

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 2 U 272/05 B

.....

Kläger und Beschwerdegegner,
Prozessbevollmächtigter:,

g e g e n

Berufsgenossenschaft Metall Süd,
Wilhelm-Theodor-Römheld-Straße 15, 55130 Mainz,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. März 2006 durch den
Vorsitzenden Richter S t e e g e sowie die Richter M ü t z e
und Dr. B e c k e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 31. Mai 2005 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten im Beschwerdeverfahren zu
erstatten.



G r ü n d e :

- 1 Die gegen die Nichtzulassung der Revision im angefochtenen Urteil des Landessozialgerichts (LSG) gerichtete Beschwerde ist unzulässig. Die dazu gegebene Begründung entspricht nicht der in § 160 Abs 2 und § 160a Abs 2 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) festgelegten Form. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfordern diese Vorschriften, dass der Zulassungsgrund schlüssig dargetan wird (BSG SozR 1500 § 160a Nr 34, 47 und 58; vgl hierzu auch Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3. Aufl, 2002, IX, RdNr 177 und 179 mwN). Diesen Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde hat die Beschwerdeführerin, die sich auf die Zulassungsgründe des Vorliegens eines Verfahrensmangels, einer Abweichung und einer grundsätzlichen Bedeutung beruft, nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 2 Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Mit ihrem Vortrag, das LSG habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art 103 Abs 1 des Grundgesetzes <GG>, § 62 SGG) dadurch verletzt, dass der Vorsitzende der Sache eine überraschende Wendung gegeben habe, indem er in der mündlichen Verhandlung am 31. Mai 2005 erstmals etwaige Ermessensfehler angesprochen und durch einen protokollierten Hinweis auf eine Entscheidung des BSG bei ihr den Eindruck aufrechterhalten habe, die Frage einer eventuellen Fehlerhaftigkeit der Ermessensausübung sei im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich, hat die Beklagte keinen Verfahrensmangel in schlüssiger Weise dargetan. Art 103 Abs 1 GG gebietet dann einen Hinweis des Gerichts, wenn dieses auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellen will, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbevollmächtigter nach dem bisherigen Prozessverlauf - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen - nicht zu rechnen brauchte (vgl BVerfGE 84, 188, 190; 96, 189, 204). Eine Hinweispflicht besteht etwa dann, wenn ein neuer Verwaltungsakt gemäß § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist (vgl Krasney/Udsching, aaO, III, RdNr 25 mwN). Dabei ist die mündliche Verhandlung für das Gericht die letzte - aber auch genügende - prozessuale Möglichkeit, den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren (vgl Krasney/Udsching, aaO, III, RdNr 21). Dass der Hinweis auf die Ermessensproblematik nicht spätestens bei dieser Gelegenheit geschehen sei, trägt die Beklagte auch nicht vor. Ihre Rüge, dies sei in für sie irreführender Weise geschehen, ist angesichts des Umstandes, dass ein bloßer Hinweis des Gerichts auf eine für einen Beteiligten günstige höchstrichterliche Auffassung ohne die Ankündigung, so entscheiden zu wollen, jedenfalls für einen gewissenhaften und kundigen Prozessbevollmächtigten auch die Möglichkeit offen lässt, das Gericht könne anders entscheiden, nicht schlüssig. Allein der Umstand, dass die Frage der Ermessensausübung überhaupt vom Gericht zur Sprache gebracht wurde, obwohl dies nach dem Vortrag der Beklagten zuvor nie diskutiert worden war, hätte einen solchen Prozessbevollmächtigten durchaus auf die Möglichkeit einer darauf gestützten Entscheidung aufmerksam machen müssen. Selbst wenn hierin eine



Pflichtverletzung des Gerichts zu sehen wäre, könnte dies gleichwohl nicht zur Revisionszulassung führen. Denn die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass sie in der Vorinstanz von den gegebenen prozessualen Möglichkeiten Gebrauch gemacht habe, um sich Gehör zu verschaffen (vgl BSG Beschluss vom 28. September 1999 - B 2 U 31/99 B - mwN; Keller in Meyer-Ladewig, SGG, 8. Aufl, § 62 RdNr 11c mwN). So wäre etwa eine Rückfrage bei dem Vorsitzenden, wie der Hinweis zu verstehen sei, sinnvoll gewesen; weiter hätte ein Antrag auf Vertagung der Sache unter Einräumung einer Erklärungsfrist zu dem die Beklagte nach ihren Angaben überraschenden Gesichtspunkt des möglicherweise nicht hinreichend ausgeübten Ermessens nahe gelegen. Entsprechende Anträge werden von der Beklagten nicht vorgetragen und sind auch in der Sitzungsniederschrift nicht aufgeführt. Die Beklagte trägt auch keine Umstände vor, aus denen sich entnehmen ließe, dass keine Gelegenheit bestanden hätte, entsprechende Rügen vorzubringen.

- 3 Das Recht des Beteiligten auf ein faires Verfahren wird nicht verletzt, wenn dieser oder sein Prozessbevollmächtigter es unterlässt, von den ihm gebotenen Möglichkeiten Gebrauch zu machen (vgl BVerwGE 19, 231, 237; BVerwG Buchholz 303 § 295 ZPO Nr 8). Bereits aus diesem Grunde kann sich die Beklagte nicht in schlüssiger Weise auf das Vorliegen eines solchen Verfahrensmangels berufen; insoweit - und auch für die von der Beklagten geltend gemachten Verletzung der Hinweispflicht des § 106 Abs 1 SGG - gelten die Ausführungen zur Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs entsprechend. Gerade der von der Beklagten vorgetragene Umstand, ihr Sitzungsvertreter habe angesichts der neu eingeführten Sichtweise mit ihrer Komplexität nicht "ad hoc angemessen reagieren" können, hätte einen kundigen Prozessbevollmächtigten zumindest zur Stellung eines Vertagungsantrags veranlassen müssen, was indes nicht vorgetragen wird.
- 4 Auch soweit die Beklagte eine Abweichung bzw hilfsweise eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend macht, kann dies nicht zur Zulassung der Revision führen. Eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG soll nach ihrer Auffassung darin zu sehen sein, dass das LSG abweichend von der Rechtsprechung des BSG den Rechtssatz aufgestellt habe, eine rückwirkende Heilung eines fehlerhaft begründeten Verwaltungsaktes könne nicht erfolgen, weil eine fehlerhafte Ermessensausübung als materiell-rechtlicher Fehler über § 41 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch nicht geheilt werden könne. Sie hat indes nicht schlüssig dargetan, inwiefern diese Abweichung angesichts des Umstandes, dass das LSG in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass die Beklagte bis zum Schluss der letzten Tatsacheninstanz keine - ihrer Auffassung nach heilende - Ermessensgründe "nachgeschoben" hat, entscheidungserheblich sein soll. Sie hat insofern die Ansicht vertreten, auf die mangelnde Nachholung der betreffenden Handlung könne es angesichts des von ihr angenommenen Verfahrensmangels einer Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw des Rechtes auf ein faires Verfahren nicht ankommen. Einen solchen Verfahrensmangel hat sie indes - wie oben ausgeführt - nicht schlüssig dargelegt. Dies gilt entsprechend für die Ausführungen zu dem



hilfsweise geltend gemachten Zulassungsgrund einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache.

- 5 Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 6 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

