

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 2 U 139/09 B

L 3 U 436/07 (Bayerisches LSG)
S 4 U 46/06 (SG Regensburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft,
Hildegardstraße 29/30, 10715 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. Juli 2009 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. M e y e r sowie die Richter Dr. B e c k e r
und H e i n z
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. April 2009 wird als unzulässig verworfen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in der angefochtenen Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) ist als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 iVm § 169 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG>). Der Kläger hat zur Begründung seiner Beschwerde keinen der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe (grundsätzliche Bedeutung, Abweichung oder Verfahrensmangel) gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG schlüssig dargelegt oder bezeichnet.
- 2 Der Kläger stützt seine Beschwerde auf den Zulassungsgrund des Verfahrensmangels. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der geltend gemachte Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung der §§ 109 (Anhörung eines bestimmten Arztes) und 128 Abs 1 Satz 1 SGG (freie richterliche Beweiswürdigung) und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.
- 3 Der Kläger rügt zunächst eine Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör, auf persönliche Anhörung der von ihm benannten Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung und auf Ausübung seines Fragerechts. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art 103 Abs 1 Grundgesetz <GG>, § 62 SGG) soll verhindern, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf Rechtsauffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen beruht, zu denen sie sich nicht äußern konnten (vgl BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 1 mwN; BVerfGE 84, 188, 190), und sicherstellen, dass ihr Vorbringen vom Gericht in seine Erwägungen miteinbezogen wird (BVerfGE 22, 267, 274; 96, 205, 216 f). Hinsichtlich welcher Rechtsauffassung, Tatsache oder Beweisergebnisse in der Entscheidung des LSG der Kläger überrascht wurde oder welcher Vortrag seinerseits vom LSG nicht berücksichtigt wurde, ist seiner Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen.
- 4 Auch die Rüge wegen nicht erfolgter Befragung eines Sachverständigen (vgl Beschluss des Senats vom 13. September 2005 - B 2 U 5/05 B -), einschließlich der damit nicht möglichen Ausübung des Fragerechts nach § 118 SGG und § 411 Abs 3, 4 Zivilprozessordnung (ZPO) kann vorliegend nicht zu einer Zulassung der Revision führen, weil dies die Darlegung sachdienlicher Fragen oder aufklärungsbedürftiger Punkte hinsichtlich konkreter im Gerichtsverfahren eingeholter Sachverständigengutachten erfordern würde, die der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen sind.



- 5 Soweit der Kläger eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht gemäß § 103 SGG durch das LSG rügt, fehlt es schon an der Bezeichnung eines Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt sein soll. Nach dem Sinn und Zweck des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist das Übergehen eines Beweisantrags nur dann ein Verfahrensmangel, wenn das LSG vor seiner Entscheidung darauf hingewiesen wurde, dass der Beteiligte die Amtsermittlungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht (*vgl ua BSG SozR 1500 § 160 Nr 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 9, 20, 31; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, IX, RdNr 130*). Dem Beweisantrag soll eine Warnfunktion zukommen, die er nicht erfüllt, wenn er zwar in einem früheren Verfahrensstadium schriftsätzlich gestellt wurde, im Entscheidungszeitpunkt selbst aber nicht mehr erkennbar weiterverfolgt wird. Das Übergehen eines Beweisantrags liegt daher zumindest bei im zweitinstanzlichen Verfahren rechtskundig vertretenen Beteiligten, wie dem Kläger, nur vor, wenn der Beweisantrag in der abschließenden mündlichen Verhandlung oder bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung schriftsätzlich zu einem Zeitpunkt gestellt bzw wiederholt wurde, in dem feststand, dass das LSG von sich aus keine Ermittlungen mehr durchführen würde. Wenn ein Beteiligter, ohne den Beweisantrag zu wiederholen, sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt bzw die Gelegenheit zur Anhörung gemäß § 153 Abs 4 Satz 2 SGG verstreichen lässt, muss er sich so behandeln lassen, als sei sein Beweisantrag erledigt (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 20, 31*).
- 6 Es fehlt an der Bezeichnung eines solchen berücksichtigungsfähigen Beweisantrags. Denn der Kläger trägt nur allgemein vor, das LSG sei ohne hinreichende Begründung den von ihm gestellten Beweisanträgen nicht gefolgt. Der Kläger hätte darlegen müssen, welchen konkreten Beweisantrag iS der ZPO er nach der Anhörungsmitteilung des LSG zu der beabsichtigten Entscheidung nach § 153 Abs 4 SGG gestellt oder aufrechterhalten hat, dem das LSG nicht gefolgt sein soll, und er hätte diesen Beweisantrag so genau bezeichnen müssen, dass er für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbar ist (*vgl BSGE 40, 40, 41 = SozR 1500 § 160a Nr 4; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 215*). Dies hat er versäumt.
- 7 In seinen weiteren Ausführungen setzt der Kläger sich im Kern mit der Beweiswürdigung durch das LSG auseinander; darauf kann eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision jedoch nicht in zulässiger Weise gestützt werden (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG).
- 8 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung der §§ 183, 193 SGG.

