

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 4 AS 18/12 B

L 6 AS 8/08 (Hessisches LSG)
S 5 AS 82/05 (SG Marburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landkreis Marburg-Biedenkopf, vertreten durch den Kreisausschuss - Kreis Job Center,
Raiffeisenstraße 6, 35043 Marburg,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Voelzke sowie die Richterinnen S. Knickrehm und Behrend beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13. Juli 2011 wird als unzulässig verworfen.

Die Beteiligten haben einander auch für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Der Kläger hat im Berufungsverfahren neun Berufungsanträge gestellt; ua macht er die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben in der Gestalt der Finanzierung der Teilnahme an einem Studiengang zum Dipl-Betriebswirt im Berufsförderwerk H sowie eine Mehrbedarfsleistung wegen kostenaufwändiger Ernährung nach dem SGB II geltend. Das SG hat die hierauf gerichtete Klage abgewiesen und das LSG hat die Berufung gegen das Urteil des SG (vom 29.10.2007) zurückgewiesen, soweit sie sich nicht durch das Teilanerkennnis des Beklagten erledigt habe (Urteil vom 13.7.2011). Der Beklagte hatte in der mündlichen Verhandlung vom 13.7.2011 vor dem LSG einen Anspruch des Klägers auf Leistungen der beruflichen Rehabilitation dem Grunde nach anerkannt. Der Kläger hat das Teilanerkennnis angenommen. Das LSG hat seine Entscheidung im Übrigen damit begründet, dass es trotz des erneuten Ablehnungsgesuchs gegen den RL SG Dr. S aufgrund der mündlichen Verhandlung habe entscheiden können, denn dieses Ablehnungsgesuch sei unzulässig, weil im Wesentlichen identisch gewesen mit dem am selben Tag beschiedenen Gesuch vom 3.7.2011. Die über das Teilanerkennnis hinausgehende Klage sei unzulässig, zumindest unbegründet. Eine Ermessensreduzierung auf Null im Sinne eines Anspruchs auf die begehrte Maßnahme sei nicht gegeben. Der Antrag auf Feststellung, dass der Beklagte auch Träger für Leistungen zur Teilhabe iS des § 6 Abs 1 SGB IX und verpflichtet sei, umfassend Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen zu erbringen, sei aufgrund des Anerkenntnisses des Beklagten unzulässig. Ein Anspruch auf Leistungen für kostenaufwändige Ernährung bestehe nicht, der Kläger habe seinen besonderen Ernährungsbedarf nicht hinreichend dargelegt. Eine Verpflichtung des Beklagten, es künftig zu unterlassen, geschützte Sozialdaten widerrechtlich an Dritte weiterzugeben und ein Anspruch auf die Feststellung, dass der Beklagte widerrechtlich geschützte Daten an die Staatsanwaltschaft am LG M und an das Gesundheitsamt des Landkreises M weitergeleitet habe, bestehe nicht. Es habe hier hinreichend Anlass für die Weitergabe der Daten bestanden. Im Übrigen hat das LSG auf die Entscheidungsgründe des SG-Urteils Bezug genommen.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in der Entscheidung des LSG wendet sich der Kläger mit der Beschwerde an das BSG. Er rügt im Wesentlichen Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) und macht Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) geltend.



- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen. Der Beschwerdeführer hat die von ihm geltend gemachten Zulassungsgründe nicht formgerecht dargelegt (§ 160a Abs 2 S 3 SGG).

4 **I. Verfahrensmängel**

Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie hier - darauf gestützt, dass Verfahrensmängel vorliegen, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung der Verfahrensmängel (§ 160a Abs 2 S 3 SGG) zunächst die diese (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34, 36). Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 36). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

5 **1. Besetzungsrüge**

Der Beschwerdeführer hat den Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters gemäß Art 101 Abs 1 S 2 GG schon nicht hinreichend bezeichnet (§ 160a Abs 2 S 3 iVm § 160 Abs 2 Nr 3 SGG).

- 6 Das Revisionsgericht ist im Hinblick auf § 557 Abs 2 ZPO (iVm § 202 SGG) grundsätzlich an Entscheidungen gebunden, die einer Endentscheidung des LSG vorausgegangen sind, sofern sie unanfechtbar sind. Dies gilt auch für Entscheidungen der Vorinstanz, die ein Ablehnungsgesuch unter fehlerhafter Anwendung einfachen Rechts zurückgewiesen haben (§§ 60, 177 SGG; vgl hierzu BVerfGE 31, 151, 164; BSG SozR 4-1100 Art 101 Nr 3 RdNr 5 mwN). Das Revisionsgericht ist nur in engen Ausnahmen wegen eines fortwirkenden Verstoßes gegen das Gebot des gesetzlichen Richters iS des Art 101 Abs 1 S 2 GG an die Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen, die dem Endurteil oder dem abschließenden Beschluss nach § 153 Abs 4 SGG des LSG vorausgegangen sind, nicht gebunden, wenn zuvor erfolglos - aber rechtsfehlerhaft - abgelehnte Richter/-innen an der Endentscheidung des LSG mitgewirkt haben. Die Bindung des Revisionsgerichts fehlt nämlich, wenn die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs - was hier nicht vorgebracht worden ist - auf willkürlichen manipulativen Erwägungen beruht, die für die Fehlerhaftigkeit des als Mangel gerügten Vorgangs bestimmend gewesen sind (vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 1 RdNr 9 mwN), oder wenn die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs jedenfalls darauf hindeutet, dass das Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 S 2 GG grundlegend verkannt hat (vgl BSG SozR 4-1100

Art 101 Nr 3 RdNr 5 mwN; BSG vom 17.12.2009 - B 3 KR 33/09 B RdNr 6). Auch Letzteres ist hier nicht dargelegt worden, sodass es nicht darauf ankommt, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, das erneute Ablehnungsgesuch in der mündlichen Verhandlung vom 13.7.2011 mit einem weiteren Aspekt begründet zu haben. Der Senat ist nicht zur Überprüfung dessen berufen.

- 7 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, durch den fehlerhaften Beschluss über sein vorhergehendes Ablehnungsgesuch vom 3.7.2011 sei die Richterbank auch während der mündlichen Verhandlung vom 13.7.2011 nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, weil der RLSG Dr. S nicht hätte mitwirken dürfen, fehlt es ebenfalls an hinreichenden Darlegungen. Zwar könnte dann, wenn der Beschluss über das Ablehnungsgesuch vom 3.7.2011 durch einen "falsch" besetzten Senat erfolgt ist, ein fortwirkender Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters und zugleich eine "Entziehung" des gesetzlichen Richters durch ein Gericht in der mündlichen Verhandlung vom 13.7.2011 angenommen werden. Dass der Senat bei der Beschlussfassung durch die Hinzuziehung des RSG K und des dem Senat als weiteres Mitglied angehörenden RLSG B anstelle der abgelehnten RLSG D und Dr. S falsch besetzt gewesen sei, hat der Beschwerdeführer jedoch nicht in dem für einen über einen Verfahrensfehler zur Zulassung der Revision führenden erforderlichen Umfang begründet. Er weist lediglich darauf hin, dass der RSG B dienstälter als der RSG K sei und daher nach dem Geschäftsverteilungsplan an seiner Stelle an der Entscheidung hätte mitwirken müssen. Weder behauptet er jedoch, dass die RSG B nicht verhindert gewesen sei und verweist lediglich darauf, dass der Beschluss über das Gesuch vom 3.7.2011 hierüber keine Auskunft gebe, noch dass sie nach der laut Geschäftsverteilungsplan zu erstellenden Liste über die Reihenfolge der Heranziehung in den Vertretungssenaten hätte zum Einsatz gelangen müssen.

8 **2. Verfahrensmangel durch unterlassene Aufklärung des Sachverhalts im Hinblick auf den Rehabilitationsbedarf und fehlende Spruchreife**

Der Beschwerdeführer rügt hier die Nichtbeachtung seines Wunsch- und Wahlrechts im Sinne des SGB IX durch das LSG und folgert aus den insoweit fehlenden Ermittlungen, dass die Berufung noch keiner Entscheidung hätte zugeführt werden dürfen, da die Sache noch nicht spruchreif gewesen sei. Dabei macht er jedoch keinen Verfahrensfehler iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG geltend, sondern rügt die seiner Ansicht nach fehlerhaften materiell-rechtlichen Ausführungen des LSG, insbesondere zur fehlenden Ermessensreduzierung auf Null. Das LSG steht auf dem Standpunkt, dass der Beklagte über das "Wie" der Teilhabeleistung nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen habe. Insoweit sei zunächst eine Verwaltungsentscheidung erforderlich, sodass über die Eignung des Beschwerdeführers für die von ihm begehrte konkrete Maßnahme nicht durch das Gericht zu befinden gewesen sei. Zumindest habe nicht angenommen werden können, dass nur eine richtige Entscheidung denkbar sei. Selbst wenn man insoweit eine mangelnde Aufklärung des Sachverhalts durch das LSG annehmen wollte,



so hätte die Rüge des Beschwerdeführers jedoch - wie oben ausgeführt - der Darlegung bedurft, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht. Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr gelangt der Kläger nur, ausgehend von seiner eigenen Rechtsauffassung, zu dem Ergebnis, die Entscheidung des LSG sei zur Unzeit erfolgt. Soweit der Beschwerdeführer das LSG mit Ausführungen zu Bedenken gegenüber der Eignung für die von ihm angestrebte Ausbildung zitiert, sind diese Ausführungen für die Entscheidung des LSG nicht tragend. Unzweifelhaft war sich das LSG jedoch bewusst, dass Leistungsvoraussetzung die Eignung des Beschwerdeführers für eine vom Beklagten auszuwählende Maßnahme ist, was, soweit es nicht die vom Beschwerdeführer angestrebte sein sollte, einer Begründung der Ermessensbetätigung bedarf.

9 **3. Verfahrensmangel durch Verstoß gegen den Sozialdatenschutz**

Auch insoweit rügt der Beschwerdeführer keinen Verfahrensmangel iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG. Dies gilt auch, soweit er einen Verstoß gegen das Analogieverbot vorbringt. Hier verkennt der Beschwerdeführer, dass nicht das LSG die Sozialdaten an Dritte weitergeleitet hat, sondern der Beklagte. Wenn der Beschwerdeführer also die Weitergabe für verfahrensfehlerhaft hält, so rügt er keinen "Verfahrensfehler" des LSG, sondern des Beklagten. Über dessen Handeln hatte jedoch das LSG zu befinden. Verfahrensfehler des LSG insoweit bezeichnet der Beschwerdeführer nicht, sondern hält einzig dessen Rechtsauffassung zur Rechtmäßigkeit des Handelns des Beklagten für unzutreffend und stellt dem seine eigene gegenüber.

10 **4. Überraschungsentscheidung**

Der Beschwerdeführer trägt zur Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör im Wesentlichen vor, dass die Entscheidung des LSG bezüglich der Zurückweisung der Berufung über das Teilanerkennen des Beklagten hinaus, betreffend seinen Teilhabeanspruch dem Grunde nach, zur Unzeit erfolgt sei. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass das LSG ohne nähere Prüfung seiner Eignung für die konkret begehrte Maßnahme eine Entscheidung treffen werde. Damit hat er den geltend gemachten Verfahrensfehler - Überraschungsentscheidung/Verstoß gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach § 62 SGG - jedoch nicht in zulässiger Weise bezeichnet.

11 Nach der Rechtsprechung des BSG (*s nur Beschluss vom 22.9.2009 - B 2 U 182/09 B*) muss das Gericht sicherstellen, dass die Beteiligten sich sachgemäß zum Prozessstoff äußern können. Wenn ein Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung eine unerwartete Wendung nimmt (*BVerfG Beschluss vom 12.6.2003 - 1 BvR 2285/02*) und bisher nicht erörterte, eventuell entscheidungserhebliche Gesichtspunkte auftauchen oder das Gericht den Beteiligten mit einer geänderten Rechtsauffassung gegenübertritt, muss es den Beteiligten eine angemessene Frist zur Stellungnahme einräumen. Alsdann muss das Gericht erforderlichenfalls auf Antrag die mündliche Verhandlung vertagen (*vgl BSG vom 23.10.2003 - B 4 RA 37/03 B - SozR 4-1500*



§ 62 Nr 1 RdNr 6). Eine Verletzung rechtlichen Gehörs insoweit liegt vor, wenn ein Gericht ohne vorherigen Hinweis auf rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfG Beschluss vom 29.5.1991 - 1 BvR 1383/90 - BVerfGE 84, 188; s. auch BSG vom 27.9.2011 - B 4 AS 42/11 B). Der Beschwerdeführer behauptet in der Beschwerdebegründung aber weder, einen Vertagungsantrag gestellt zu haben, noch wirklich von der Rechtsauffassung des LSG überrascht worden zu sein. Insofern hätte er darlegen müssen, weshalb er entgegen seiner rügelosen Einlassung (§ 295 ZPO iVm § 202 SGG) von der ihm vorher mitgeteilten Rechtsansicht des LSG in dessen Urteil überrascht worden sein könnte. Der Beschwerdeführer trägt hier vielmehr widersprüchlich vor, denn der von ihm dargelegte Streit um seine "Eignung" für die von ihm angestrebte Maßnahme konnte bereits nach seinen eigenen Darlegungen keine "Überraschung" für ihn gewesen sein, wenn er insoweit auf andere anhängige Verfahren und die vom LSG zugrunde gelegte Entscheidung aus dem Jahre 2006 (S 5 AL 92/05 ZVW) verweist.

12

5. Verfahrensfehler der überlangen Verfahrensdauer

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Rechts auf ein zügiges Verfahren geltend macht, genügt die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht den Darlegungserfordernissen. Dahingestellt bleiben kann, ob dieses Recht nur im Verhältnis zu den Gerichten oder auch im Verhältnis zur Verwaltung besteht, also auch ein überlanges Vor- oder Verwaltungsverfahren gerügt werden kann. Eine Verletzung dieses Rechts kann nur dann mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht werden, wenn der Verfahrensmangel die Entscheidung des LSG beeinflusst hat, diese also auf dem Mangel beruhen könnte (stRspr: vgl. Beschluss vom 6.2.2008 - B 6 KA 61/07 B RdNr 8; vom 20.10.2010 - B 6 KA 26/10 B RdNr 6; zuletzt vom 26.1.2012 - B 5 R 334/11 B RdNr 14). Darlegungen dazu, dass die Dauer des Verwaltungsverfahrens den Inhalt der Entscheidung des LSG beeinflusst haben könnte, sind der Beschwerdebegründung jedoch nicht zu entnehmen.

13

6. Verfahrensfehler der unterbliebenen Anhörung

Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer behauptete fehlende Anhörung durch den Beklagten nach § 24 SGB X rügt der Kläger wiederum lediglich eine nach seiner Rechtsauffassung unzutreffende materiell-rechtliche Bewertung bzw. unterlassene Prüfung des LSG. Der Einwand der unterlassenen Anhörung wäre zwar im Revisionsverfahren einer Prüfung zu unterziehen, denn dadurch wird der angefochtene Bescheid ggf. rechtswidrig iS des § 42 SGB X und dies wäre bei einer Zurückverweisung an das LSG zu beachten. Eine Zulassung der Revision kann mit diesem Vortrag jedoch gleichwohl nicht bewirkt werden, denn insoweit rügt der Beschwerdeführer ein verfahrensfehlerhaftes Vorgehen des Beklagten und nicht des LSG. Nur Letzteres kann der Nichtzulassungsbeschwerde jedoch zum Erfolg verhelfen.



14 **7. Verfahrensmangel der unterbliebenen Sachaufklärung und Übergehen eines Beweis-
antrags im Hinblick auf die Mehrbedarfsleistung für kostenaufwändige Ernährung**

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass das LSG seinen Beweis Antrag zur Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens wegen des von ihm behaupteten Ernährungsmehrbedarfs aufgrund seiner Erkrankung ohne hinreichende Begründung der Sachkunde des Gerichts übergangen habe. Nach den Feststellungen des LSG lasse sich nicht beurteilen, ob er Anspruch auf höheres Alg II wegen eines Bedarfs für kostenaufwändige Ernährung habe. Die Bezeichnung konkreter Umstände insoweit verlange das LSG unzutreffend von ihm, anstatt eigene Ermittlungen anzustellen. Auch insoweit genügen die Darlegungen des Beschwerdeführers jedoch den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG nicht.

15 Eine auf § 160 Abs 2 Nr 3 SGG iVm § 103 SGG gestützte Nichtzulassungsbeschwerde erfordert die Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweis antrags sowie die Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, verbunden mit Ausführungen dazu, dass das LSG sich aufgrund dieser Rechtsauffassung zu weiterer Sachaufklärung hätte gedrängt fühlen müssen. Weiterhin erforderlich sind Angaben zum voraussichtlichen Ergebnis der unterbliebenen Beweiserhebung und schließlich Ausführungen dazu, warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann (*vgl ua BSG vom 31.7.1975 - 5 BJ 28/75 = SozR 1500 § 160 Nr 5; BSG vom 31.1.1979 - 11 BA 144/78 = SozR 1500 § 160 Nr 35; BSG vom 16.3.1979 - 10 BV 127/78 = SozR 1500 § 160a Nr 34; BSG vom 28.12.2010 - B 3 KR 27/10 B RdNr 4*).

16 Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Zum ersten hat der Beschwerdeführer bereits keinen konkreten Beweis Antrag bezeichnet, den das LSG übergangen haben könnte. Selbst wenn man jedoch insoweit nach dem Studium der zweitinstanzlichen Akten einen solchen Antrag erkennt, scheitert der Erfolg der Verfahrensrüge daran, dass ihrer Begründung nicht zu entnehmen ist, inwieweit das LSG den Beweis Antrag verfahrensfehlerhaft übergangen haben könnte. Der Beschwerdeführer legt lediglich dar, dass die Entscheidung des LSG Ausführungen zu dessen Sachkunde vermissen lasse. Es wird jedoch nicht verdeutlicht, warum das LSG nicht aufgrund seiner Argumentation zu dem vom Beschwerdeführer für unzutreffend befunden Ergebnis hätte gelangen dürfen und auf Grundlage der Rechtsauffassung des LSG gleichwohl die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich gewesen wäre. Im Übrigen ist bereits eine Darlegung der Rechtsauffassung des LSG den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen.

17 Auch die Andeutung des Beschwerdeführers im Hinblick auf die seiner Ansicht nach unzutreffende Verteilung der Darlegungslast genügt den Begründungsanforderungen nicht. Das LSG geht davon aus, dass weitere Ermittlungen bereits deswegen nicht erforderlich gewesen seien, weil schon die Darlegungen des Beschwerdeführers zu dem geltend gemachten Bedarf unzureichend gewesen seien, es also gar keinen Anlass zu Ermittlungen gehabt habe. Insoweit



könnte das LSG unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des BSG (*s nur zuletzt BSG vom 22.11.2011 - B 4 AS 138/10 R RdNr 16 f, zur Veröffentlichung vorgesehen*), insbesondere des erkennenden Senats, einen falschen Beweismaßstab zu Grunde gelegt haben. Auch hier fehlt es jedoch an Ausführungen zur Rechtsauffassung des LSG und dazu, warum sich das LSG aufgrund dieser zu weiterer Sachaufklärung hätte gedrängt fühlen müssen. Der Beschwerdeführer rügt mit seinem Vorbringen zudem letztlich keinen Verfahrensfehler, sondern greift auch hier nur die materiell-rechtlichen Grundlagen der Entscheidung des LSG an.

18 An Ausführungen zum voraussichtlichen Ergebnis der unterbliebenen Beweiserhebung und dem Umstand, warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, mangelt es in der Beschwerdebegründung zudem völlig.

19 **8. Verfahrensmangel der unterlassenen Beiladung**

Der Kläger bringt vor, dass die Bundesagentur für Arbeit zum Rechtsstreit notwendig hätte beigeladen werden müssen, da sie aufgrund des Anerkenntnisses des Beklagten nunmehr für die Erbringung der begehrten Teilhabeleistungen nicht mehr zuständig und die bisher von ihr erlassenen Bescheide dadurch rechtswidrig geworden seien. Mit dieser Rüge kann der Beschwerdeführer jedoch ebenfalls nicht durchdringen.

20 Er legt zwar dar, dass es sich insoweit um einen Fall der sogenannten unechten notwendigen Beiladung iS des § 75 Abs 2 Alt 2 SGG handele. In diesem Fall ist der Verfahrensmangel der unterlassenen Beiladung nicht von Amts wegen, sondern nur - wie geschehen - auf Rüge hin beachtlich. Zusätzlich muss der Beschwerdeführer jedoch darbringen, dass er bereits in der letzten Tatsacheninstanz auf die unterlassene Beiladung hingewiesen hat (*BSG vom 11.12.1990 - 5 BJ 357/89; BSG vom 19.10.2007 - B 11a AL 169/06 B RdNr 5*). Denn die unechte notwendige Beiladung verfolgt allein das Ziel, rechtzeitig eine umfassende Klärung herbeizuführen. Beruft sich der Beschwerdeführer deshalb hierauf, wäre es auch seine Sache gewesen, von dieser Möglichkeit bereits in der Vorinstanz Gebrauch zu machen und dies zur Bezeichnung des Verfahrensmangels vorzutragen. Letzteres ist nicht erfolgt. Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass das LSG auch in anderen von ihm geführten Rechtsstreiten wegen der hier begehrten Teilhabeleistungen, insbesondere wegen Ansprüchen nach dem SGB III, eine notwendige Beiladung unterlassen habe bzw diese erfolgt sei, genügt dies den Darlegungserfordernissen für das anhängige Verfahren nicht.

21 **II. Divergenz**

Der geltend gemachte Zulassungsgrund der Divergenz ist gleichfalls nicht ordnungsgemäß dargetan. Von Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG kann nur bei einem Widerspruch im Rechtssatz gesprochen werden. Sie liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die in zwei Urteilen zugrunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Damit kommt sie 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. Eine Abweichung liegt folglich 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 angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht. 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 im Widerspruch steht. Ferner muss aufgezeigt werden, dass auch das Revisionsgericht die oberstgerichtliche Rechtsprechung im künftigen Revisionsverfahren seiner Entscheidung zugrunde zu legen haben wird (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29, 54 und 67; s auch BSG vom 13.7.1999 - B 7 AL 166/98 B; vom 21.2.2001 - B 4 RA 35/00 B*). Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht.

- 22 Der Beschwerdeführer bringt unter Berufung auf die Rechtsprechung des BSG vor, dass er im Wege des Herstellungs- und Folgebeseitigungsanspruchs so gestellt werden müsse, wie er bei zeitnaher Gewährung der beanspruchten Leistungen gestanden hätte. Das LSG verneine diesen Anspruch und halte bereits die Klage für unzulässig. Dies vertrage sich nicht mit der Entscheidung des BSG vom 30.11.2011 (*B 11 AL 7/10 R RdNr 13*). Wie dort habe das hier erkennende Hessische LSG dem Umstand nicht hinreichend Rechnung getragen, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer beantragten Leistungen um Leistungen zur Teilhabe handele und deshalb § 14 SGB IX und die Rechtsprechung des BSG hierzu zu beachten sei.
- 23 Damit hat der Beschwerdeführer jedoch nicht dargelegt, welchen der Rechtsprechung des BSG widersprechenden Rechtssatz das LSG hierzu aufgestellt haben könnte. Er behauptet lediglich, die zitierte Rechtsprechung des BSG sei vom LSG nicht berücksichtigt worden. Dies ist jedoch nicht geeignet, die Revisionsinstanz wegen Divergenz zu eröffnen. Das Berufungsgericht muss die gleiche Rechtsfrage anders als das Revisionsgericht entschieden haben. Missversteht das Berufungsgericht einen höchstrichterlichen Rechtssatz und wendet es deshalb das Recht fehlerhaft an, kann daraus nicht geschlossen werden, es habe einen divergierenden Rechtssatz aufgestellt. Die Bezeichnung einer Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG setzt vielmehr die Darlegung voraus, dass das LSG die höchstrichterliche Rechtsprechung im angefochtenen Urteil in Frage stellt. Dies ist nicht der Fall, wenn es eine höchstrichterliche Entscheidung in ihrer Tragweite für den entschiedenen Fall lediglich verkannt haben sollte (*vgl BSG vom 2.2.2011 - B 13 R 381/10 B*).



- 24 Soweit der Beschwerdeführer auch hier zusätzlich eine "Überraschungsentscheidung" des LSG geltend macht, genügen seine Darlegungen ebenfalls nicht, um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs annehmen zu können. Nach § 62 SGG ist den Beteiligten vor jeder Entscheidung rechtliches Gehör zu gewähren. Diese Vorschrift konkretisiert den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG*). Sie soll ua verhindern, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf Rechtsauffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen beruht, zu denen sie sich nicht haben äußern können (*vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12; § 153 Nr 1; BVerfGE 84, 188, 190*), und sicherstellen, dass ihr Vorbringen vom Gericht zur Kenntnis genommen und in seine Erwägungen mit einbezogen wird (*BVerfGE 22, 267, 274; 96, 205, 216 f*). In diesem Rahmen besteht jedoch insbesondere gegenüber rechtskundig vertretenen Beteiligten weder eine allgemeine Aufklärungspflicht des Gerichts über die Rechtslage, noch die Pflicht, bei der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung bereits die endgültige Beweiswürdigung darzulegen. Denn das Gericht kann und darf das Ergebnis der Entscheidung, die in seiner nachfolgenden Beratung erst gefunden werden soll, nicht vorwegnehmen (*vgl zuletzt BSG vom 7.4.2011 - B 9 VJ 3/10 B*). Es gibt keinen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichten würde, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gründe zuvor mit den Beteiligten zu erörtern (*BSG vom 31.8.1993 - 2 BU 61/93; vom 13.10.1993 - 2 BU 79/93, SozR 3-1500 § 153 Nr 1 und vom 17.2.1999 - B 2 U 141/98 B; zuletzt BSG vom 7.4.2011 - B 9 VJ 3/10 B; BVerfGE 66, 116, 147; 74, 1, 5; 86, 133, 145*). Art 103 Abs 1 GG gebietet vielmehr lediglich dann einen Hinweis, wenn das Gericht auf einen Gesichtspunkt abstellen will, mit dem ein gewissenhafter und kundiger Prozessbevollmächtigter nicht zu rechnen brauchte (*vgl BVerfGE 84, 188, 190*). Letzteres ist hier nicht dargelegt. Der Beschwerdeführer macht insoweit nur geltend, dass das Vorgehen des LSG widersinnig sei. Allein diese Behauptung genügt den Darlegungsanforderungen jedenfalls nicht.
- 25 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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

