

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 13 R 89/12 B

L 14 R 478/11 (Bayerisches LSG)
S 11 R 4326/06 (SG Regensburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 4. Juli 2012 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Steinwedel sowie die Richter Gasser
und Kaltenstein
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 18. November 2011 wird als unzulässig ver-
worfen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtli-
chen Kosten zu erstatten.



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



G r ü n d e :

- 1 Das Bayerische LSG hat mit Urteil vom 18.11.2011 einen Anspruch der Klägerin auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit auch für den Zeitraum vom 1.12.1999 bis 31.1.2010 verneint.
- 2 Die Klägerin macht mit ihrer beim BSG erhobenen Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem genannten Urteil Verfahrensmängel (*Zulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) und Divergenz (*Zulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) geltend.
- 3 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig. Die Beschwerdebegründung vom 5.4.2012 genügt nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form, denn sie hat die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht in der hierfür erforderlichen Weise aufgezeigt (*§ 160a Abs 2 S 3 SGG*).
- 4 1. Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne, müssen für die Bezeichnung des Verfahrensmangels (*§ 160a Abs 2 S 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 S 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.
- 5 a) Die Klägerin macht zunächst diverse Verletzungen ihres rechtlichen Gehörs geltend:
- 6 aa) Sie trägt vor (*S 3 ff der Beschwerdebegründung*), sie habe erstmals bei Lektüre des Urteils Kenntnis davon erlangt, dass sie nach Ansicht des LSG auch zumutbar auf die Tätigkeit einer Registratorin verwiesen werden könne. Damit sei ihr ein fundierter Vortrag zum Anforderungsprofil dieser Tätigkeit, zur sozialen Zumutbarkeit und zur Frage, ob sie die Verweisungstätigkeit gesundheitlich wie fachlich bewältigen könne, abgeschnitten worden.
- 7 Mit diesem Vorbringen hat die Klägerin einen Gehörsverstoß jedoch nicht dargelegt. Denn sie hat nicht aufgezeigt, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem - vermeintlichen - Verfahrensmangel beruhen könne. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ausgehend von der materiell-rechtlichen Auffassung des LSG mindestens die Möglichkeit besteht, dass es ohne den behaupteten Verfahrensverstoß zu einem für den Beschwerdeführer sachlich günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (*vgl BSG vom 31.1.1979 - SozR 1500 § 160 Nr 33; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, Kapitel IX,*

RdNr 90, 137; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 23). Hinreichende Ausführungen hierzu fehlen in der Beschwerdebegründung. Denn die Klägerin trägt selbst vor (S 2, 3. Abs der Beschwerdebegründung), dass das Berufungsgericht den geltend gemachten Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit bzw Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit auch mit der Begründung verneint habe, dass sie mit dem festgestellten Leistungsvermögen ihre zuletzt versicherungspflichtig ausgeübte Beschäftigung als Industriekauffrau noch mehr als sechs Stunden täglich ausüben könne.

- 8 bb) Die Klägerin rügt ferner (S 6, 2. Abs der Beschwerdebegründung), dass das LSG ihr Frage-recht nach § 116 S 2, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO verletzt habe, weil es ihrem mit Schriftsatz vom 14.3.2011 gestellten Antrag, Dr. S. danach zu befragen, ob er die Befundberichte Dr. N. und den Entlassungsbericht der Reha-Klinik S. in seinem Gutachten vom 3.9.2003 mit einbezogen habe, nicht nachgekommen sei.
- 9 Unabhängig davon, dass ein Verfahrensbeteiligter, wie die Klägerin selbst vorträgt (S 12, 2. Abs der Beschwerdebegründung), sein Recht auf Befragung des Sachverständigen grundsätzlich nur im selben Rechtszug ausüben kann (vgl hierzu Senatsbeschluss vom 5.5.2009 - B 13 R 53/09 B - Juris RdNr 10), und dass die Klägerin nicht dargelegt hat, ob Dr. S. als gerichtli-cher Sachverständiger ein schriftliches Gutachten erstattet hat, hat sie nicht aufgezeigt, dass sie die Befragung des Sachverständigen "innerhalb eines angemessenen Zeitraums" (§ 411 Abs 4 S 1 ZPO) beantragt hat. Denn die Klägerin hat nach eigenem Vortrag die an den Sachverständigen zu richtende Frage erstmals in ihrem Schriftsatz vom 14.3.2011 gestellt. Weshalb es ihr aber nicht möglich gewesen sei, die Befragung des Sachverständigen zu dieser Frage nicht erst 7 1/2 Jahre nach Erstattung des Gutachtens zu beantragen, hat sie nicht dargelegt.
- 10 cc) Entsprechendes gilt, sofern die Klägerin eine Gehörsverletzung durch Verletzung des vorgenannten Fragerechts darin sieht (S 6 f der Beschwerdebegründung), dass das LSG die nach ihrem Vortrag erst in der mündlichen Verhandlung am 18.11.2011 gestellten Anträge, die Ärzte K. und H. von der Reha-Klinik S. zu befragen, ob diese im Hinblick auf die im Entlassungsbericht vom 24.10.2002 unter Punkt 9.4 nur als teilweise erfolgreich bezeichnete Reha und nach Kenntnisnahme des neurologischen Gutachtens des Krankenhauses B vom 24.3.2004 die unter Punkt 10 gemachte sozialmedizinische Beurteilung weiter vertreten, die Ärzte Dres. N. , G. und V. darüber anzuhören, wie diese das Leistungsvermögen der Klägerin ab dem 25.3.2003 einschätzen, Dr. G. danach zu befra-gen, aus welchen Gründen sie vom Gutachten Dr. S. vom 4.9.2003 und der Beurteilung des beratenden Arztes Dr. L. vom 23.10.2004 ausweislich Blatt 84 und 85 der Behördenakte abgewichen sei und ob sie die zu diesem Zeitpunkt bereits bekannten Diagnosen Fibromyalgie und Schmerzchronifizierung berücksichtigt habe, sowie die Gutachter



Dres. S. , He. und R. zu befragen, ob sie ihre Beurteilung der Leistungsminderung nach den nachfolgend eingeholten Gutachten Dres. von A. und La. - insbesondere in Bezug auf die Erkrankung Fibromyalgie - aufrechterhalten.

11 Auch hier hat die Klägerin nicht dargelegt, dass die Ärzte K. und H. von der Reha-Klinik S. sowie die Ärzte Dres. N. , G. und V. und S. als gerichtliche Sachverständige im vorliegenden Verfahren tätig geworden sind. Sofern die Klägerin deren persönliche Anhörung als sachverständige Zeugen beantragen wollte, hat sie keinen prozessordnungsgemäßen Beweisantrag bezeichnet. Denn Merkmal eines Beweisanspruchs ist die Behauptung einer bestimmten entscheidungserheblichen Tatsache und die Angabe des Beweismittels für diese (zum Ganzen *Senatsbeschluss vom 12.12.2003 - SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 6 mwN*). Die Klägerin trägt aber nicht vor, zu welchen "vergangenen Tatsachen" die benannten Ärzte als sachverständige Zeugen (§ 414 ZPO) gehört werden sollten. Die Bewertung des Einflusses dauerhafter Gesundheitsstörungen auf das verbliebene rentenrechtliche Leistungsvermögen ist nicht Aufgabe eines sachverständigen Zeugen, sondern obliegt einem Sachverständigen. Unabhängig davon hat die Klägerin aber auch hier nicht dargetan, weshalb sie die bezeichneten Fragen - wie von ihr behauptet - erst in der mündlichen Verhandlung vom 18.11.2011 gestellt und die ihrer Ansicht nach noch erläuterungsbedürftigen Punkte nicht bereits zuvor innerhalb angemessener Frist nach Vorlage der Gutachten und Berichte bzw nach Abschluss der gerichtlichen Ermittlungen bezeichnet habe.

12 dd) Auch mit der Rüge (*S 8, 2. Abs der Beschwerdebegründung*), dass das LSG entgegen seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung dem Gutachten Dr. von A. nicht gefolgt sei, hat sie einen Gehörsverstoß nicht schlüssig dargetan. Sofern die Klägerin sich insoweit gegen die Beweismittelwürdigung des LSG wendet, ist sie mit diesem Vorbringen schon von Gesetzes wegen gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG ausgeschlossen, weil sich ein geltend gemachter Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 S 1 SGG (Entscheidung des Gerichts nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung) stützen kann. Für die Annahme einer Überraschungsentscheidung genügt es nicht, wenn das Gericht aus dem vorliegenden Gutachten andere Schlüsse als die Klägerin gezogen hat (*vgl. Senatsbeschlüsse vom 4.8.2004 - B 13 RJ 167/03 B - Juris RdNr 12; vom 20.5.2010 - B 13 R 21/10 B - BeckRS 2010, 70104 RdNr 11*). So aber liegt es nach dem Beschwerdevorbringen. Denn aus der Beschwerdebegründung erschließt sich, dass das LSG dem Gutachten Dr. von A. insoweit gefolgt ist, als es eine Verschlechterung der Gesundheitsstörungen belege und die daraus resultierenden Leistungseinschränkungen schlüssig darlege. Lediglich der Eintritt der Leistungsminderung bereits ab Antragstellung ist vom LSG nicht geteilt worden. Dass die Klägerin hiervon überrascht worden sei in dem Sinne, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts nach bisherigem Sach- und Streitstand von keiner Seite als möglich vorausgesehen werden konnte (*vgl. BSG vom 21.9.2006 - B 12 KR 24/06 B - Juris RdNr 9; BSG vom 5.3.2007 - B 4 RS 58/06 B - Juris RdNr 8; Senatsbeschluss*



vom 20.8.2008 - B 13 R 217/08 B - *Juris RdNr 8*), hat sie aber nicht schlüssig vorgetragen. Dagegen sprechen schon die von ihr in der Beschwerdebegründung bezeichneten diversen Beweisanträge, die sie in der mündlichen Verhandlung gestellt habe.

- 13 ee) Sofern die Klägerin einen Gehörsverstoß darin sieht (*S 8, 4. Abs der Beschwerdebegründung*), dass das Berufungsgericht ihrem in der Berufungsbegründung vom 20.3.2009 gestellten und, wie vorgetragen, in der mündlichen Verhandlung am 18.11.2011 wiederholten Antrag auf Anhörung der Gutachter Dres. He. und R. sowie die Anhörung aller übrigen Gutachter nicht gefolgt sei, hat sie ebenfalls keinen Verstoß gegen ihr Fragerecht nach § 116 S 2, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 402, 411 Abs 4 ZPO dargetan. Denn es fehlt schon an der Bezeichnung der konkreten - ihrer Ansicht nach noch - klärungsbedürftigen und damit sachdienlichen Fragen an die benannten Gutachter.
- 14 Zudem kann sich der wiederholte Antrag vom 20.3.2009 nicht auf die erst danach im Berufungsverfahren gehörten Sachverständigen beziehen. Dass sich die Notwendigkeit der erneuten Anhörung der in der ersten Instanz gehörten Sachverständigen durch erst im Berufungsverfahren gewonnene Erkenntnisse ergeben hat (*vgl Senatsbeschluss vom 5.5.2009 - B 13 R 53/09 B - Juris RdNr 10*), hat die Klägerin nicht dargelegt.
- 15 b) Des Weiteren rügt die Klägerin diverse Verletzungen der Sachaufklärungspflicht durch das LSG.
- 16 Wird 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*).
- 17 Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 18 aa) Die Klägerin trägt vor (*S 15 ff der Beschwerdebegründung*): Das LSG sei aufgrund einer eingeholten Auskunft ihrer Krankenkasse davon ausgegangen, dass praktisch nur Arbeitsunfähigkeitszeiten wegen orthopädischer Probleme vorgelegen hätten. Erst ab 9.6.2009 seien Arbeitsunfähigkeitszeiten wegen Depression, Somatisierungsstörung und anhaltender Schmerz-



störung feststellbar. Mit Schriftsatz vom 7.5.2011 habe sie darauf hingewiesen, dass die Auskunft der Krankenkasse vom 17.5.2010 unvollständig sei, weil Krankheitszeiten zwischen dem 29.4.2004 und 28.4.2009 nicht aufgeführt worden seien und vom 28.4.2004 bis 23.10.2008 eine weitere Arbeitsunfähigkeit bestanden habe.

- 19 Hierin kann keine schlüssige Rüge eines möglicherweise entscheidungserheblichen Verfahrensfehlers gesehen werden. Denn die Klägerin trägt gerade nicht vor, dass die Arbeitsunfähigkeit von April 2004 bis Oktober 2008 auf einem anderen als einem orthopädischen Befund beruhte. Im Gegenteil legt sie dar (*S 17 f der Beschwerdebegründung*), dass die Krankenkasse von ihren Erkrankungen ua Fibromyalgie, Depression und Schmerzchronifizierung "Kenntnis" hatte und das LSG darauf hingewiesen hätte, dass sie sich seit 2003 durchgehend in psychosomatischer Behandlung befunden habe. Damit ist aber gerade nicht dargelegt, dass die als unterlassen gerügten Ermittlungen eine Arbeitsunfähigkeit wegen nichtorthopädischer Befunde ergeben hätten.
- 20 bb) Die Klägerin rügt (*S 18 der Beschwerdebegründung*), das LSG habe keine Sachverhaltsermittlungen zu dem Zeitraum vom 1.12.1999 bis 28.2.2003 angestellt, obwohl es den Antrag, ihr bereits Rente ab 1.12.1999 zu gewähren, im Sinne einer Klageerweiterung als sachdienlich zugelassen habe, und sie bereits mit Schriftsatz vom 14.3.2011 beantragt habe, aufzuklären, ob sie bereits 1998/1999 ihre berufliche Tätigkeit nur noch auf Kosten ihrer Restgesundheit erbracht habe und deshalb das SGB VI in seiner Fassung vor dem 1.1.2001 anzuwenden sei.
- 21 Mit diesem Vorbringen hat sie einen Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht nicht hinreichend bezeichnet. Denn einen hierauf bezogenen spezifischen Beweisantrag unter Benennung eines Beweismittels (Zeuge, Sachverständiger) hat sie nicht vorgetragen, sondern lediglich, dass sie beantragt habe, "im Wege der Amtsermittlung aufzuklären", ob sie bereits ab 1998/99 ihre berufliche Tätigkeit nur noch auf Kosten ihrer Restgesundheit erbracht habe.
- 22 cc) Sofern die Klägerin vorträgt (*S 19 ff der Beschwerdebegründung*), sie habe im Termin zur mündlichen Verhandlung am 18.11.2011 beantragt, ein "übergeordnetes Gutachten unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Vorgutachter in Bezug auf die Orthopädie, Neurologie und Psychiatrie" einzuholen, erfüllt auch ihr diesbezügliches Vorbringen nicht die Anforderungen an eine Sachaufklärungsrüge.
- 23 Insoweit ist schon nicht substantiiert vorgetragen, dass die angeblich erforderliche Gesamteinschätzung ihres Leistungsvermögens nicht bereits durch ein anderes der bisher eingeholten Gutachten geleistet worden ist. Auch fehlt eine Aufzählung der beauftragten Sachverständigen unter Angabe ihrer Fachrichtungen, der Daten ihrer Gutachten und der Ergebnisse.
- 24



Die Klägerin begründet die Erforderlichkeit eines zusammenfassenden Gutachtens mit der Wechselwirkung zwischen der Fibromyalgie auf orthopädischem Fachgebiet und der Depression. Hierauf käme es jedoch nur dann entscheidungserheblich an, wenn auch nach den Feststellungen des LSG die beiden Erkrankungen bereits vor dem 1.2.2010 vorlagen; hierzu enthält die Beschwerdebegründung jedoch keine Ausführungen.

- 25 Soweit die Klägerin vorträgt (*S 21, 1. Abs der Beschwerdebegründung*), das LSG habe die gesundheitliche Zumutbarkeit von Verweisungstätigkeiten nicht aufklären lassen, fehlt bereits die Bezeichnung eines hierauf bezogenen Beweisantrags. Dies gilt auch für ihren Vortrag (*S 21, 2. Abs der Beschwerdebegründung*), die vorhandenen Gutachten wiesen ("unlösbar") Widersprüche auf.
- 26 dd) Die Klägerin sieht eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht des LSG ferner darin (*S 21 f der Beschwerdebegründung*), dass es ihrem Antrag, bei Dr. Sch. eine Kopie des von ihm erstellten (zwischenzeitlich vernichteten) Gutachtens von Ende 2003 einzuholen, nicht nachgekommen sei. Sie legt jedoch nicht dar, dass das LSG sich hätte gedrängt fühlen müssen, diesem Antrag nachzugehen. Allein die Behauptung, dass ihr aufgrund dieses Gutachtens eine zunächst abgelehnte medizinische Rehabilitationsmaßnahme bewilligt worden sei, reicht nicht aus. Die Klägerin zeigt nicht auf, dass ohne dieses Gutachten den im Gerichtsverfahren gehörten Sachverständigen aufgrund der vorliegenden aktenkundigen medizinischen Unterlagen eine sozialmedizinische Leistungsbeurteilung für diesen Zeitabschnitt nicht möglich gewesen sei. Auch behauptet sie nicht, dass der Entlassungsbericht aus der sodann bewilligten Rehabilitationsmaßnahme nicht vorgelegen habe und dass sich aus der dortigen sozialmedizinischen Leistungsbeurteilung und den sonstigen aktenkundigen medizinischen Unterlagen keine verwertbaren Rückschlüsse auf ihr damaliges Leistungsvermögen Ende 2003/2004 ziehen ließen.
- 27 ee) Unerheblich ist der Vortrag der Klägerin (*S 11, 2. Abs der Beschwerdebegründung*), das LSG hätte dem in erster Instanz nicht gefolgten Antrag stattgeben müssen, die behandelnden Ärzte als sachverständige Zeugen persönlich anzuhören. Damit hat die Klägerin keinen Beweis-antrag im Berufungsverfahren bezeichnet.
- 28 ff) Schließlich sieht die Klägerin eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht darin (*S 22 f der Beschwerdebegründung*), dass das LSG ihrem mit Schriftsatz vom 14.3.2011 gestellten Antrag, die Mitarbeiterin der medizinischen Abteilung der Beklagten, Frau W. , sowie die Mitarbeiterin der Beklagten, Frau We. , persönlich dazu anzuhören, warum die Beklagte sich im anschließenden gerichtlichen Verfahren ausschließlich auf ihren Rentenanspruch vom 9.7.2003 berufen habe, obwohl infolge der gescheiterten Rehabilitationsmaßnahme in der Reha-Klinik S. in den Akten der Beklagten der Reha-Antrag vom 30.7.2002 bereits als Rentenanspruch nach § 116 Abs 2 SGB VI geführt worden sei. Auch hier hat es die Klägerin versäumt darzulegen, weshalb sich das LSG hätte gedrängt sehen müssen, diesem Antrag nachzugehen.



Denn nach ihrem Vortrag hat das LSG erst ab 1.2.2010 die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Rentengewährung für gegeben erachtet. Dann aber kann es nicht darauf ankommen, ob ein Rentenanspruch erst 2003 oder bereits 2002 vorlag.

- 29 c) Soweit die Klägerin die nicht ordnungsgemäße Besetzung des LSG im Verhandlungstermin vom 20.1.2011 als Verstoß gegen Art 101 Abs 1 GG, § 202 SGG iVm § 547 Nr 1 ZPO rügt (*S 25 der Beschwerdebegründung*), ist dieser Vortrag unerheblich, weil zu diesem Termin das angefochtene Urteil nicht ergangen ist. Eine ordnungsgemäße Besetzungsrüge hinsichtlich des Termins vom 18.11.2011 liegt jedenfalls nicht in ihrem Vorbringen (*S 26, 1. Abs der Beschwerdebegründung*), es sei "nicht ausgeschlossen", dass der Berufungssenat damals nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei.
- 30 Auf die Rüge der Klägerin, dass das Urteil nicht von allen Richtern des LSG-Senats unterzeichnet worden sei (*S 26, 2. Abs der Beschwerdebegründung*), sei darauf hingewiesen, dass das Urteil nur durch die Berufsrichter unterzeichnet werden muss (*vgl zB Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 153 RdNr 9; Littmann in Lüdtker, SGG, 4. Aufl 2012, § 153 RdNr 38*). Dass dies nicht geschehen ist, behauptet die Klägerin nicht.
- 31 2. Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtsätze, die zwei Entscheidungen zu Grunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Dies ist der Fall, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, der von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht. 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.
- 32 Zur formgerechten Rüge des Zulassungsgrundes der Divergenz gehört es, in der Beschwerdebegründung nicht nur eine Entscheidung genau zu bezeichnen, von der die Entscheidung des LSG abgewichen sein soll; es ist auch deutlich zu machen, worin genau die Abweichung zu erachten sein soll. Der Beschwerdeführer muss daher darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in den rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss mithin einen abstrakten Rechtssatz der vorinstanzlichen Entscheidung und einen abstrakten Rechtssatz aus dem höchstrichterlichen Urteil so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Nicht hingegen reicht es aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Schließlich muss aufgezeigt werden, dass das Revisionsgericht die oberstgerichtliche Recht-



sprechung in einem künftigen Revisionsverfahren seiner Entscheidung zu Grunde zu legen haben wird (zum Ganzen vgl BSG vom 25.09.2002 - SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 f mwN).

- 33 Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 34 a) Die Klägerin trägt vor (*S 23 f der Beschwerdebegründung*): Das BSG habe im Beschluss vom 27.11.2007 (*B 5a/5 R 60/07 B*) den Rechtssatz aufgestellt, dass Beteiligte nach § 116 S 2 SGG auch dann das Recht hätten, sachdienliche Fragen an den Sachverständigen richten zu lassen, wenn das Gericht dessen Gutachten nicht für erklärungsbedürftig halte. Das LSG habe in der mündlichen Verhandlung ihre Beweisanträge auf Anhörung der Gutachter in einem Beweistermin - zumindest betreffend Dr. von A. und Dr. La. - mit der Begründung abgelehnt, dass die Anhörung keine Rolle spiele, weil das Gutachten Dr. von A. schlüssig sei und das Gericht diesem folgen werde. Auf eine Anhörung könne deshalb verzichtet werden.
- 35 Mit diesem auf ihren Einzelfall bezogenen Vorbringen hat die Klägerin keinen abstrakten Rechtssatz des LSG bezeichnet, der von dem angeführten Rechtssatz des BSG abweicht.
- 36 b) Weiter trägt die Klägerin vor (*S 25 der Beschwerdebegründung*): Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 9.4.2003 (*B 5 RJ 36/02 R*) den Rechtssatz aufgestellt, dass nach einer erstmals in einem Gutachten gestellten Diagnose Fibromyalgie das LSG die Leistungsbeurteilung nicht mehr auf ein vorheriges neurologisch-psychiatrisches Gutachten stützen dürfe, ohne diesen Vorgutachter erneut zu befragen. Weiter habe das BSG in diesem Urteil den Rechtssatz aufgestellt, dass bei einer später gestellten fachspezifischen Diagnose der Fibromyalgie es geboten sei, bei dem Gutachter auf neurologisch-psychiatrischem Gebiet nachzufragen, ob er in Kenntnis der neuen Diagnose an seinem Gutachten hinsichtlich aller angesprochenen Punkte festhalte oder gegebenenfalls nach einer erneuten Untersuchung der Klägerin seine bisherige Beurteilung revidiere. Hiervon sei das LSG abgewichen, in dem es auf den Seiten 15 und 16 des angefochtenen Urteils den Rechtssatz aufgestellt habe, dass auch bei einer nachträglich gestellten Diagnose Fibromyalgie durch einen Gutachter der Vorgutachter nicht zwingend erneut angehört werden müsse, sondern dass eine Gesamtschau aller Gutachten dem Gericht eine Bewertung des Eintritts des Leistungsfalls ermögliche.
- 37 Es kann dahingestellt bleiben, ob sich aus den von der Klägerin in Bezug genommenen Seiten des LSG-Urteils der von der Klägerin bezeichnete abstrakte Rechtssatz ableiten lässt. Denn die Klägerin hat mit ihrem Vorbringen keine im Rechtsgrundsätzlichen abweichende Rechtsmeinung des LSG aufgezeigt oder dargelegt, dass das LSG vom BSG entwickelten Kriterien widersprochen hat, sondern allenfalls die fehlerhafte Anwendung von bestimmten Maßstäben aus dem genannten BSG-Urteil durch das Berufungsgericht behauptet. Dies rechtfertigt - wie oben bereits ausgeführt - die Zulassung wegen Divergenz nicht.



- 38 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 S 2 SGG).
- 39 Die nicht formgerecht begründete Beschwerde ist gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 S 2 und 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.
- 40 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)