

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 40/11 B

L 13 R 856/08 (Bayerisches LSG)
S 14 R 891/07 A (SG Landshut)

.....,

Kläger, Antragsteller
und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bayern Süd,
Am Alten Viehmarkt 2, 84028 Landshut,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 12. August 2011 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Steinwede l, den Richter G a s s e r
und die Richterin Dr. O p p e r m a n n
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nicht-
zulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
17. November 2010 Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwalt K. aus
F. beizuordnen, wird abgelehnt.

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

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergericht-
lichen Kosten zu erstatten.



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



Gründe :

- 1 Mit Urteil vom 17.11.2010 hat das Bayerische LSG den Anspruch des Klägers auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung ab 1.3.2005 verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim BSG Beschwerde eingelegt und für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt K. aus F. beantragt. Er beruft sich auf Divergenz und auf verschiedene Verfahrensmängel.
- 3 Der Prozesskostenhilfeantrag ist abzulehnen.
- 4 Nach § 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 ZPO kann einem Beteiligten für das Verfahren vor dem BSG nur dann Prozesskostenhilfe bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Hier ist nicht zu erkennen, dass der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers Erfolg beschieden sein könnte.
- 5 Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig. Die Beschwerdebegründung in den Schriftsätzen vom 3.2., 3.3., 17.3., 12.4. und 26.7.2011 ist zwar fristgerecht erfolgt. Das dem Kläger am 3.1.2011 zugestellte angefochtene Berufungsurteil enthielt eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung (Drei-Monats-Frist trotz Inlandszustellung), sodass gemäß § 66 Abs 2 SGG zu Gunsten des Klägers die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde innerhalb der Jahresfrist zu erfolgen hatte, die mit Zustellung des vorinstanzlichen Urteils (am 3.1.2011) begann. In den Schriftsätzen vom 12.4. und 26.7.2011 hat der Kläger auf die Einhaltung der Jahresfrist für die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde verzichtet und erklärt, dass weiterer Vortrag nicht mehr erfolgen werde. Gleichwohl genügt die Beschwerdebegründung nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form, denn die Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und des Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) sind nicht in der erforderlichen Weise dargelegt worden (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 6 1. Divergenz liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die zwei Entscheidungen zugrunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG aufgestellt hat. 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



(§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Bezogen auf die Darlegungspflicht bedeutet dies: Die Beschwerdebe-
gründung muss erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in der in Bezug genommenen
Entscheidung enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im
Widerspruch steht. Ferner muss aufgezeigt werden, dass auch das BSG die oberstgerichtliche
Rechtsprechung im Revisionsverfahren seiner Entscheidung zugrunde zu legen haben wird
(*stRspr*, vgl zum Ganzen: BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 17; SozR 4-1500 § 160 Nr 10
RdNr 4; SozR 1500 § 160a Nr 67 S 89 ff; SozR 1500 § 160a Nr 14 S 22).

- 7 Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Der Kläger ist
der Meinung, das angefochtene Berufungsurteil weiche von der Rechtsprechung des BSG (*Ur-
teil vom 8.9.1982 - 5b RJ 16/81 - SozR 2200 § 1246 Nr 101*) ab. Dort sei festgestellt worden,
"dass die tatsächliche Arbeitsleistung ein Beweismittel ist, das uU die von einem medizinischen
Sachverständigen angenommene Unfähigkeit widerlegen kann. Dies gelte dann nicht, wenn die
Arbeitsleistung auf Kosten der Gesundheit erbracht wird".
- 8 Demgegenüber habe das angefochtene Berufungsurteil (S 10) festgestellt,
"der Clusterkopfschmerz hat zu Zeiten der Arbeitsunfähigkeit geführt, jedoch nicht zur
Einschränkung der Tätigkeit als Schlosser geführt. Der Beschwerdeführer hat diese bis
Juli 1998 trotz Vorliegens der Kopfschmerzsymptomatik vollwertig ausgeübt.
Medizinische Befunde, dass sich diese Erkrankung bis August 2000 verschlechtert hat,
existieren nicht".
- 9 Aus diesem Vortrag ergibt sich bereits, dass der Kläger es versäumt hat, zwei einander wider-
sprechende abstrakte Rechtssätze aufzuzeigen. Bei dem oben wiedergegebenen Zitat des
Berufungsurteils (S 10) handelt es sich nämlich nicht um einen abstrakten Rechtssatz, sondern
vielmehr um die konkreten Tatsachenfeststellungen zum Gesundheitszustand des Klägers und
die daraus folgenden Leistungseinschränkungen in Bezug auf seine Erwerbsfähigkeit. Wenn
der Kläger damit sinngemäß die Unrichtigkeit der Entscheidung seines Einzelfalls geltend
macht, so begründet dies keinen Zulassungsgrund wegen Divergenz. Auch soweit der Kläger
meint, die Abweichung liege darin, dass das LSG nicht geprüft habe, ob die Ausübung der
Tätigkeit "auf Kosten der eigenen Gesundheit" gehe und er mithin vorträgt, dass es die
Rechtsprechung des BSG insofern nicht berücksichtigt habe, hat er damit gleichwohl keine
Abweichung aufgezeigt. Denn selbst wenn das LSG die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage
übersehen und gar keinen Rechtssatz aufgestellt hätte, reichte dies nicht für die Zulassung der
Revision wegen Divergenz aus. Erforderlich ist vielmehr, dass das LSG den Kriterien des BSG
widerspricht und über den Einzelfall hinausgehende andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat
(vgl Becker, SGB 2007, 261, 269 mwN). Das hat der Kläger nicht behauptet.
- 10 2. Soweit sich der Kläger auf verschiedene Verfahrensmängel beruft, entspricht auch dieser
Vortrag nicht den Darlegungserfordernissen.



- 11 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne, so 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, also die Möglichkeit einer Beeinflussung der Entscheidung 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.
- 12 a) Wird - wie vorliegend - ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt, muss die Beschwerdebegründung hierzu folgende Punkte enthalten: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen und zur weiteren Sachaufklärung drängen müssen, (3) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (4) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf einer angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme von seinem Standpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (zum Ganzen s Senatsbeschluss vom 12.12.2003 - SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5 mwN).
- 13 Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Der Kläger rügt, dass das LSG seinem Antrag vom 30.12.2008 hinsichtlich der Vernehmung des Hausarztes P. S. zum Beweis der Tatsache, dass der Kläger im Jahr 1998 erwerbs- und berufsunfähig war, nicht gefolgt sei. Diesen Beweisantrag habe er in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG konkludent durch Bezugnahme auf den Sachantrag aus der Berufungsschrift gestellt. Da das Beweisantragsrecht des SGG weitgehend den Regelungen der ZPO folge (§ 118 SGG), sei für den Beweisantritt die konkludente Bezugnahme auf den Sachantrag - wie im zivilgerichtlichen Verfahren - ausreichend (Beschwerdebegründung vom 3.2.2011, S 4; vom 12.4.2011, S 3).
- 14 Mit diesem Vortrag hat der Kläger aber nicht aufgezeigt, dass er einen entsprechenden (prozessordnungsgemäßen) Beweisantrag gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG gestellt und bis zuletzt vor dem Berufungsgericht aufrechterhalten habe. Ein anwaltlich vertretener Beteiligter kann nur dann mit der Rüge des Übergehens eines Beweisantrags gehört werden, wenn er diesen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung durch entsprechenden Hinweis zu Protokoll aufrechterhalten hat oder das Gericht den Beweisantrag in seinem Urteil wiedergibt (stRspr, vgl



nur BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11 mwN). Nach Sinn und Zweck des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG soll die Sachaufklärungsrüge die Revisionsinstanz nur dann eröffnen, wenn das Tatsachengericht vor seiner Entscheidung durch einen Beweisantrag ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass ein Beteiligter die Sachaufklärungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht (vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 21; Nr 31 S 52). Die Warnfunktion des Beweisantrags entfällt jedoch, wenn Beweisanträge lediglich in der Berufungsschrift oder in sonstigen Schriftsätzen enthalten sind (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 67; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11; vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 160 RdNr 18a mwN) und erst recht dann, wenn - wie der Kläger vorträgt - sein Hausarzt P. S. - vom LSG schriftlich befragt worden sei (Antwortschreiben vom 24.4.2009). Soweit sich dieser jedoch nicht zu allen vom Kläger im Schriftsatz vom 30.12.2008 gestellten Fragen geäußert habe, wäre es Aufgabe des Prozessbevollmächtigten des Klägers gewesen, hierauf hinzuweisen.

- 15 b) Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht (§ 120 SGG) rügt, weil er - im Anschluss an die erfolgte Akteneinsicht - nicht über die Anfragen an die behandelnden Ärzte, sondern erst von deren Antwortschreiben unterrichtet worden sei, und das LSG es im Übrigen versäumt habe, ihm fortlaufend von Amts wegen weitere Akteneinsicht zu gewähren, ist die geltend gemachte Gehörsrüge nicht ordnungsgemäß dargetan. Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 Abs 1 SGG, § 128 Abs 2 SGG Art 103 Abs 1 GG) gewährleistet, dass das Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden darf, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Eine solche Verletzung hat der Kläger nicht behauptet. Er erkennt, dass aus § 120 SGG kein Recht folgt, wonach das Gericht ihn jederzeit von Amts wegen über den vollständigen Inhalt der Gerichtsakte informieren müsste. Akteneinsicht wird nur auf Antrag gewährt (Roller in Lüdtker, SGG, 3. Aufl 2009, § 120 RdNr 4). Dass der Kläger einen solchen Antrag erneut gestellt habe, hat er nicht behauptet. Dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs wird insofern aber schon genügt, wenn hinreichende Gelegenheit bestand, sich unter Ausschöpfung der prozessualen Möglichkeiten rechtliches Gehör zu verschaffen (BSG vom 28.1.1993 - 2 BU 131/92 - Juris RdNr 4 mwN). Soweit der Kläger ferner vorträgt, dass er nach von Amts wegen gewährter Akteneinsicht Beweisanträge oder Fragen an die Sachverständigen gestellt hätte, ist dies nichts anderes als eine in das Gewand einer Gehörsrüge gekleidete Sachaufklärungsrüge, deren unter a) bzw c) aufgezeigte Voraussetzungen der Kläger nicht hinreichend dargelegt hat.
- 16 c) Soweit der Kläger zumindest sinngemäß auch die Verletzung des Fragerechts gemäß § 116 Satz 2 SGG rügt, weil das LSG die Sachverständigen Dr. H. und Dr. M. nicht in der mündlichen Verhandlung gehört habe (Beschwerdebegründung vom 3.3.2010, S 2), so ist auch dieser Verfahrensmangel nicht hinreichend bezeichnet.



- 17 Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BSG, dass unabhängig von der nach § 411 Abs 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehenden Möglichkeit, das Erscheinen des Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen, jedem Beteiligten gemäß § 116 Satz 2 SGG, § 118 Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO das Recht zusteht, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtet (*vgl BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1, 2; Senatsbeschluss vom 12.12.2006 - B 13 R 427/06 B - Juris RdNr 7; BVerfG vom 3.2.1998 - 1 BvR 909/94 - NJW 1998, 2273 - Juris RdNr 11*). Dies gilt auch dann, wenn der Sachverständige - wie hier Dr. H. - ein Gutachten auf Antrag eines Beteiligten gemäß § 109 SGG erstellt hat (*vgl BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1 S 5 f; Senatsbeschlüsse vom 20.7.2005 - B 13 RJ 58/05 B - Juris RdNr 12 und vom 27.8.2009 - B 13 R 185/09 B - Juris RdNr 15 mwN*).
- 18 Dabei müssen die dem Sachverständigen zu stellenden Fragen nicht formuliert werden. Es reicht vielmehr aus, die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret zu bezeichnen (*vgl BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1*), zB auf Lücken oder Widersprüche hinzuweisen. Solche Einwendungen sind dem Gericht rechtzeitig mitzuteilen (§ 411 Abs 4 ZPO). Da die Rüge der Verletzung des Rechts auf Befragung eines Sachverständigen letztlich eine Gehörsrüge darstellt, müssen zudem deren Voraussetzungen erfüllt sein. Insbesondere muss der Beschwerdeführer alles getan haben, um eine Anhörung des Sachverständigen zu erreichen (*vgl allgemein zu dieser Voraussetzung: BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22; BSGE 68, 205, 210 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 S 6 f*). Dieser Obliegenheit ist ein Beteiligter jedenfalls dann nachgekommen, wenn er rechtzeitig den Antrag gestellt hat, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören und er schriftliche Fragen im oben dargelegten Sinne angekündigt hat, die objektiv sachdienlich sind. Liegen diese Voraussetzungen vor, muss das Gericht dem Antrag folgen, soweit er aufrechterhalten bleibt (*vgl BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4 RdNr 5*).
- 19 Diesen aufgezeigten Maßstäben wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Der Kläger hat nicht hinreichend dargelegt, alles getan zu haben, um eine Anhörung der Sachverständigen zu erreichen. Hierzu hat er lediglich vorgetragen, dass er mit Schriftsatz vom 19.10.2009 beantragt habe, Dr. H. "anzuhören", worauf das LSG die zuvor an den Sachverständigen Dr. M. unter dem 30.4.2009 ergangene Beweisanordnung am 16.3.2010 auch an Dr. H. gerichtet habe; dieser sei in der Frage der Einsatzfähigkeit des Klägers zu einem entgegengesetzten Ergebnis gelangt. Die mangelnde Ladung beider Sachverständiger habe er in der mündlichen Verhandlung gerügt. Damit aber hat der Kläger die Anhörung zur Erläuterung der eingeholten Gutachten nicht rechtzeitig iS von § 411 Abs 4 ZPO beantragt.
- 20 d) Gründe für die Zulassung der Revision ergeben sich schließlich auch nicht, weil der Kläger meint, das angefochtene Berufungsurteil beruhe auf einer "falschen Tatsachengrundlage" bzw auf einer unzutreffenden Beweiswürdigung der medizinischen Feststellungen der Gutachter



bzw. behandelnden Ärzte (vgl. *Beschwerdebegründung vom 3.2.2011, S. 3*). Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 160 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 SGG kann eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf eine Verletzung von § 128 Abs. 1 Satz 1 SGG (*Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung*) gestützt werden. Wenn der Kläger der Meinung ist, die unzutreffende Tatsachenfeststellung des LSG verletze zugleich den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG, Art. 103 Abs. 1 GG), kann die Beschränkung von Verfahrensrügen in § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG nicht über den Umweg des § 62 SGG iVm Art. 103 Abs. 1 GG erweitert werden (vgl. *BSG vom 3.5.2007 - B 2 U 102/07 B - Juris RdNr. 5*). Soweit der Kläger im Übrigen meint, das Berufungsgericht habe den Rechtsstreit falsch entschieden, ist dies für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren unerheblich und rechtfertigt auch nicht die Zulassung der Revision (vgl. *stRspr. BSG SozR 1500 § 160a Nr. 7*).

- 21 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 SGG).
- 22 Die Verwerfung der danach nicht formgerecht begründeten und somit unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 iVm § 169 Satz 2 und 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 23 Da dem Kläger hiernach Prozesskostenhilfe nicht zu gewähren ist, hat er auch keinen Anspruch auf Beiordnung eines Rechtsanwalts (§ 121 Abs. 1 ZPO iVm § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG).
- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 SGG.

