

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 5 R 102/08 B**

L 10 R 329/07 (LSG Niedersachsen-Bremen)  
S 11 R 239/05 (SG Bremen)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,  
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 6. Oktober 2008 durch den  
Vorsitzenden Richter Dr. D r e h e r , den Richter Dr. N e u h a u s  
und die Richterin Dr. G ü n n i k e r  
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil  
des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 6. Februar 2008 wird  
als unzulässig verworfen.

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



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



## Gründe :

- 1 Mit Urteil vom 6.2.2008 hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger Beschwerde beim Bundessozialgericht (BSG) eingelegt. Er beruft sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache iS von § 160 Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, da keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ordnungsgemäß dargetan worden ist (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*).
- 4 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Der Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts und unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung angeben, welche Fragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss ein Beschwerdeführer mithin eine Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (sog Breitenwirkung) darlegen (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN*). Diesen Anforderungen wird die vorliegende Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 5 Der Kläger misst der Frage grundsätzliche Bedeutung bei, "ob Personen, die unter episodisch auftretenden Erkrankungen - hier: Cluster-Kopfschmerzen - leiden und aufgrund dieser Erkrankungen regelmäßig jährlich im Frühjahr für die Dauer von zwei bis vier Monaten arbeitsunfähig sind, erwerbsgemindert iS des Rentenversicherungsrechtes sind". Der Kläger hat es allerdings versäumt, die Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Frage darzulegen.
- 6 Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage nicht, wenn die Antwort praktisch außer Zweifel steht, sich zB unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder bereits höchstrichterlich geklärt ist. Als höchstrichterlich geklärt muss eine Rechtsfrage auch dann angesehen werden, wenn das Revisionsgericht bzw das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sie zwar noch nicht ausdrücklich entschieden hat, zur Auslegung des anzuwendenden Begriffs aber schon eine oder mehrere höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die ausreichende Anhaltspunkte zur Beurteilung der von der Beschwerde als grundsätzlich herausgestellten Rechtsfrage geben (*vgl*



BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8; s hierzu auch Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 117 mwN). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

- 7 Der Kläger weist selbst darauf hin, dass es Rechtsprechung des BSG zu der Frage gibt, ob bzw unter welchen Voraussetzungen eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Rentenversicherungsrechts begründen kann. Danach liege eine rentenrechtlich bedeutsame Erwerbsminderung vor, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr die Mindestanforderungen erfülle, die ein Arbeitgeber billigerweise zu stellen berechtigt sei; diese Grenze sei dann unterschritten, wenn der Versicherte für einen Zeitraum von 26 Wochen im Jahr jeweils monatlich auf weniger als die Hälfte der Arbeitstage eingeschränkt ist. Damit ist nach dem eigenen Vorbringen des Klägers die aufgeworfene Rechtsfrage als geklärt anzusehen, was dadurch unterstrichen wird, dass der Kläger neben der grundsätzlichen Bedeutung behauptet, das LSG sei von dem zitierten Rechtssatz abgewichen (*dazu unten*). Ob die vom BSG aufgestellten Voraussetzungen im Falle des Klägers tatsächlich vorliegen, ist keine grundsätzliche Frage, sondern eine solche der richtigen Entscheidung im Einzelfall, auf die es bei einer Nichtzulassungsbeschwerde nicht ankommt. Die Beschwerdebegründung legt nicht dar, inwiefern der vom LSG festgestellte Sachverhalt weitere, mit Hilfe der zitierten Rechtsprechung nicht zu beantwortende Rechtsfragen aufwerfe.
- 8 Die des Weiteren vom Kläger aufgeworfene Frage, "ob auch bei episodisch auftretenden Erkrankungen, hier der Cluster-Kopfschmerz, generell von einer ununterbrochenen mindestens 26 Wochen andauernden Leistungsunfähigkeit auszugehen ist", stellt keine Rechtsfrage, sondern eine medizinische Frage dar, die der Klärung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zugänglich ist.
- 9 Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die zwei Entscheidungen zugrunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Sie kommt 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 die Entscheidung 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, dass die Beschwerdebegründung erkennen lassen muss, welcher abstrakte Rechtssatz in der höchstrichterlichen Entscheidung 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 in einem künftigen



Revisionsverfahren seiner Entscheidung zugrunde zu legen haben wird (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 mwN*). Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.

- 10 Der Kläger hat bereits keinen tragenden abstrakten Rechtssatz des LSG herausgestellt, mit dem dieses der Rechtsprechung des BSG widersprochen habe. Er macht geltend, das LSG sei von der Entscheidung des BSG vom 21.7.1992 - 4 RA 13/91 - abgewichen. Nach dieser Entscheidung sei ein Versicherter, der noch eine Erwerbstätigkeit ausüben könne, nicht schon deshalb erwerbsunfähig, weil er infolge eines wie auch immer verursachten Leidens häufig krankheitshalber nicht arbeitsfähig sei. Etwas anderes könne allenfalls dann gelten, wenn der Versicherte so häufig krankfeiern müsse, dass die von ihm während eines Arbeitsjahres erbrachten Arbeitsleistungen nicht mehr die Mindestanforderungen erfüllten, welcher ein vernünftig und billig denkender Arbeitgeber zu stellen berechtigt ist, sodass eine Einstellung oder Weiterbeschäftigung eines solchen Versicherten praktisch ausgeschlossen sei. Mit diesem Vorbringen ist eine Divergenz nicht dargetan. Missversteht oder übersieht das Berufungsgericht einen höchstrichterlichen Rechtssatz und wendet 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, was nicht der Fall ist, wenn es eine höchstrichterliche Entscheidung in ihrer Tragweite für den entschiedenen Fall verkannt haben sollte (*BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 73 mwN*).
- 11 Soweit der Kläger schließlich geltend macht, das Urteil des LSG weiche zudem von den Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur krankheitsbedingten Kündigung ab, die dieses im Urteil vom 29.7.1993 - 2 AZR 155/93 - aufgestellt habe, ist er darauf hinzuweisen, dass der Zulassungsgrund der Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG nicht auf die Abweichung von einer Entscheidung des BAG gestützt werden kann.
- 12 Mit seinem Vorbringen macht der Kläger letztlich geltend, das Berufungsgericht habe in der Sache falsch entschieden. Auf die vermeintliche sachliche Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung kann eine Nichtzulassungsbeschwerde jedoch nach dem Wortlaut des § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG nicht gestützt werden.
- 13 Die nicht formgerecht begründete Beschwerde ist gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter als unzulässig zu verwerfen.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

