

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 567/08 B

L 6 R 142/05 (Bayerisches LSG)
S 3 R 626/03 (SG Augsburg)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Nordbayern,
Wittelsbacherring 11, 95444 Bayreuth,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. März 2009 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:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. Oktober 2008 wird als unzulässig
verworfen.

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



Gründe :

- 1 Mit Urteil vom 28.10.2008 hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Rente wegen Erwerbsminderung verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt. Er beruft sich auf Divergenz.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Die Begründung vom 24.2.2009 genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht, weil der von ihm allein gerügte Zulassungsgrund der Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht ordnungsgemäß dargetan worden ist (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*).
- 4 Die Revision ist nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Abweichung (Divergenz) iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, das Nichtübereinstimmen tragender Rechtssätze, die zwei Urteilen zu Grunde gelegt worden sind. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz gebildet und eine Rechtsfrage in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz der in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genannten Gerichte aufgestellt hat.
- 5 Zur formgerechten Rüge des Zulassungsgrundes der Divergenz ist in der Beschwerdebegründung nicht nur die Entscheidung genau zu bezeichnen, von der die Entscheidung des LSG abweichen soll; es ist auch deutlich zu machen, worin genau eine Abweichung zu sehen sein soll. Der Beschwerdeführer muss daher darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in deren rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Hierzu muss er einen abstrakten Rechtssatz der vorinstanzlichen Entscheidung und einen abstrakten Rechtssatz aus dem höchstrichterlichen Urteil so gegenüberstellen, dass die Divergenz erkennbar wird. Nicht hingegen reicht es aus, auf eine bestimmte Aussage in einer höchstrichterlichen Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Schließlich ist darzulegen, dass die berufsgerichtliche Entscheidung auf der gerügten Divergenz beruhe (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29, 67*).
- 6 Diese Kriterien erfüllt die Beschwerdebegründung nicht. Der Kläger trägt vor, das LSG sei der Auffassung, dass bei ihm nicht die Voraussetzungen vorlägen, die das BSG im Urteil vom 31.3.1993 (*13 RJ 65/91, SozR 3-2200 § 1247 Nr 14*) dazu bewogen habe, von einem verschlossenen Arbeitsmarkt auszugehen, da der Betreffende im Erwerbsleben nicht mehr unter betriebsüblichen Arbeitsbedingungen einsetzbar sei. Die bei ihm bekannten Fieberschübe seien seinerzeit etwa alle drei Wochen aufgetreten, während der vom BSG entschiedene Fall



einen regelmäßig jede Woche auftretenden Fieberschub mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehreren Tagen betroffen habe. Die Entscheidung des LSG beruhe somit "auf dem Rechtssatz, dass beim Kläger eine entsprechende Häufigkeit der Fieberschübe fehle und dass die beim Kläger bekannten Fieberschübe, die etwa alle 3 Wochen aufgetreten seien, nicht dazu führen, von einem verschlossenem Arbeitsmarkt auszugehen, weil der Kläger im Erwerbsleben nicht mehr unter betriebsüblichen Arbeitsbedingungen einsetzbar sei". Diese Rechtsauffassung sei mit dem das Urteil des BSG vom 31.3.1993 (aaO) "tragenden Rechtssatz unvereinbar, dass das häufige Auftreten von Fieberschüben mit mehrtägigen, vollständigen Arbeitsunfähigkeiten eine schwere spezifische Leistungsbeeinträchtigung darstelle, die Zweifel aufkommen lässt, ob der Betreffende in einem Betrieb einsetzbar ist".

- 7 Damit gibt der Kläger jedoch keinen tragenden abstrakten Rechtssatz der Berufungsentscheidung wieder, der der zitierten Aussage in dem Urteil des BSG vom 31.3.1993 (aaO) widerspräche. Er rügt vielmehr, das LSG habe die Rechtsprechung des BSG in der zitierten Entscheidung in seinem Fall ("...beim Kläger...") unrichtig angewandt, weil seiner Ansicht nach auch bei alle drei Wochen auftretenden Fieberschüben von einer Verschlossenheit des Arbeitsmarkts auszugehen sei. Die Darlegung einer Abweichung setzt aber voraus, dass die Berufungsentscheidung die höchstrichterliche Rechtsprechung infrage stellt, was nicht der Fall ist, wenn das LSG eine höchstrichterliche Entscheidung in ihrer Tragweite für den entschiedenen Fall verkannt haben sollte (*BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 73 mwN*). Ein Berufungsgericht weicht nur dann im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG von einer Entscheidung des BSG ab, wenn es einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der der zum selben Gegenstand gemachten und fortbestehend aktuellen abstrakten Aussage des BSG entgegensteht und dem Berufungsurteil tragend zu Grunde liegt. Eine solche Divergenz ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht. Denn er legt selbst dar, dass der vom BSG entschiedene Fall "einen regelmäßig jede Woche auftretenden Fieberschub mit einer Arbeitsunfähigkeit von mehreren Tagen betroffen" habe, während die bei ihm bekannten Fieberschübe "etwa alle 3 Wochen aufgetreten seien". Zur Darlegung einer Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genügt es nicht zu behaupten, dass das LSG Tatsachen anders beurteilt hat, als dies in der von der Beschwerde genannten höchstrichterlichen Entscheidung geschehen ist (*vgl BSG vom 27.7.2006 - B 1 KR 66/06 B, Juris RdNr 7; BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*). Eine Abweichung liegt nämlich nicht schon dann vor, wenn das Urteil des LSG nicht den Kriterien entspricht, die das BSG aufgestellt hat. Vielmehr muss das LSG diesen Kriterien selbst widersprochen haben, dh andere Maßstäbe entwickelt haben. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall (was im Rahmen der Beschwerde nicht zu beurteilen ist), sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Revision wegen Abweichung (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34*). Eine Divergenz in diesem Sinne ist vorliegend nicht dargetan.



- 8 Die Verwerfung der danach nicht formgerecht begründeten und damit unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 Satz 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtliche Richter.
- 9 Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)