

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 71/12 B

L 6 R 421/09 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 8 R 363/07 (SG Speyer)

.....,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Rheinland-Pfalz,
Eichendorffstraße 4-6, 67346 Speyer,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Steinwede l, den Richter Gasser und die Richterin Dr. Oppermann beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. Januar 2012 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat der Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.



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



Gründe :

- 1 Das LSG Rheinland-Pfalz hat im Urteil vom 11.1.2012 die Beklagte verurteilt, der Klägerin Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit, ausgehend von einem Leistungsfall am 15.11.2010, für den Zeitraum vom 1.6.2011 bis zum 31.5.2014 zu gewähren.
- 2 Die Beklagte macht mit ihrer beim BSG erhobenen Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem genannten Urteil Verfahrensmängel geltend.
- 3 Die Beschwerde der Beklagten ist unzulässig. Ihre Beschwerdebegründung vom 7.3.2012 genügt nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form, denn sie hat Verfahrensmängel (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet (*§ 160a Abs 2 S 3 SGG*).
- 4 Wird die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensmangels begehrt, muss in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde die bundesrechtliche Verfahrensnorm, die das Berufungsgericht verletzt haben soll, hinreichend genau bezeichnet sein. Zudem müssen die tatsächlichen Umstände, welche den Verstoß begründen sollen, substantiiert dargetan und darüber hinaus muss dargestellt werden, inwieweit die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensmangel beruhen kann (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 4, Nr 21 RdNr 4 - jeweils mwN*). Dabei ist zu beachten, dass ein Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 S 1 SGG gestützt werden kann und dass die Rüge einer Verletzung der Sachaufklärungspflicht nach § 103 SGG nur statthaft ist, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (*§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG*).
- 5 Die Beklagte rügt eine Verletzung ihres Fragerechts (*§ 116 S 2 und § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402 und 411 Abs 4 ZPO iVm § 62 SGG und Art 103 Abs 1 GG*). Darüber hinaus rügt sie eine Verletzung von § 128 Abs 2 SGG.
- 6 1. Zur Verletzung ihres Fragerechts (*§ 116 S 2 SGG, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO*) trägt die Beklagte in ihrer Beschwerdebegründung Folgendes vor:
- 7 Nachdem zunächst der von Amts wegen im Berufungsverfahren beauftragte Arzt für Innere Medizin, Neurologie und Psychiatrie, der Sachverständige Dr. S. , in seinem Gutachten vom 26.3.2010 zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Klägerin trotz diverser qualitativer Leistungseinschränkungen noch täglich mehr als sechs Stunden erwerbstätig sein könne, habe das LSG die Fachärztin für Anästhesiologie Dr. J. von Amts wegen mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt. In ihrem Gutachten vom 17.11.2010 habe die Sachverständige der Klägerin nach Untersuchung am 15.11.2010 Diagnosen auf algesiologischem Fachgebiet



gestellt (*Chronifiziertes Schmerzsyndrom <Chronifizierungsstadium III nach Gerbershagen>, chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren, chronische Kniegelenksschmerzen beidseits bei Zustand nach Kreuzbandruptur beidseits 1993, Zustand nach Kniegelenksinfektion links <2000> und Kniegelenksemphysem <07/2005>, radiologisch nachgewiesene Gonarthrose beidseits, chronisches rezidivierendes pseudoradikuläres LWS-Syndrom mit Lumboischialgie beidseits, Wirbelsäulenfehlstatik, Fehlhaltung, muskuläre Dysbalance, Spannungskopfschmerzen, Zustand nach Schulterabszess links <07/2005> ohne funktionelles Defizit, rezidivierende Gelenksbeschwerden wechselnder Lokalisation unklarer Genese <anamnestisch>, Depression*). Auch Diagnosen auf anderen Fachgebieten habe sie genannt (*Multiple Sklerose, Asthma bronchiale, Nikotinabusus, Lymphknotenschwellung submandibulär im Rahmen eines Infekts, Zustand nach Zahnextraktion im Unterkiefer mit noch nicht sauberen Wundverhältnissen*). Die Sachverständige habe die Klägerin noch für fähig gehalten, leichte körperliche Tätigkeiten im Wechsel der Körperhaltungen zu verrichten. Tätigkeiten mit Zwangshaltungen, kniende und hockende Arbeiten, das Besteigen von Leitern und Gerüsten, häufiges Drehen, Überkopfarbeiten, Tätigkeiten mit Erschütterungen oder ungünstigen Witterungsverhältnissen (Zugluft, Kälte) und Fließband- und Akkordarbeiten seien zu vermeiden. Die Anforderungen an das Reaktions- und Konzentrationsvermögen sollten das durchschnittliche Maß nicht übersteigen. Unter Berücksichtigung der genannten Einschränkungen könnten die Tätigkeiten an fünf Tagen die Woche halbschichtig verrichtet werden. Die Wegefähigkeit sei nicht eingeschränkt. Die Veränderungen an beiden Kniegelenken seien sehr wahrscheinlich im Verlauf fortschreitend. Für alle anderen ihr Fachgebiet betreffenden Beschwerden sei davon auszugehen, dass durch ein multimodales Therapiekonzept durchaus eine Stabilisierung bis Verbesserung der Gesamtsituation erreicht werden könne. Das aktuell ausschließlich medikamentös ausgerichtete Behandlungskonzept sei nach ihrer Einschätzung durch physiotherapeutische und psychosomatisch/psychotherapeutische Interventionen und Akupunktur zu ergänzen (*S 2 und 3 Beschwerdebegründung*).

- 8 Da die Beklagte die von der Sachverständigen erhobenen Befunde und das daraus abgeleitete halbschichtige Leistungsvermögen der Klägerin für nicht nachvollziehbar gehalten habe, habe sie mit beratungsärztlichen Stellungnahmen vom 17.12.2010 (1) und vom 17.2.2011 (2) mitgeteilt, dass sie die Auffassung der Sachverständigen nicht teile. Hierauf habe die Sachverständige mit Stellungnahmen vom 7.2.2011 (1) und vom 2.4.2011 (2) erwidert und an den Ergebnissen ihres Gutachtens vom 17.11.2010 festgehalten. Mit Schriftsatz vom 16.5.2011 habe die Beklagte eine weitere beratungsärztliche Stellungnahme vom 13.5.2011 (3) auf die Stellungnahme der Sachverständigen Dr. J. vom 2.4.2011 vorgelegt und unter Ankündigung von drei formulierten Fragen das persönliche Erscheinen der Sachverständigen zum Termin zur mündlichen Verhandlung beantragt. Nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 23.5.2011 an den im Schriftsatz vom 16.5.2011 angekündigten Fragen festgehalten habe, habe das LSG den Rechtsstreit vertagt. Die Sachverständige habe in ihrer Stellungnahme vom 13.6.2011 (3) die im Schriftsatz der Beklagten vom 16.5.2011 gestellten drei



Fragen beantwortet. In der beratungsärztlichen Stellungnahme vom 28.6.2011 (4) seien die Antworten und die Einschätzung der Sachverständigen zum Leistungsvermögen der Klägerin bezweifelt worden.

- 9 Im Schriftsatz der Beklagten vom 22.8.2011 habe diese beantragt, drei weitere formulierte Fragen an die Sachverständige unter Bezugnahme auf die beratungsärztliche Stellungnahme vom 28.6.2011 zu richten (5). Diese habe die Sachverständige in ihrer Stellungnahme vom 5.9.2011 (4) beantwortet. Hierauf habe die Beklagte mit beratungsärztlicher Stellungnahme vom 12.9.2011 (6) erwidert. Nachdem die Beklagte im Schriftsatz vom 17.10.2011 fünf weitere Fragen an die Sachverständige formuliert und angekündigt habe, das persönliche Erscheinen der Sachverständigen Dr. J. zur Erläuterung ihres schriftlichen Gutachtens in der mündlichen Verhandlung zu beantragen, habe die Sachverständige mit Stellungnahme vom 12.12.2011 (5) die Fragen aus dem Schriftsatz vom 17.10.2011 beantwortet. Diese Stellungnahme sei der Beklagten mit Schreiben des Gerichts am 19.12.2011 bekannt gegeben worden. Am 20.12.2011 habe die Beklagte die Terminsmitteilung zur mündlichen Verhandlung am 11.1.2012 erhalten. Mit Schriftsatz vom 3.1.2012, der am selben Tag dem LSG per Fax übermittelt worden sei, habe die Beklagte mitgeteilt, dass weiterhin Zweifel an der Einschätzung der Sachverständigen Dr. J. zum Leistungsvermögen der Klägerin verblieben seien. Der wiederholt gestellte Antrag auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Sachverständigen zur Erläuterung ihres schriftlichen Gutachtens bleibe daher aufrechterhalten. Es sei daher beabsichtigt, ihr ua noch folgende Fragen zu stellen:

- 10 "1. In Ihrem Gutachten vom 17.11.2010, auf das Sie in Ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 12.12.2011 nochmals verweisen, gehen Sie davon aus, dass die von der Klägerin beschriebenen Symptome einer nachlassenden Sehkraft, von Gedächtnisstörungen und eines unkontrollierten Urinabgangs nachvollziehbar wesentlich für deren Gesamtbefinden seien. Welchen Stellenwert haben diese Symptome für die von Ihnen vorgenommene Einschätzung des quantitativen Leistungsvermögens der Klägerin? Ist Ihr Gutachten dahingehend zu verstehen, dass die Klägerin möglicherweise über ein sechsstündiges Leistungsvermögen verfügen würde, wenn diese Symptome nicht vorliegen würden? Haben Sie bei der Untersuchung der Klägerin auf Anzeichen der genannten Symptome geachtet? Haben Sie hierbei irgendwelche Anzeichen für das Vorliegen dieser Symptome beobachten können? Haben Sie in Erwägung gezogen, dass die genannten Symptome nicht durch die bei der Klägerin diagnostizierte Multiple Sklerose, sondern auch durch andere Erkrankungen verursacht worden sein könnten, bei denen nach ärztlicher Kenntnis und Erfahrung mit einer kurzfristigen Heilung oder Besserung gerechnet werden kann?
2. Ihre Einschätzung, dass das quantitative Leistungsvermögen der Klägerin auf weniger als sechs Stunden täglich herabgesunken sei, wird von Ihnen u.a. mit dem Vorliegen von Tagesmüdigkeit begründet. Beruht Ihre Annahme, dass die Klägerin unter Tagesmüdigkeit leide, ausschließlich auf deren eigener Beschwerdeschilderung oder gibt es hierfür auch objektive Anhaltspunkte? Haben Sie bei der Untersuchung der Klägerin auf Anzeichen von Tagesmüdigkeit geachtet? Haben Sie hierbei irgendwelche Anzeichen von Tagesmüdigkeit beobachten können?



3. In Ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 12.12.2011 gehen Sie davon aus, dass der Nachtschlaf der Klägerin sowohl durch Schmerzen als auch durch gehäuftes Wasserlassen gestört sei und sie an Ein- und Durchschlafstörungen leide. Haben Sie hierbei berücksichtigt, dass die Klägerin am 10.03.2010 gegenüber Herrn Dr. S. (siehe S. 18 seines Gutachtens vom 26.03.2010) noch angegeben hat, dass ihr Nachtschlaf meistens erholsam sei? Halten Sie die Ihnen gegenüber gemachten Angaben der Klägerin über ihre Schlafstörungen gleichwohl auch weiterhin für glaubhaft? Haben Sie in Erwägung gezogen, dass das für die Schlafstörungen der Klägerin mitursächliche gehäufte Wasserlassen durch eine Erkrankung verursacht worden sein könnte, bei der nach ärztlicher Kenntnis und Erfahrung mit einer kurzfristigen Heilung oder Besserung gerechnet werden kann?
4. Ist Ihre ergänzende Stellungnahme vom 12.12.2011 dahingehend zu verstehen, dass die Klägerin nach Ihrer Einschätzung über ein sechsstündiges Leistungsvermögen verfügen würde, wenn sie die Möglichkeit hätte, während der Arbeitsschicht wiederholt Pausen einzulegen und hierbei die Beine hochzulagern? Wie viele derartige Pausen wären im Verlauf einer sechsstündigen Arbeitsschicht erforderlich und wie lange müssten diese Pausen jeweils dauern?
5. In Ihrem Gutachten vom 17.11.2010 hatten Sie der Klägerin eine physiotherapeutische und psychosomatisch/psychotherapeutische Intervention sowie einen Behandlungsversuch mit Akupunktur anempfohlen. Wie sich aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung des 2. Senats des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 23.05.2011 ergibt, hatte die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt keine dieser Empfehlungen aufgegriffen. Wäre von einem unter erheblichen Schmerzen leidenden und hierdurch in seiner Lebensgestaltung eingeschränkten Patienten nach ärztlicher Erfahrung nicht zu erwarten, dass er Therapiemöglichkeiten, von denen er sich zumindest eine Linderung seiner Beschwerden erhoffen kann, auch wahrnimmt? Kann aus dem Umstand, dass die Klägerin derartige Therapiemöglichkeiten nicht wahrgenommen hat, die Schlussfolgerung gezogen werden, dass ihre Schmerzen und die hieraus resultierende Einschränkung ihrer Lebensgestaltung sich möglicherweise nicht so schwerwiegend darstellen, wie dies in Ihrem Gutachten angenommen wird, oder dass auch ohne derartige Therapiemaßnahmen eine Besserung eingetreten sein könnte?
6. Sind die Ausführungen auf S. 45 f. Ihres Gutachtens dahingehend zu verstehen, dass aus Ihrer Sicht für die Zeit vor der von Ihnen vorgenommenen Untersuchung der Klägerin nicht mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass deren quantitatives Leistungsvermögen auf weniger als sechs Stunden herabgesunken war?
7. Ihre Untersuchung der Klägerin liegt mehr als ein Jahr zurück. Können Sie - gerade vor dem Hintergrund der von Ihnen angenommenen multikausalen Verursachung der quantitativen Leistungseinschränkung der Klägerin - ausschließen, dass diese zwischenzeitlich wieder über ein sechsstündiges Leistungsvermögen verfügen könnte?"

11 In der mündlichen Verhandlung am 11.1.2012 habe die Beklagte ausweislich der Niederschrift beantragt, hilfsweise die Sachverständige Dr. J. persönlich anzuhören, um die ihr im Schriftsatz vom 3.1.2012 formulierten Fragen zu stellen, weiter hilfsweise der Sachverständigen die schriftliche Beantwortung dieser Fragen aufzugeben. Das LSG habe unter Übergehung ihres Hilfsantrags die Beklagte verurteilt, der Klägerin Erwerbsminderungsrente zu gewähren nach den Ergebnissen des Gutachtens der Sachverständigen Dr. J. und ihren ergänzenden Stellungnahmen. In dem entsprechenden Vortrag (S 2 bis 11 *Beschwerdebegründung*) nimmt die Beklagte teilweise auf die Ausführungen Bezug, mit denen das LSG die Ablehnung des Hilfsantrags begründet hat.



- 12 2. Mit diesem Vortrag ist eine Verletzung des Fragerechts nicht hinreichend bezeichnet. Es entspricht zwar ständiger Rechtsprechung des BSG, dass unabhängig von der nach § 411 Abs 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts liegenden Möglichkeit, das Erscheinen des Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen, jedem Beteiligten gemäß § 116 S 2, § 118 Abs 1 S 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; zuletzt Senatsbeschluss vom 17.4.2012 - B 13 R 355/11 B -; BVerfG vom 3.2.1998 - 1 BvR 909/94 - NJW 1998, 2273 - Juris RdNr 11*).
- 13 Sachdienlichkeit iS von § 116 S 2 SGG ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich die Fragen im Rahmen des Beweisthemas halten und nicht abwegig oder bereits eindeutig beantwortet sind. Abgelehnt werden kann ein solcher Antrag prozessordnungsgemäß dann, wenn er rechtsmissbräuchlich gestellt ist, insbesondere wenn die Notwendigkeit einer Erörterung überhaupt nicht begründet wird, wenn die an den Sachverständigen zu richtenden Fragen nicht hinreichend genau benannt oder nur beweisunerhebliche Fragen angekündigt werden (*vgl BVerfG vom 29.8.1995 - 2 BvR 175/95 - NJW-RR 1996, 183 - Juris RdNr 29 mwN*).
- 14 Da die Rüge der Verletzung des Rechts auf Befragung eines Sachverständigen letztendlich eine Gehörsrüge (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG) 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; vgl auch BSGE 68, 205, 210 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 S 6*). Dieser Obliegenheit ist ein Beteiligter jedenfalls dann nachgekommen, wenn er rechtzeitig den Antrag gestellt hat, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören, und er schriftlich sachdienliche Fragen im oben dargelegten Sinne angekündigt hat; liegen die Voraussetzungen vor, muss das Gericht dem Antrag folgen, soweit er aufrechterhalten bleibt (*vgl BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4 RdNr 5*). Dies gilt selbst dann, wenn das Gutachten nach Auffassung des Gerichts ausreichend und überzeugend ist und keiner Erläuterung bedarf (*vgl BVerfG vom 3.2.1998 - 1 BvR 909/94 - NJW 1998, 2273 - Juris RdNr 11*).
- 15 Den aufgezeigten Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.
- 16 Der Senat kann offen lassen, ob sich nicht bereits nach dem Beschwerdevortrag das Verhalten der Beklagten insgesamt als verfahrensverzögernd und damit rechtsmissbräuchlich darstellt. Es kann nicht außer Acht gelassen werden, dass die von der Beklagten vorgelegten Stellungnahmen ihres beratungsärztlichen Dienstes und die von ihr formulierten Fragen zum Gutachten der Sachverständigen einen Zeitraum von mehr als einem Jahr eingenommen haben, bis die Beklagte schließlich eine Woche vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung dem LSG einen noch umfangreicheren Fragenkatalog vorgelegt hat. Im Hinblick auf den der Beklagten zur Verfügung stehenden beratungsärztlichen Sachverstand wäre es verfahrensfördernd und



sachdienlich gewesen, die aus ihrer Sicht entscheidungsrelevanten Fragen, mit denen im Ergebnis die Einschätzung der Sachverständigen zum Leistungsvermögen der Klägerin in Zweifel gezogen werden sollte, möglichst in einem Fragenkatalog gebündelt und zeitgerecht dem LSG vorzulegen. Schließlich dürfte es nicht nur im Interesse der Klägerin liegen, eine zeitnahe gerichtliche Entscheidung über ihren Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung nach Beiziehung eines Gutachtens unter Berücksichtigung des aktuellen Gesundheitszustandes zu erhalten.

- 17 Es ist auch zweifelhaft, ob die Beklagte nach eigenem Vortrag alles getan hat, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Selbst wenn das LSG der Beklagten keine Frist (§ 411 Abs 4 ZPO) für die Mitteilung von Einwendungen gesetzt habe, müssen Einwendungen rechtzeitig mitgeteilt werden. Unter Berücksichtigung des beachtlichen Umstandes, dass zwischen den sechs beratungsärztlichen Stellungnahmen bzw Schriftsätzen der Beklagten zu dem Gutachten der Dr. J.

und den hierauf ergangenen fünf Erwidern der Sachverständigen ein Zeitraum von jeweils deutlich mehr als einer Woche lag, hätte sich die Beklagte darüber im Klaren sein müssen, dass eine Beantwortung der erst im Schriftsatz am 3.1.2012 formulierten Fragen nicht innerhalb einer Woche bis zum Verhandlungstermin am 11.1.2012 vorliegen würde. Da die letzte Stellungnahme der Sachverständigen der Beklagten bereits seit 19.12.2011 vorgelegen habe, hätte sie auf die ihr am 20.12.2011 zugegangene Terminsmitteilung zum 11.1.2012 früher reagieren und mitteilen können, dass und zu welchen sachdienlichen Fragen eine Befragung der Sachverständigen beabsichtigt gewesen sei. Auch wenn die Ladung der Sachverständigen am 3.1.2012 zum Termin am 11.1.2012 nicht schlichtweg unmöglich gewesen wäre, steht es im Ermessen des Gerichts, ob es die Sachverständige persönlich anhört oder zunächst eine schriftliche Stellungnahme einholt (vgl BVerfG vom 17.1.2012 - 1 BvR 2728/10 - NJW 2012, 1346 - Juris RdNr 15 mwN).

- 18 Im Übrigen ist nicht ansatzweise dargelegt, aus welchem Grund die Beklagte die Fragen zu 1., 5. und 6. erst im Schriftsatz vom 3.1.2012 formuliert hat, obwohl sich diese Fragen direkt auf das schon am 17.11.2010 erstellte Gutachten der Sachverständigen beziehen und ohne dass aus dem Vortrag der Beklagten deutlich geworden wäre, dass diese Fragen in einem notwendigen Zusammenhang zu den vorangegangenen beratungsärztlichen Stellungnahmen und fünf ergänzenden Stellungnahmen der Sachverständigen gestanden hätten. Auch unabhängig von diesen Bedenken kann jedoch bereits dem eigenen Vorbringen der Beklagten entnommen werden, dass das LSG die Beantwortung dieser Fragen durch die Sachverständige im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat:

Zu Frage 1: Wie sich aus dem Vortrag der Beschwerdebegründung (S 12, Abs 2) ergibt, habe das LSG in der Begründung seines Urteils zutreffend darauf hingewiesen, dass die Sachverständige die Beurteilung der Symptome nachlassende Sehkraft, Gedächtnisstörungen und unkontrollierter Urinabgang bereits in ihrem Gutachten vom 17.11.2010 als



außerhalb ihres Fachgebiets liegend bezeichnet habe. Die Beklagte kann aber nicht die sachkompetente Beantwortung von Fragen einfordern, die außerhalb des Fachgebiets der Sachverständigen (Fachärztin für Anästhesiologie) und damit außerhalb des Beweisthemas des Gutachtauftrags liegen. Aus diesem Grund sind auch die in der Frage zu 1. formulierten weiteren Anschlussfragen unerheblich.

Zu Frage 2: Schon nach eigenem Vortrag (*S 8 Beschwerdebegründung*) habe die Sachverständige Dr. J. in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 12.12.2011 die Frage dahingehend beantwortet, dass das Vorliegen von Tagesmüdigkeit auf der von der Klägerin "nachvollziehbar geschilderte(n) Schlafstörung" beruhe; die Klägerin "gebe nicht nur Ein- und Durchschlafstörungen an, sondern auch Tagesmüdigkeit". Die im Schriftsatz der Beklagten vom 3.1.2012 sinngemäß aufgeworfene Frage, aus welchem Grund die Sachverständige das Vorliegen von Tagesmüdigkeit diagnostiziert habe, ist damit eindeutig beantwortet.

Zu Frage 3: Die Beklagte übersieht, dass die Frage schon nach ihrem eigenen Vortrag nicht beweiserheblich ist, weil sie mitteilt, das LSG habe als wahr unterstellt, dass - wovon auch die Beklagte ausgehe - die Nachtschlafqualität der Klägerin bei der vorangegangenen Untersuchung durch den Sachverständigen Dr. S. noch deutlich besser gewesen sei als im Zeitpunkt der Begutachtung durch die Sachverständige Dr. J. .

Wenn zudem nach dem Vortrag der Beklagten das LSG davon ausgegangen sei, dass die Ursache der Blasenentleerungsstörung und die Frage ihrer kurzfristigen Besserungsfähigkeit nach Ansicht des LSG durch die vorliegenden medizinischen Unterlagen geklärt sei, hätte die Beklagte substantiiert darlegen müssen, aus welchen Gründen die Sachverständige, die auf diesem Gebiet keine Fachkompetenz hatte (s Frage 1), befragt werden sollte.

Zu Frage 4: Die von der Beklagten (*S 14 Beschwerdebegründung*) aufgeworfene Vermutung, dass die Einschätzung des quantitativen Leistungsvermögens der Klägerin auf einer Fehlvorstellung der Sachverständigen über die Verhältnisse in der Arbeitswelt beruhe, dass nämlich im Rahmen einer Erwerbstätigkeit generell nicht die Möglichkeit bestehe, wiederholt Pausen einzulegen und die Beine hochzulegen, ist unsubstantiiert und abwegig. Die Beklagte verkennet, dass die Sachverständige die Frage, ob die Klägerin nach ihrer Einschätzung über ein sechsstündiges Leistungsvermögen verfügen würde, wenn sie die Möglichkeit hätte, während der Arbeitsschicht wiederholt Pausen einzulegen und hierbei die Beine hoch zu lagern, bereits in ihrer Stellungnahme vom 12.12.2011 eindeutig verneint hat (*S 14 Beschwerdebegründung*).

Zu Frage 5: Die Beklagte stellt zusammenfassend die Frage, ob die Klägerin als Schmerzpatientin anempfohlene Therapien (physiotherapeutische und psychosomatisch/psychotherapeutische Intervention sowie einen Behandlungsversuch mit Akupunktur) nicht schon in Anspruch genommen hätte, wenn sich ihr Leidensdruck als tatsächlich so gravierend darstellte, wie sie ihn gegenüber der Sachverständigen angegeben habe. Damit stellt die Beklagte erneut die Frage nach Simulation und Aggravation, die die Sachverständige



nach dem Beschwerdevortrag bereits in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 7.2.2011 zum Gutachten dahingehend beantwortet habe, dass sie solche Hinweise bei der Begutachtung nicht gefunden habe (*S 4 Beschwerdebegründung*). Die Frage wird aber nicht deshalb erneut sachdienlich, weil die Beklagte eine bereits eindeutig beantwortete Frage in ein neues Gewand kleidet.

Zu Frage 6: Die Frage, ob bei der Klägerin bereits vor dem Tag der Untersuchung durch die Sachverständige (15.11.2010) ein quantitatives Leistungsvermögen von weniger als sechs Stunden vorgelegen habe, ist beweisunerheblich, da die Klägerin nach dem Beschwerdevortrag (*S 15*) ihren Klageantrag auf Rente wegen Erwerbsminderung ausgehend von einem Leistungsfall am 15.11.2010 für den Zeitraum vom 1.6.2011 bis zum 31.5.2014 beschränkt habe. Wenn die Beklagte vorträgt, dass die Frage des Eintritts des Leistungsfalls bei einer Rente wegen Erwerbsminderung "im Hinblick auf die §§ 59 Abs 2 Nr 1 und 75 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB VI auch für die Berechnung der Rentenhöhe von zentraler Bedeutung" sei, so hat sie damit die Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Frage nicht substantiiert dargelegt.

Zu Frage 7: Auch diese Frage ist nach dem Beschwerdevortrag eindeutig beantwortet. Denn nach eigenem Vortrag der Beklagten hat die Sachverständige die Frage, ob sie nach einem abgelaufenen Untersuchungszeitraum von mehr als einem Jahr ausschließen könne, dass sie zwischenzeitlich wieder über ein fast sechsstündiges Leistungsvermögen verfügen könnte, bereits in der ergänzenden Stellungnahme vom 12.12.2011 dahingehend beantwortet, dass die Wiedererlangung eines sechsstündigen Leistungsvermögens durch die Klägerin eine deutliche Verbesserung ihrer Gesamtsituation voraussetze, die sie für eher unwahrscheinlich halte (*S 15 Beschwerdebegründung*).

19 3. Soweit die Beklagte eine Verletzung von § 128 Abs 2 SGG rügt, ist auch dieser Verfahrensfehler nicht hinreichend bezeichnet. Hierzu trägt sie vor, zu dem Eindruck, den der Senat in der mündlichen Verhandlung von der persönlich anwesenden Klägerin gewonnen habe, habe das LSG der Beklagten keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das LSG habe aufgrund dieses Eindrucks das Verhalten der Klägerin als glaubhaft und nicht zur Verdeutlichung und Aggravation neigend beurteilt. Ein Hinweis auf das vom Senat beobachtete Verhalten der Klägerin sei ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung nicht erfolgt. Damit habe das LSG eine von ihm wahrgenommene Tatsache zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht, zu der sich die Beklagte nicht äußern könne. Wäre der Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden, hätte sie vorgetragen, dass die Klägerin während des gerichtlichen Verfahrens die Fähigkeit entwickelt habe, sich in das Verhalten einer Schmerzpatientin einzufühlen und ihr Verhalten dementsprechend auszurichten.

20 Die Beklagte hat auch insoweit keinen entscheidungserheblichen Verfahrensfehler schlüssig vorgetragen. Ein solcher Verstoß liegt dann vor, wenn das Gericht sich auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützt, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten. Zur Begründung



eines entsprechenden Revisionszulassungsgrundes ist jedoch nicht nur der Verstoß gegen diesen Grundsatz selbst zu bezeichnen, sondern auch darzutun, welches Vorbringen dadurch ggf verhindert worden ist und inwiefern die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 36*). Darüber hinaus ist für den Erfolg einer entsprechenden Rüge Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer darlegt, seinerseits alles getan zu haben, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen (*vgl BSGE 68, 205, 210 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 S 6 mwN*).

- 21 Insoweit fehlt es hier jedenfalls an hinreichendem Vortrag, dass die angefochtene Entscheidung iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel beruhen kann. Denn allein daraus, dass das LSG den Eindruck, den die Klägerin während der mündlichen Verhandlung auf den Senat gemacht habe, im Berufungsurteil erwähnt hat, kann nicht auf dessen Entscheidungserheblichkeit geschlossen werden. Dies gilt umso mehr, als bereits bei den von der Beklagten vorgetragenen umfangreichen medizinischen Ermittlungen die Frage nach Simulation und Aggravation von der Sachverständigen aus medizinischer Sicht eindeutig beantwortet worden ist (*s oben 2., zur Frage 5*).
- 22 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 23 Die Verwerfung der danach nicht formgerecht begründeten und somit unzulässigen Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 S 2 und 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 193 Abs 1 SGG.

