

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 2 U 28/06 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Niedersachsen-Bremen,
Im Dreieck 12, 26127 Oldenburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter **S t e e g e**, die Richter **M ü t z e** und **Dr. B e c k e r** sowie die ehrenamtlichen Richter **S c h n e i d i n g e r** und **Dr. G r i e s h a b e r** beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 19. Dezember 2005 wird zurückgewiesen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 ist teils unzulässig, teils unbegründet und daher insgesamt zurückzuweisen.
- 2 Unzulässig ist das Rechtsmittel, soweit sich der Kläger auf den Zulassungsgrund der Divergenz beruft. Sein diesbezügliches Vorbringen wird den Erfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht gerecht. Eine Divergenz im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG liegt nur vor, wenn das Berufungsgericht mit einer seine Entscheidung tragenden Rechtsaussage von einem Rechtssatz in einer höchstrichterlichen Entscheidung abgewichen ist. Einen solchen Sachverhalt legt die Beschwerde nicht dar. Sie benennt keine einander widersprechenden Rechtsaussagen, sondern macht geltend, dass die vom Landessozialgericht (LSG) vorgenommene Bewertung der Tätigkeit des Schweißhundeführers als unternehmerähnlich und damit unversichert mit den vom Bundessozialgericht (BSG) entwickelten Rechtsgrundsätzen nicht in Einklang stehe. Das Beschwerdevorbringen reduziert sich damit auf die Rüge, das LSG habe im konkreten Fall die vom BSG entwickelten rechtlichen Maßstäbe verkannt und deshalb falsch entschieden. Eine Abweichung im Sinne der Vorschriften über die Revisionszulassung liegt aber nicht schon vor, wenn die angefochtene Entscheidung nicht den Kriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt, sondern erst, wenn das Berufungsgericht diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Die unrichtige oder unterbliebene Anwendung eines vom Revisionsgericht aufgestellten und im angefochtenen Urteil nicht in Frage gestellten Rechtsgrundsatzes auf den zu entscheidenden Einzelfall bildet keinen Grund für die Durchführung eines Revisionsverfahrens.
- 3 Einen Verfahrensmangel, der zur Zulassung der Revision führen könnte, hat der Kläger ebenfalls nicht in zulässiger Weise bezeichnet. Aus § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG ergibt sich, dass die Nichtzulassungsbeschwerde auf eine Verletzung des § 103 SGG (Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts) nur gestützt werden kann, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das Berufungsgericht ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Ein im Rahmen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG berücksichtigungsfähiger Beweisantrag wird jedoch in der Beschwerdebegründung nicht genannt. Der Kläger legt nicht dar, dass er den schriftsätzlich gestellten Antrag auf Anhörung des Jagdreferenten beim Niedersächsischen Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Ministerialrat M., als Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen in der mündlichen Verhandlung des LSG am 19. Dezember 2005 aufrechterhalten hat. Nach dem Sinn und Zweck des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG soll die Übergehung von Beweisanträgen die Revisionsinstanz nur eröffnen, wenn das Tatsachengericht vor seiner Entscheidung durch den Beweisantrag darauf hingewiesen wurde, dass der Beteiligte die Sachaufklärungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht (BSG SozR 1500 § 160 Nr 67 S 73; SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20 f und Nr 20). Dem Beweisantrag soll eine Warnfunktion zukommen, die er nicht erfüllt, wenn er zwar in einem früheren Verfahrensstadium schriftsatz-



lich gestellt wurde, im Entscheidungszeitpunkt selbst aber nicht mehr erkennbar weiterverfolgt wird. Die Rechtsprechung bejaht deshalb einen Verfahrensmangel regelmäßig nur dann, wenn der Beweisantrag entweder in der abschließenden mündlichen Verhandlung oder - bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung - schriftsätzlich zu einem Zeitpunkt gestellt wurde, in dem feststand, dass das Gericht von sich aus keine Ermittlungen mehr durchführen würde. Zu dieser Voraussetzung äußert sich die Beschwerde nicht, obwohl dazu Anlass bestanden hätte. Denn obwohl das LSG bereits vor dem Verhandlungstermin darauf hingewiesen hatte, dass aus seiner Sicht der entscheidungserhebliche Sachverhalt geklärt und eine weitere Beweiserhebung nicht beabsichtigt sei, hatte der Kläger in der mündlichen Verhandlung keinen Beweisantrag mehr gestellt. Angesichts dessen hätte begründet werden müssen, dass und warum das Berufungsgericht den früher schriftsätzlich gestellten Beweisantrag gleichwohl nicht als erledigt ansehen durfte.

- 4 Soweit sich der Kläger auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache beruft, ist die Beschwerde zulässig, aber unbegründet. Das angestrebte Revisionsverfahren soll klären, ob Schweißhundeführer mit den in der Beschwerdebegründung geschilderten typischen Tätigkeitsmerkmalen bei der Nachsuche nach angeschossenem Wild beschäftigtenähnlich oder unternehmerähnlich tätig sind. Auch wenn unterstellt wird, dass andere Schweißhundeführer ihre Tätigkeit unter vergleichbaren Bedingungen ausüben wie der Kläger und es deshalb um die Entwicklung allgemeiner, über den Einzelfall hinausweisender rechtlicher Kriterien für eine größere Gruppe von Betroffenen geht, ist die aufgeworfene Frage nicht klärungsbedürftig. Der Senat hat die Grundsätze, nach denen eine beschäftigtenähnliche Tätigkeit (als sog "Wie-Beschäftigter") im Sinne des § 2 Abs 2 Satz 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) von einer eigenen Interessen dienenden unternehmerähnlichen Tätigkeit abzugrenzen ist, in jüngerer Zeit wiederholt präzisiert und zusammengefasst (*Urteil vom 11. November 2003 - B 2 U 41/02 R - SozR 4-2700 § 4 Nr 1 S 3 ff; Urteil vom 31. Mai 2005 - B 2 U 35/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 5 S 31 f; Urteil vom 5. Juli 2005 - B 2 U 22/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 6 S 35 f ua*). Die rechtlichen Grundlagen für die Einordnung der Tätigkeit des Schweißhundeführers in die Kategorien des § 2 Abs 2 SGB VII erscheinen dadurch ausreichend geklärt.

- 5 Daran ändert nichts, dass der Kläger auf Entscheidungen verschiedener LSGe verweist, welche die Frage des Unfallversicherungsschutzes von Schweißhundeführern unterschiedlich beurteilt haben. Zwar kann eine uneinheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte Indiz dafür sein, dass die zugrundeliegende Rechtsfrage weiterer Klärung bedarf oder dass die dazu bisher entwickelten Rechtsgrundsätze unklar oder missverständlich sind. Dafür ist hier aber nichts ersichtlich. Diejenigen LSG-Urteile, die den Versicherungsschutz von Schweißhundeführern anders beurteilt haben als das Berufungsgericht im vorliegenden Fall, liegen zehn Jahre oder länger zurück und konnten die neuere Rechtsprechung des BSG nicht berücksichtigen. Die später ergangenen Entscheidungen (*vgl neben dem angefochtenen Urteil das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 11. April 2005 - L 2 U 9/04*) haben die Tätigkeit des Schweißhundeführers



auf dem Boden dieser Rechtsprechung übereinstimmend als unternehmerähnlich und damit unversichert beurteilt. Dass dabei Widersprüche oder Unklarheiten aufgetreten oder Rechtsfragen offengeblieben wären, lässt sich nicht feststellen.

- 6 Die Beschwerde konnte nach alledem keinen Erfolg haben.
- 7 Die Entscheidung über die Kosten ergeht in entsprechender Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)