

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 2 U 42/07 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Gartenbau-Berufsgenossenschaft,
Frankfurter Straße 126, 34121 Kassel,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. März 2007 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 des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 8. November 2006 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](#)

Gründe :

- 1 Die gegen die Nichtzulassung der Revision in dem 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, 4. Aufl, 2005, IX, RdNr 177 und 179 mwN). Diesen Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer, der sich auf die Zulassungsgründe einer Abweichung (Divergenz) und des Vorliegens eines Verfahrensmangels beruft, nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 2 Eine Abweichung (Divergenz) iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist nur dann hinreichend dargetan, wenn schlüssig aufgezeigt wird, mit welchem genau bestimmten entscheidungserheblichen Rechtssatz die angegriffene Entscheidung des LSG von welcher genau bestimmten rechtlichen Aussage des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSOGB) oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) abweicht (BSG SozR 1500 § 160a Nr 21, 29 und 54). Eine Divergenz liegt nicht schon vor, wenn die angefochtene Entscheidung nicht den Kriterien entsprechen sollte, die das BSG, der GmSOGB oder das BVerfG aufgestellt hat, sondern erst dann, wenn das LSG diesen Kriterien - ausdrücklich - widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat. Die Unrichtigkeit einer Entscheidung im Einzelfall rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen Abweichung (vgl Krasney/Udsching, aaO, RdNr 196 mwN; BSG SozR 1500 § 160a Nr 29; BSG Beschlüsse vom 18. Juli 2000 - B 2 U 160/00 B - und 18. September 2000 - B 2 U 244/00 B -).
- 3 Diesen Anforderungen entspricht der Vortrag des Klägers nicht. Er trägt vor, das LSG habe rechtsfehlerhaft die Anforderungen an den Vollbeweis verkannt. Es habe "darauf hingewiesen, dass alle rechtserheblichen Tatsachen unter Berücksichtigung des BSG 45, 285 ff des vollen Beweises bedürfen, d.h. sie müssen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegen". Damit habe es sich mit den "Entscheidungen BSG 7, 103, 106 sowie BSGE 8, 159, 161" in Widerspruch gesetzt, nach denen ein Vollbeweis nicht bedeute, dass entscheidungserhebliche Tatsachen mit absoluter Gewissheit festgestellt werden müssten, dh es werde keine Überzeugung des Gerichts vorausgesetzt, die jede nur denkbare andere Möglichkeit ausschließe; vielmehr genüge ein der Gewissheit nahekommender Grad der Wahrscheinlichkeit, der aber auch notwendig sei. Aus diesen Ausführungen ist nicht ersichtlich, worin der Beschwerdeführer hier genau die Abweichung des LSG sehen will. Dessen von ihm zitierte Definition des Beweismaßstabes für den Vollbeweis ("mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit"), die der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht (vgl nur BSG SozR 4-5671 Anl 1 Nr 2108



Nr 2), widerspricht nicht seinen früheren Entscheidungen des BSG entnommenen Formulierungen, die etwa auch in der vom LSG zum Beleg für seine Definition zitierte Entscheidung des BSG vom 2. Februar 1978 (BSGE 45, 285, 286 f = SozR 2200 § 548 Nr 38) verwandt und in der vom Beschwerdeführer zitierten Weise näher dargelegt wird. Es ist auch nicht zu erkennen, aus welchen Ausführungen des LSG der Beschwerdeführer die Auffassung entnommen haben will, die entscheidungserheblichen Tatsachen müssten mit "absoluter Gewissheit" festgestellt werden, zumal dies in der vom LSG herangezogenen Entscheidung des BSG vom 2. Februar 1978 gerade auch abgelehnt wird.

- 4 Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungspflicht) nur dann gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG).
- 5 Hierzu trägt der Beschwerdeführer vor, das LSG sei seinem "Beweisantrag in dem Berufungsbegründungsschriftsatz vom 25.01.2005" nicht gefolgt; er habe "insofern auf Seite 5 die Erholung eines weiteren Sachverständigengutachtens eines Facharztes für Phlebologie dazu beantragt, dass eine ganz minimale, auch nach drei Tagen durch oberflächliche Untersuchung nicht mehr erkennbare Hautverletzung ausreichend ist, um ein Eintrittsgebiet für Streptokokken zu schaffen".
- 6 Damit hat der Beschwerdeführer indes keine Verletzung der Amtsermittlungspflicht in zulässiger Form schlüssig dargelegt. Insbesondere fehlt es an der Bezugnahme auf einen im Rahmen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG berücksichtigungsfähigen Beweisantrag. Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass es jedenfalls rechtskundig vertretenen Beteiligten obliegt, in der mündlichen Verhandlung alle diejenigen Anträge zur Niederschrift des Gerichts zu stellen, über die das Gericht entscheiden soll (vgl ua Beschlüsse des Senats vom 3. März 1997 - 2 BU 19/97 - und vom 12. Mai 1999 - B 2 U 78/99 B - sowie Beschluss des BVerfG vom 19. Februar 1992 = SozR 3-1500 § 160 Nr 6). Sinn der erneuten Antragstellung ist es, zum Schluss der mündlichen Verhandlung darzustellen, welche Anträge nach dem Ergebnis der für die Entscheidung maßgebenden mündlichen Verhandlung noch abschließend gestellt werden, mit denen sich das LSG dann im Urteil befassen muss, wenn es ihnen nicht folgt. Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein für die Rüge einer Verletzung des § 103 SGG geeigneter Beweisantrag vorliegt, ist der in der Sitzungsniederschrift bzw im Tatbestand oder den Entscheidungsgründen des angefochtenen Berufungsurteils aufgeführte Antrag. Nur so wird die von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG beabsichtigte Warnfunktion gegenüber dem Gericht erfüllt, dass der Beteiligte noch einen genau bestimmten tatsächlichen Klärungsbedarf sieht und durch welches Beweismittel genau dieser Bedarf erfüllt werden soll.



- 7 Der im Berufungsverfahren rechtskundig vertretene Beschwerdeführer hätte deshalb in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 8. November 2006 einen Beweisantrag stellen, dort ggf auf in früheren Schriftsätzen enthaltene Beweisanträge Bezug nehmen oder zumindest hilfsweise zu dem Sachantrag einen Beweisantrag stellen müssen, was er indes nicht vorträgt und auch ausweislich der Sitzungsniederschrift nicht geschehen ist. Darin ist als Erklärung des Klägers zwar protokolliert, er wiederhole seinen Antrag aus dem Schriftsatz vom 25. Januar 2005 und ergänze ihn dahin, dass er die Aufhebung des Bescheides vom 13. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2005 beantrage; damit war jedoch eindeutig nicht der Beweisantrag auf Seite 5 des Schriftsatzes, sondern allein der Sachantrag gemeint, denn eine Ergänzung des Beweisantrages in der protokollierten Weise wäre sinnlos. Dementsprechend hat das LSG im Tatbestand seines angefochtenen Urteils auch lediglich den Sachantrag des Klägers mit der protokollierten Maßgabe aufgeführt und den vom Beschwerdeführer nunmehr in Bezug genommenen Beweisantrag aus der Berufungsbegründungsschrift weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen nicht einmal erwähnt.
- 8 Der übrige Vortrag des Klägers betrifft allein die seiner Ansicht nach unzutreffende Beweiswürdigung durch das LSG. Dies kann indes nicht zur Zulassung der Revision führen. Denn § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG schließt es ausdrücklich aus, die Nichtzulassungsbeschwerde auf Fehler der Beweiswürdigung iS des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG zu stützen. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG abgesehen.
- 9 Die Beschwerde ist daher als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 10 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

