

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az.: B 13 RJ 177/97 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz,
Eichendorffstraße 4-6, 67346 Speyer,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. Mai 1998 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. H e n k e sowie die Richter Dr. T e r d e n g e
und Dr. N e u h a u s
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 26. Mai 1997 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

Der 1965 geborene Kläger ist gelernter Maschinenschlosser. Sein im September 1992 gestellter Antrag wegen Erwerbsminderung wurde von der Beklagten mit dem Hinweis abgelehnt, der Kläger könne noch vollschichtig als Hausmeister tätig sein (Bescheid vom 9. März 1993; Widerspruchsbescheid vom 1. September 1993). Das Sozialgericht hat die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides verurteilt, dem Kläger Rente wegen Berufsunfähigkeit ab 1. September 1992 zu gewähren, und im übrigen die Klage abgewiesen (Urteil vom 5. Januar 1995). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesozialgericht (LSG) - nach Einholung weiterer Gutachten und Auskünfte - das erstinstanzliche Urteil geändert, die Klage bezüglich der Gewährung von Berufsunfähigkeitsrente abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger sei nicht berufsunfähig; er sei noch in der Lage, gehobene Büro-(Hilfs-)tätigkeiten der Vergütungsgruppe BAT VIII vollschichtig zu verrichten (zB Tätigkeit eines Mitarbeiters in der Poststelle der Verwaltungsabteilung - Allgemeine Verwaltung - sowie die einer Registraturkraft in der Abteilung Medizinische Rehabilitation); diese dem Bereich der angelernten Tätigkeiten zuzuordnenden Büro-tätigkeiten seien einem Facharbeiter grundsätzlich zumutbar (Urteil vom 26. Mai 1997).

Das LSG hat die Berufung nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Er beruft sich auf das Vorliegen eines Verfahrensmangels sowie auf Divergenz (Abweichung).

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Die geltend gemachten Zulassungsgründe eines Verfahrensmangels, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>), sowie der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sind nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet worden (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG).

Um einen Verfahrensmangel zu bezeichnen, muß ein Beschwerdeführer nicht nur den behaupteten (vermeintlichen) Verfahrensverstoß in den ihn begründenden Tatsachen substantiiert dartun (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Er muß vielmehr auch aufzeigen, daß die angefochtene Entscheidung auf dem Mangel beruhen kann (BSG SozR 1500 § 160 Nr 5 und § 160a Nr 36). Hieran mangelt es vorliegend.

Soweit der Kläger geltend macht, das LSG habe - unter Verletzung der §§ 71 Abs 3, 73, 151, 158 SGG und § 295 Abs 2 Zivilprozeßordnung iVm § 202 SGG - zu Unrecht durch Sachurteil entschieden, statt die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil die Berufungsschrift durch Verwaltungsdirektor S. nicht "in Vertretung", sondern "im Auftrage" der Beklagten unterzeichnet worden sei, fehlt es bereits an der Darlegung eines Verfahrensverstößes. Zwar kann ein Verfahrensmangel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG auch darin lie-



gen, daß das LSG anstelle eines Prozeßurteils ein Sachurteil erläßt (BSG SozR Nr 191 zu § 162 SGG). Gleichwohl ist die Verfahrensrüge hier nicht formgerecht; denn die nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG notwendige Bezeichnung eines Verfahrensfehlers setzt voraus, daß dieser zumindest nach dem Vortrag des Beschwerdeführers vorliegen kann. Wird vom Beschwerdeführer ein Verhalten der Vorinstanz als fehlerhaft angesehen, das unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Verfahrensmangel sein kann, fehlt es schon an der Bezeichnung eines Verfahrensfehlers (BSG Breithaupt 1991, 610; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, Rz 190).

Aus der vom Kläger gerügten fehlenden Überprüfung einer wirksamen Vollmacht des für die Beklagte handelnden Vertreters kann ein Verfahrensfehler schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil es zur wirksamen Vertretung der Beklagten der Vorlage einer Vollmacht nicht bedurfte. Lassen sich juristische Personen des öffentlichen Rechts gemäß § 71 Abs 3 SGG durch eigene Beamte oder Angestellte vertreten, so bedarf es für die Wirksamkeit der Prozeßhandlungen keiner Vollmacht. Es ist auch unerheblich, ob der für die juristische Person des öffentlichen Rechts Handelnde ausdrücklich "in Vertretung" oder "im Auftrag" auftritt oder ob er bei schriftlichen Erklärungen seiner Unterschrift entsprechende Zusätze hinzufügt oder nicht (BVerwG NVwZ 1994, 266 = Buchholz 310 § 67 VwGO Nr 80 und BVerwG NVwZ-RR 1993, 598 = Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr 63; BSG, Beschluß vom 22. April 1994 - 14/14b BEg 7/93 - unveröffentlicht).

Ein Verfahrensmangel ist auch insoweit nicht aufgezeigt, als der Kläger vorbringt, die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung am 26. Mai 1997 sei - unter Verletzung insbesondere der §§ 110 Abs 1 Satz 1, 106 Abs 3 Nr 7, 153 Abs 1 SGG - zu Unrecht durch den Richter am LSG B. erfolgt, der nicht Berichterstatler gewesen sei; sie hätte durch den Vorsitzenden Richter am LSG W. erfolgen müssen, der die mündliche Verhandlung am 26. Mai 1997 geleitet habe. Insoweit mangelt es an Ausführungen dazu, weshalb der Richter am LSG B. als stellvertretender Senatsvorsitzender in Abwesenheit des Vorsitzenden Richters am LSG W. nicht zur Terminsbestimmung berechtigt gewesen sein könnte. Die Vertretungsbefugnis des Richters am LSG B. kann sich aus dem Geschäftsverteilungsplan des LSG ergeben, auf den der Kläger nicht einmal ansatzweise Bezug genommen hat. Bei dieser Sachlage kommt es auf die weiteren Darlegungen des Klägers zum angeblichen Verfahrensverstoß des LSG (Eingang des röntgenologischen Zusatzgutachtens von Prof. Dr. S. vom 21. Juli 1997 beim LSG) nicht mehr an.

Des weiteren beanstandet der Kläger - unter Berufung auf die §§ 103, 107, 128 Abs 2, 153 Abs 1 SGG und Art 103 Abs 1 Grundgesetz - die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er begründet dies damit, bestimmte aus einem anderen Verfahren des LSG (L 2 I 248/94) beigezogene berufskundliche Unterlagen seien zusammen mit der Terminsmitteilung kommentarlos lediglich seinem Prozeßbevollmächtigten, nicht aber ihm persönlich zur Kenntnisnahme übersandt worden (BI 374 R der LSG-Akte); er selbst, der Kläger, habe



deshalb zum Inhalt der beigezogenen Unterlagen nicht Stellung nehmen können. Mit diesem Vorbringen ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht dargetan. Es fehlt insbesondere an Darlegungen, weshalb nicht der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die naheliegende Überlegung hätte anstellen können, daß die ihm übersandten berufskundlichen Unterlagen zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht werden sollten. Zumindest hätte der rechtskundig vertretene Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG wegen der vom Gericht in Erwägung gezogenen Verweisungsberufe rückfragen und sich so ein umfassendes Bild über die Rechtsauffassung des Gerichts verschaffen können. Bei dieser Sachlage erscheinen die weiteren Ausführungen des Klägers dazu unerheblich, welcher Beweis Antrag gestellt worden wäre, wenn die Beiziehung der genannten berufskundlichen Unterlagen hinweggedacht würde, zu welchem Ergebnis der etwaige Beweis Antrag geführt hätte und ob das LSG aufgrund der etwaigen Beweiserhebung zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis hätte gelangen können.

Auch mit seiner Rüge, das LSG habe durch Nichtbeachtung des Beweis Antrages im Schriftsatz vom 19. Oktober 1995 auf Vernehmung der Mutter (zum Nichtvorhandensein kaufmännischer Grundkenntnisse) seine Amtsermittlungspflicht (§§ 103, 153 Abs 1 SGG) verletzt, vermag der Kläger die Revisionsinstanz nicht zu eröffnen. Es mangelt bereits an Ausführungen dazu, daß der Beweis Antrag zum Zeitpunkt der Entscheidung des LSG noch berücksichtigungsfähig war. Dazu hat das Bundessozialgericht (BSG) in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß es jedenfalls rechtskundig vertretenen Beteiligten obliege, zum Schluß der mündlichen Verhandlung alle diejenigen Anträge zur Niederschrift des Gerichts zu stellen, über die das Gericht entscheiden solle (vgl ua Beschlüsse vom 7. Januar 1997 - 2 BU 286/96 - vom 21. Mai 1997 - 2 BU 89/97 - sowie Beschluß des Bundesverfassungsgerichts <BVerfG> vom 19. Februar 1992 - 1 BvR 1935/91 - <SozR 3-1500 § 160 Nr 6>). Sinn der erneuten Antragstellung ist es gerade, zum Schluß der mündlichen Verhandlung darzustellen, welche Anträge nach dem Ergebnis der für die Entscheidung maßgebenden mündlichen Verhandlung abschließend noch gestellt werden, mit denen sich das LSG dann im Urteil befassen muß, wenn es ihnen nicht folgt. Der Kläger hätte folglich in der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 1997 einen entsprechenden Beweis Antrag zumindest hilfsweise stellen müssen. Ausweislich der Sitzungsniederschrift hat er neben dem eigentlichen Sachantrag und dem Hilfsantrag auf Einholung eines weiteren orthopädischen Gutachtens einen derartigen Beweis Antrag indes nicht wiederholt.

Ungeachtet dessen hat der Kläger übersehen, daß das LSG die dem Beweis Antrag vom 19. Oktober 1995 zugrundeliegenden Tatsachen (keinerlei Erfahrung in der Erledigung von Büroarbeiten, da diese von einem Steuerberater ausgeführt wurden) als wahr unterstellt hat, mit der Folge, daß der Kläger auch unter diesem Blickwinkel seiner Darlegungspflicht zur Geltendmachung eines Verfahrensmangels nicht gerecht geworden ist.



Der Kläger kann auch nicht mit der Rüge durchdringen, das LSG sei seinem im Termin zur mündlichen Verhandlung am 26. Mai 1997 hilfsweise gestellten Antrag auf Einholung eines weiteren orthopädischen Gutachtens ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt. Soweit er sich auf das im Arztbrief des Dr. M. diagnostizierte "latente Wurzelreizsyndrom" bezieht, mangelt es an Ausführungen dazu, daß Wurzelirritationen bereits in den Vorgutachten ausführlich erörtert worden waren. Im übrigen kommt es, anders als der Kläger meint, nicht auf Diagnosen, sondern Befunde an, wozu das Beschwerdevorbringen wiederum Darlegungen vermissen läßt.

Bezüglich des vom Kläger vorgenommenen Vergleiches zwischen den Röntgenbildern des Dr. Sch. auf der einen und denen des Dr. H. auf der anderen Seite mangelt es an Darlegungen, inwiefern die aufgezeigten Abweichungen Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Klägers haben könnten. Im übrigen hätte der Kläger angeben müssen, an welcher Stelle sich die von ihm zitierten Berichte des Dr. Sch. in den Akten befinden; ein Arztbrief des Dr. Sch. vom 18. Januar 1995 wird nicht einmal vom LSG erwähnt. Es ist aber nicht Aufgabe der Revisionsinstanz, sich im Rahmen des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens die maßgeblichen Tatsachen aus dem angegriffenen Urteil und den Akten selbst herauszusuchen (BSG SozR 1500 § 160a Nrn 14 und 31).

Schließlich kritisiert der Kläger das Gutachten von Dr. H. in allgemeiner Hinsicht. Seine diesbezüglichen Ausführungen sind jedoch aus sich heraus nicht geeignet, die Erforderlichkeit einer weiteren orthopädischen Begutachtung darzutun (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 iVm § 128 Abs 1 Satz 1 SGG).

Auch der Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist vom Kläger nicht in der gebotenen Weise aufgezeigt worden.

Divergenz bedeutet Widerspruch im Rechtssatz oder, anders gewendet, das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zugrunde gelegt worden sind. 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 (vgl BAG AP Nr 11 zu § 72a ArbGG 1979, Divergenz; Hennig <Hrsg>, SGG, Stand Juli 1997, § 160 Rzn 90 ff; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 1991, Rzn 81 ff; Kummer, aaO, Rzn 163 ff; Meyer-Ladewig, Komm zum SGG, 6. Aufl 1998, § 160 Rz 13). Eine Abweichung liegt mithin 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 angefoch-



tene Urteil auf der Abweichung beruht (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Bezogen auf die Darlegungspflicht, bedeutet das vorstehend Gesagte: Die Beschwerdebegründung muß erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz im angezogenen Urteil enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu in Widerspruch steht. Ferner muß aufgezeigt werden, daß auch das Revisionsgericht die oberstgerichtliche Rechtsprechung in einem künftigen Revisionsverfahren seiner Entscheidung zugrunde zu legen haben wird (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nrn 14, 21, 29 und 65; Kummer, aaO, Rz 168). Diesen Anforderungen hat der Kläger vorliegend nicht genügt.

Er beruft sich auf folgende Rechtssätze des BSG (Urteil ua vom 25. August 1993 - 13 RJ 59/92 -):

- "daß die für die Beantwortung der für die Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit erhebliche Frage, ob ein Versicherter die Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, um die Tätigkeit nach einer Einweisungszeit von höchstens drei Monaten auszuüben, die Ermittlung der konkreten und nicht nur gattungsmäßig bezeichneten, für die Tätigkeit vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich ist," und
- "daß der Frage, ob ein Versicherter sich innerhalb einer Einarbeitungszeit von höchstens drei Monaten in eine Tätigkeit einzuarbeiten vermag, von Amts wegen durch Beweiserhebung nachzugehen ist."

Dem stellt er folgenden "sinngemäßen" Rechtssatz des LSG gegenüber:

- "Für die Feststellung, daß ein Versicherter eine Verweisungstätigkeit nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten nach einer Einarbeitungszeit von nicht mehr als drei Monaten verrichten kann, bedarf es lediglich einer gattungsmäßigen, nicht jedoch einer konkreten Feststellung, welche Kenntnisse für die Tätigkeit vorausgesetzt werden, ferner einer nicht bereits offensichtlich unrichtigen Behauptung des Versicherungsträgers von einer Möglichkeit der Einarbeitung innerhalb höchstens drei Monaten, und es braucht außerdem lediglich als möglich erscheinen, daß der Versicherte die nicht konkret zu ermittelnden erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten erfüllen kann."

Damit ist eine Abweichung im og Sinne nicht aufgezeigt. Der Kläger selbst räumt ein, daß er den angeblichen Rechtssatz des LSG den Ausführungen des LSG (nicht wörtlich, sondern lediglich) "sinngemäß" entnommen, mithin eigenständig formuliert habe. Damit ist nicht aufgezeigt, daß das LSG andere rechtliche Maßstäbe als das BSG entwickelt hat. Vielmehr stellt sich das Divergenzvorbringen des Klägers als verkappter Angriff auf die Beweiswürdigung des LSG dar, was aus sich heraus nicht geeignet ist, die Revisionsinstanz zu eröffnen (§§ 128 Abs 1 Satz 1, 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG).

Des weiteren beruft sich der Kläger auf folgenden Rechtssatz aus dem Urteil des BSG vom 29. März 1994 - 13 RJ 35/93 -:



"daß für die Zumutbarkeit einer Tätigkeit als Verweisungstätigkeit im Sinne von § 43 Abs 2 Satz 2 SGB VI es erforderlich ist, daß der Versicherte nach der Einarbeitungszeit von höchstens drei Monaten die Tätigkeit vollwertig ausüben kann."

Dem stellt er folgenden angeblichen Rechtssatz des LSG gegenüber:

"Für die Zumutbarkeit einer Tätigkeit als Verweisungstätigkeit im Sinne von § 43 Abs 2 Satz 2 SGB VI ist es nicht erforderlich, daß der Versicherte nach der Einarbeitungszeit von höchstens drei Monaten die Tätigkeit vollwertig ausüben kann."

Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers handelt es sich hierbei wiederum nicht um einen vom LSG, sondern vom Kläger selbst formulierten, dem LSG lediglich sinngemäß zugeschriebenen Rechtssatz. Demgemäß wird auch insoweit wiederum nur die inhaltliche Unrichtigkeit der zweitinstanzlichen Entscheidung geltend gemacht, was, wie dargetan, nicht geeignet ist, zur Zulassung der Revision zu führen (vgl auch BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).

Von einer weiteren Begründung im vorliegenden Beschluß wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 3 Halbs 2 SGG).

Damit entspricht die Beschwerdebegründung nicht den gesetzlichen Anforderungen. Die Beschwerde muß deshalb - ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter - in entsprechender Anwendung des § 169 SGG als unzulässig verworfen werden (BSG SozR 1500 § 160a Nrn 1 und 5; vgl auch BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 30).

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.

