

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 69/10 B

L 2 R 611/08 ZVW (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 38 RI 341/00 (SG Hannover)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Braunschweig-Hannover,
Lange Weihe 2, 30880 Laatzen,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 9. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steinwedel, den Richter Kaltenstein und die Richterin Dr. Oppermann sowie die ehrenamtliche Richterin Pohl und den ehrenamtlichen Richter Ganz beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 20. Januar 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Der Kläger begehrt Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab Oktober 1999 (unter Anrechnung der bereits ab diesem Zeitpunkt zuerkannten Rente wegen Berufsunfähigkeit).
- 2 Der im September 1999 gestellte Rentenantrag des Klägers blieb insoweit ebenso erfolglos (*Bescheid vom 9.12.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.6.2000*) wie die daraufhin erhobene Klage (*Urteil des SG Hannover vom 12.8.2004*).
- 3 Das LSG Niedersachsen-Bremen hat mit Urteil vom 18.4.2007 die Berufung zurückgewiesen. Dieses Urteil hat der Senat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen (*Senatsbeschluss vom 13.11.2008 - B 13 R 303/07 B*), weil das LSG einen Terminsverlegungsantrag zu Unrecht abgelehnt hatte.
- 4 Im zurückverwiesenen Berufungsverfahren hat das LSG am 21.12.2009 zur mündlichen Verhandlung am 20.1.2010 geladen. Mit Schriftsatz (Fax) vom 30.12.2009 hat der Kläger auf eine Anfrage des Senatsvorsitzenden vom 20.11.2009 geantwortet, in der (für den Fall, dass "das Berufungsverfahren streitig fortgeführt werden soll") ua um Angabe der im letzten Jahr behandelnden Ärzte gebeten worden war, und hat insoweit ua die Lungenärztin Dr. R. genannt; diese hatte ihn seit 2003 behandelt und dem LSG bereits unter dem 14.12.2006 ein Gutachten gemäß § 109 SGG erstattet. Daraufhin hat der Senatsvorsitzende Dr. R. unter dem 4.1.2010 als Zeugin zum Termin geladen, ihr jedoch den Verzicht auf die persönliche Anhörung in Aussicht gestellt, wenn sie bis zum 13.1.2010 die aufgeführten Beweisfragen schriftlich beantworte. Ebenfalls am 4.1.2010 hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers (*laut Schriftsatz vom 7.1.2010*) Dr. R. persönlich telefonisch gebeten, ihr die Behandlungsunterlagen der letzten zwölf Monate zu überlassen, und sie unter dem 7.1.2010 per Fax erinnert. Unter dem 11.1.2010 hat Dr. R. dem LSG (per Fax vom selben Tag) eine schriftliche Beantwortung der Beweisfragen übersandt und ua angegeben, den Kläger letztmals im Oktober 2009 behandelt zu haben; noch am selben Tag hat der Senat den Beteiligten den Bericht Dr. R. vom 11.1.2010 übermittelt und dieser mitgeteilt, ihr Erscheinen als Zeugin sei nicht mehr erforderlich. Am 18.1.2010 hat Dr. R. dem Senat ihren Arztbrief an den Hausarzt des Klägers Dr. B. vom selben Tag zugefaxt, in dem sie über eine Untersuchung des Klägers mit Lungenfunktionsprüfung vom 14.1.2010 berichtete; als Ergebnis der Bodyplethysmographie wird angegeben: "unter viani Diskus keine zentrale Obstruktion leichtgradige periphere Obstruktion keine Lungenüberblähung". Doppel dieses Arztbriefes hat der Senat den Beteiligten (der Kläger war nicht persönlich anwesend) in



der mündlichen Verhandlung vom 20.1.2010 ausgehändigt. In deren weiteren Verlauf hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers ihren Schriftsatz vom 19.1.2010 überreicht und erläutert, sie selbst habe einen Teil von dessen Seite 2 entfernt; der verbliebene Teil oberhalb der Abrisskante endet mit dem Vortrag, die durch Dr. R. am 14.1.2010 durchgeführte Lungenfunktionsprüfung habe "eine signifikante Verschlechterung im Vergleich zu den vorangegangenen" ergeben. Die Prozessbevollmächtigte hat schließlich ua folgende Anträge hilfsweise gestellt:

- "1) ein radiologisches Gutachten und ein fachchirurgisches Gutachten ... einzuholen,
- 2) von Amts wegen ... ein weiteres lungenfachärztliches Gutachten einzuholen.

... weiter, ihr eine Erklärungsfrist von drei Wochen zu dem von der Lungenfachärztin Dr. R. an Dr. B. aufgrund der Vorsprache des Klägers am 14. Januar 2010 am 18. Januar 2010 verfassten Arztbrief einzuräumen, hilfsweise ..., im Hinblick auf diesen Bericht den Termin zu vertagen."

- 5 Mit Urteil vom selben Tag hat das LSG die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
- 6 Mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde rügt der Kläger Verfahrensmängel. Das LSG habe gegen die Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) verstoßen. Es hätte sich gedrängt sehen müssen, die beantragten medizinischen Gutachten einzuholen. Das LSG habe den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG) verletzt. Zu dem erst in der mündlichen Verhandlung durch das Gericht überreichten neuen Arztbrief der Dr. R. vom 18.1.2010 habe er sich nicht äußern können, da das LSG die Anträge auf Schriftsatznachlass bzw Vertagung abgelehnt habe.
- 7 Der Senat hat im Beschwerdeverfahren den Sachverhalt durch Auskünfte der Zeugin Dr. R. weiter aufgeklärt.

II

- 8 Die Beschwerde des Klägers ist, soweit zulässig, unbegründet. Auch in Bezug auf diejenigen Verfahrensfehler, hinsichtlich derer die Anforderungen an ihre Bezeichnung (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) erfüllt sind, kann der Senat nicht feststellen, dass ein Zulassungsgrund vorliegt.
- 9 1. Der Kläger rügt, das LSG habe es unterlassen, eine Erklärungsfrist zu gewähren bzw den Rechtsstreit zu vertagen, um ihm Gelegenheit zu geben, zu dem durch das LSG erst in der mündlichen Verhandlung an die Prozessbevollmächtigte überreichten - an den Hausarzt Dr. B. gerichteten - Arztbrief der Lungenärztin Dr. R. vom 18.1.2010 Stellung zu



nehmen. Der Senat konnte sich jedoch nicht davon überzeugen, dass ein Sachverhalt vorlag, aufgrund dessen dieses Verhalten einen Verfahrensfehler darstellt.

- 10 a) Zwar darf ein Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten (§ 128 Abs 2 SGG). Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs hat ua zum Inhalt, dass die Beteiligten Gelegenheit zur Abgabe sachgemäßer Erklärungen haben müssen und ihnen dazu eine ausreichende Zeit einzuräumen ist (BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 1 RdNr 6 mwN). Wenn Beweisergebnisse erst in der Verhandlung mitgeteilt werden, muss diese notfalls vertagt werden (§ 202 SGG iVm § 227 Abs 1 ZPO), damit sich der Beteiligte mit entscheidungserheblichen neuen Gesichtspunkten vertraut machen, erforderlichen medizinischen Rat oder von Dritten benötigte Informationen einholen und eine angemessene Äußerung abfassen kann (vgl. *Senatsbeschluss vom 5.5.2009 - B 13 R 535/08 B - Juris RdNr 9; BSG Beschluss vom 22.9.2009 - B 2 U 182/09 B - Juris RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 1 RdNr 6*).
- 11 b) Einen nach diesen Maßstäben zu beurteilenden Verfahrensfehler kann der Senat aber nicht feststellen.
- 12 Er geht dabei nach den von ihm durchgeführten Ermittlungen davon aus, dass die Lungenärztin Dr. R. ihren Arztbrief an den Hausarzt des Klägers vom 18.1.2010, den sie an diesem Tage auch per Fax dem LSG übermittelt hatte, nicht auch dem Kläger persönlich oder seiner Prozessbevollmächtigten übergeben oder übersandt hatte. Darüber hinaus unterstellt er zugunsten des Klägers, dass die Angaben in deren Schriftsatz vom 7.12.2010 zutreffen, wonach seine Prozessbevollmächtigte vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 20.1.2010 (auch anderweit) keine Kenntnis vom Arztbrief Dr. R. hatte.
- 13 Allein hieraus folgt jedoch auch in Verbindung mit den anderen bekannten Umständen nicht zwangsläufig, dass eine Gehörsverletzung darin lag, dass das LSG dem Kläger im Termin keine Frist zur Stellungnahme zu dem genannten Arztbrief eingeräumt hat. Denn nach den obigen Maßstäben kann nicht jede Einführung einer entscheidungserheblichen medizinischen Unterlage in die mündliche Verhandlung den Anspruch eines Beteiligten begründen, eine Äußerungsfrist eingeräumt zu erhalten. Ein solcher Anspruch besteht insbesondere dann nicht, wenn der Beteiligte zum Inhalt dieser Unterlage bereits Stellung genommen hat und keine Gründe ersichtlich sind, nach denen ihm eine weitere Frist zu gewähren ist. Der Senat kann im Rahmen seiner Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) eine derartige Fallkonstellation nicht ausschließen.
- 14 Die insoweit verbleibenden erheblichen Zweifel daran, dass der Inhalt des Arztbriefs Dr. R. vom 18.1.2010 (*wenn auch nicht dieser Arztbrief selbst*) für die Prozessbevollmächtigte des Klägers im Sinne der zu a) erläuterten Grundsätze tatsächlich neu war, beruhen darauf, dass



die Prozessbevollmächtigte im Termin zur mündlichen Verhandlung dem LSG den Schriftsatz vom 19.1.2010 überreicht hat, von dem sie zuvor den unteren Teil der Seite 2 abgerissen hatte. Die fehlende Textpassage folgt unmittelbar auf den Hinweis auf die von Dr. R. am 14.1.2010 durchgeführte Lungenfunktionsprüfung und die Behauptung, dass sich aus dieser "eine signifikante Verschlechterung im Vergleich zu den vorangegangenen" ergebe. Eine plausible Erklärung für das Entfernen des Schriftsatzteils fehlt.

- 15 Dem Senat ist keine weitere sinnvolle Aufklärung möglich, ob der fehlende Text einen Inhalt hatte, aus dem sich die Notwendigkeit einer Anhörung des Klägers unter Verzicht auf Verkündung des Berufungsurteils am 20.1.2010 ergab. Denn vorrangig die Prozessbevollmächtigte des Klägers könnte Aufschluss über den Inhalt des entfernten Schriftsatzteils geben. Hierzu hat der Senat sie letztmalig im Schreiben (Fax) vom 30.11.2010 aufgefordert. In ihrem Antwortschriftsatz vom 7.12.2010 hat sie jedoch ebenso wenig wie zuvor hilfreiche Angaben - auf deren Grundlage ggf zielgerichtete Ermittlungen zur Überprüfung des Vortrags möglich gewesen wären - gemacht. Bei dieser Ausgangslage ist der Senat nicht verpflichtet, alle auch nur entfernt denkbaren Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen, etwa den Kläger persönlich zu hören bzw seine Prozessbevollmächtigte, Dr. R. oder Dr. B. als Zeugen zu vernehmen.
- 16 Die damit verbleibende tatsächliche Unsicherheit (non liquet) geht zu Lasten des Klägers, der sich das Verhalten seiner Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen muss (§ 73 Abs 6 Satz 6 SGG iVm § 85 Abs 1 ZPO).
- 17 2. Auch die weiteren Verfahrensrügen sind jedenfalls unbegründet.
- 18 a) Der Kläger rügt eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs, weil das LSG seinen Fristverlängerungsantrag vom 16.12.2009 zu Unrecht abgelehnt habe. Dadurch sei sein Vortrag zu Unrecht gemäß § 106a Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGG präkludiert worden.
- 19 Soweit er unter dem 16.12.2009 eine Verlängerung der ihm gesetzten Frist zur Herstellung der Voraussetzungen eines Gutachtensauftrags gemäß § 109 Abs 1 Satz 2 SGG an einen Arzt des Vertrauens beantragt hatte, ist das Beschwerdebringen von vornherein unbeachtlich. Denn die Nichtzulassungsbeschwerde kann nicht auf Verfahrensfehler gestützt werden, die sich auf Anträge nach § 109 SGG beziehen (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG).
- 20 Soweit im Schriftsatz vom 16.12.2009 ferner beantragt wurde, die mit richterlichem Schreiben vom 20.11.2009 gewährte vierwöchige Frist zur Stellungnahme auf das übersandte neurologisch/psychiatrische Gutachten des Dr. S. vom 16.10.2009 zu verlängern, ist bereits nicht ersichtlich, dass das LSG Vortrag präkludiert hätte. Denn der Kläger hat schließlich im Schriftsatz vom 19.1.2010 (*dort Seite 3*) zum Gutachten des Dr. S. eingehend Stellung



genommen. Ausweislich seiner Entscheidungsgründe (*Seite 19 ff*) hat sich das LSG hiermit ausführlich auseinandergesetzt, ist den Bedenken freilich im Ergebnis nicht gefolgt.

- 21 b) Der Kläger rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs ferner insoweit, als ihm nach Übersendung des Befundberichts der Dr. R. vom 11.1.2010 (*am 13.1.2010 eingegangen*) nur sechs Tage Zeit geblieben sei, um noch vor der mündlichen Verhandlung zu den Ergebnissen der lungenärztlichen Untersuchungen Stellung zu nehmen. Damit ist jedoch ein Verfahrensfehler nicht hinreichend bezeichnet. Denn der Kläger trägt nicht vor, warum ihm eine Stellungnahme nicht innerhalb von knapp einer Woche möglich gewesen sei.
- 22 c) Er rügt die Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG), weil das LSG dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag nicht nachgegangen sei, von Amts wegen ein weiteres lungenärztliches Gutachten einzuholen. Er habe im Schriftsatz vom 19.12.2009 auf eine Verschlechterung im Gesundheitszustand auf lungenärztlichem Gebiet hingewiesen, insbesondere auf eine Verschlechterung bzw eine Zunahme der Luftnot. Dies folge aus den Befundberichten der Dr. R. . Im Übrigen hätte sich das LSG gedrängt fühlen müssen, den Sachverhalt auf lungenärztlichem Fachgebiet weiter aufzuklären, weil es die Ergebnisse der durch Dr. R. erfolgten Lungenfunktionsprüfungen in den Befunden vom 14.1./18.1.2010 und 23.3.2009/11.1.2010 zu Unrecht mit denen verglichen habe, die Dr. L. am 2.3.2007 erhoben habe. Denn Dr. R. habe die Lungenfunktionsprüfungen unmittelbar nach Eingabe einer doppelten Dosis ("zwei Hübe") eines hochwirksamen bronchienerweiternden Betamimetikums (Viani diskus) durchgeführt, während Dr. L. die Lungenfunktionsprüfung selbst ohne Gabe eines derartigen Präparats durchgeführt habe, sondern entsprechende Medikamente erst danach verabreicht und einen guten Broncholyseeffekt verzeichnet habe. Aus diesem Grunde seien die Ergebnisse der bei Dr. R. durchgeführten Lungenfunktionsprüfungen günstiger ausgefallen im Vergleich zu denen, die Dr. L. seinem Gutachten zu Grunde gelegt habe.
- 23 Auch unter Berücksichtigung dieses Vortrags ergibt sich kein Verfahrensfehler. Die Untersuchungsbefunde von Dr. R. und Dr. L. waren jedenfalls nach den dem LSG zur Verfügung stehenden Erkenntnissen vergleichbar, so dass es sich nicht aus diesem Grunde zu einer Beweiserhebung gedrängt fühlen musste. Denn der Arztbrief Dr. R. vom 18.1.2010 weist (*ähnlich wie der Befundbericht vom 11.1.2010*) lediglich aus, dass die Bodyplethysmographie am 14.1.2010 "unter viani Diskus" stattgefunden habe. Bei diesem Arzneimittel handelt es sich jedoch um die dem Kläger spätestens seit 2005 (*also auch zum Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. L.*) durch Dr. R. verordnete Dauermedikation (*s deren Befundbericht vom 11.1.2010 mit Karteiauszug*); einen Hinweis auf eine aus Anlass der Untersuchung über die regelmäßige Einnahme hinaus verabreichte Dosis enthält der Arztbrief nicht. Der hiervon abweichende neue Vortrag der Beschwerdebegründung ist unbeachtlich.



- 24 d) Der Kläger rügt ferner die Verletzung rechtlichen Gehörs, weil die am 29.12.2009 beantragte Verlängerung der mit richterlichem Schreiben vom 20.11.2009 eingeräumten vierwöchigen Frist zur Mitteilung, bei welchen Ärzten (ladungsfähige Anschrift) er in den letzten zwölf Monaten in Behandlung gewesen sei, abgelehnt worden sei. Aus diesem Grund sei sein Vortrag im Schriftsatz vom 30.12.2009, der die behandelnden Ärzte während der letzten zwölf Monate namentlich benenne, präkludiert gewesen.
- 25 Abgesehen davon, dass dieser Verlängerungsantrag bereits verfristet war, weil die Vierwochenfrist laut Schreiben vom 20.11.2009 am 29.12.2009 bereits abgelaufen war, ist nicht ersichtlich, dass das LSG den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 30.12.2009 präkludiert hat. Im Gegenteil hat es auf Grund dieses Schriftsatzes Sachverhaltsermittlungen bei der Lungenärztin Dr. R. (*Ladung als Zeugin mit Fragenkatalog vom 4.1.2010*) durchgeführt. Schließlich folgt eine Präklusion nicht bereits daraus, dass das LSG nicht bei allen genannten Ärzten weitere Sachverhaltsermittlungen von Amts wegen durchgeführt hat.
- 26 e) Im Übrigen sieht der Senat von einer Begründung ab, weil sie nicht geeignet ist, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 SGG). Es sei lediglich darauf hingewiesen, dass sich weite Teile der insgesamt 48 Seiten umfassenden Beschwerdebegründung auf angebliche Verletzungen der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG beziehen, die nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde von vornherein nicht gerügt werden können.
- 27 3. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

