habe das fachorthopädische Gutachten des Dr. S. fehlerhaft gewertet, indem es dessen Diagnose ins Gegenteil verkehrt habe. Ferner habe es seine



Tätigkeit als Fachverkäufer in einem Baumarkt falsch bewertet. Auch habe das Berufungsgericht zu Unrecht die Stellungnahme der Bundesagentur für Arbeit vom 23.4.2008 übernommen und habe unberücksichtigt gelassen, dass er nach einem Attest des Arztes Dr. J. vom 22.8.2007 aus gesundheitlichen Gründen die dort genannten Tätigkeiten nicht ausüben könne.

- 7 Mit diesem Vorbringen rügt der Kläger, das Berufungsurteil beruhe auf einer fehlerhaften Beweiswürdigung des LSG (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG ist eine solche Rüge aber von Gesetzes wegen ausgeschlossen: Danach kann der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG gestützt werden.
- 8 Der Kläger ist ferner der Ansicht, das LSG sei verpflichtet gewesen, von Amts wegen weitere Sachaufklärung zu betreiben. Mindestvoraussetzung für eine ordnungsgemäße Rüge eines Verstoßes gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) ist jedoch gemäß § 160a Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG die Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist. Der Kläger behauptet aber nicht einmal, einen prozessordnungsgerechten Beweisantrag gestellt zu haben.
- 9 Schließlich rügt der Kläger eine Verletzung des § 128 Abs 2 SGG, da ihm die "ergänzende Stellungnahme von Dr. S. vom 15.12.2005" nicht zugeleitet worden sei und er daher keine Gelegenheit gehabt habe, zu dieser Stellungnahme selbst Äußerungen abzugeben. Nach § 128 Abs 2 SGG darf das Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Der Kläger legt jedoch nicht dar, ob und inwieweit das LSG sich in dem angegriffenen Urteil vom 27.6.2008 auf die ergänzende Stellungnahme von Dr. S. vom 15.12.2005 gestützt habe. Auch behauptet er nicht, dass seinen damaligen Prozessbevollmächtigten, deren Kenntnis und Verhalten er sich zurechnen lassen muss (vgl § 73 Abs 4 Satz 1 SGG in der bis zum 30.6.2008 geltenden Fassung iVm § 85 ZPO), diese Stellungnahme nicht zugeleitet worden sei und diese keine Möglichkeit zur Äußerung gehabt hätten. Im Übrigen dürfte die Stellungnahme des Dr. S. vom 15.12.2005 im Verfahren vor dem Sozialgericht (SG) eingereicht worden sein, da das LSG ausweislich seines Aktenzeichens erst 2008 mit dem Rechtsstreit befasst war. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die einem Beteiligten bereits vor Abschluss der Instanz bekannt war oder bekannt sein musste, muss von diesem aber noch im selben Rechtszug gerügt werden, um einen Ausschluss dieser Rüge im nächsten Rechtszug zu vermeiden (vgl § 202 SGG iVm § 295 ZPO; BSG vom 12.4.2000 - B 9 V 57/99 B, Juris RdNr 4 mwN). Der Kläger hat jedoch weder vorgetragen, er habe die Verletzung des § 128 Abs 2 SGG bereits vor dem SG oder dem LSG gerügt, noch, dass ihm dies nicht möglich gewesen sei.



- 10 Im Kern seines Vorbringens macht der Kläger letztlich eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch das LSG geltend. Dieses Vorbringen ist jedoch nicht geeignet, die Revisionsinstanz zu eröffnen. Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht, ob das Berufungsgericht in der Sache richtig entschieden hat (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7*).
- 11 Liegen damit die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht vor, ist dem Kläger auch kein Rechtsanwalt beizuordnen.
- 12 Die Verwerfung der danach nicht formgerecht begründeten und somit unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 Satz 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

