

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5 R 120/08 B

L 5 R 29/05 (Hessisches LSG)
S 9 RJ 694/00 (SG Kassel)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Hessen,
Städelstraße 28, 60596 Frankfurt am Main,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 26. Januar 2009 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 der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 30. November 2007 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

- 1 Mit Urteil vom 30.11.2007 hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) einen Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bereits ab 1.6.2000 und auch für die Zeit ab 1.6.2006 nach altem Recht verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat die Klägerin beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt. Sie beruft sich auf das Vorliegen von Verfahrensmängeln iS von § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG).
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, da die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht ordnungsgemäß dargetan worden sind (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 4 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) zunächst die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG und 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 Die Klägerin rügt eine Verletzung von §§ 202, 60 SGG (richtig: § 118 Abs 1 SGG) iVm § 406 Zivilprozessordnung (ZPO).
- 6 Sie trägt hierzu vor, mit an das Sozialgericht Kassel (SG) gerichtetem Schriftsatz vom 15.2.2004 Ablehnungsgründe gegen den Sachverständigen Dr. L. vorgebracht zu haben, die sich während des Untersuchungstermins ergeben hätten: Ihr Ehemann habe auf dem Schreibtisch im Arztzimmer des Sachverständigen ein Schreiben gesehen, aus dem die Einschätzung der Beklagten hervorgegangen sei, dass sich alles weitere erübrige, wenn schon der Hausarzt eine Rentengewährung ablehne. Ein derartiges Schreiben bzw derartige Ausführungen seien später in der Prozessakte nicht mehr auffindbar gewesen, so dass sich die Beklagte direkt an den Sachverständigen gewandt haben müsse. Dies rechtfertige die Besorgnis der Befangenheit. Das SG habe keinen gesonderten Beschluss - wie erforderlich - erlassen, sich aber auch nicht auf das Gutachten des Sachverständigen gestützt. Das LSG habe den Sachverständigen Dr. L. dagegen zu ergänzenden Stellungnahmen aufgefordert, so dass



es gehalten gewesen sei, über das Befangenheitsgesuch zu entscheiden. Eine Entscheidung sei jedoch weder durch gesonderten Beschluss noch in den Urteilsgründen erfolgt.

- 7 Mit diesem Vorbringen hat die Klägerin den behaupteten Verfahrensverstoß nicht ausreichend dargetan.
- 8 Die Vorschriften der ZPO über die Rüge von Verfahrensmängeln der Berufungsinstanz im Revisionsverfahren und die Heilung von Verfahrensmängeln (§§ 556, 295 ZPO) sind nach § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden. Gemäß § 556 ZPO kann die Verletzung einer das Verfahren der Berufungsinstanz betreffenden Vorschrift in der Revisionsinstanz - und demgemäß auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde - nicht mehr gerügt werden, wenn das Rügerecht nach § 295 ZPO verloren gegangen ist. Dies ist gemäß § 295 ZPO ua dann der Fall, wenn in der auf den Verfahrensmangel folgenden nächsten mündlichen Verhandlung, in welcher der betreffende Beteiligte vertreten war, der Mangel nicht gerügt worden ist, obgleich er bekannt war oder bekannt sein musste. Die Rüge verzichtbarer Verfahrens- und Formfehler in der nächsten mündlichen Verhandlung hat ähnlich wie der in der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag Warnfunktion und soll dem LSG deutlich vor Augen führen, dass der Beteiligte die Einhaltung der Verfahrensnormen als nicht gegeben ansieht. Wird die in einem vorbereitenden Schriftsatz erhobene Rüge in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht wiederholt, ist daher davon auszugehen, dass sie nicht aufrechterhalten wird (vgl BSG SozR 4-1750 § 295 Nr 1 RdNr 3, 4 mwN).
- 9 Es ist bereits zweifelhaft, ob die Klägerin einen Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. L. hinreichend dargetan hat. Aus der Beschwerdebegründung ist nicht eindeutig ersichtlich, ob das Ablehnungsgesuch - über das das LSG unter Verstoß gegen Verfahrensrecht nicht entschieden habe - bereits mit dem an das SG gerichteten Schriftsatz vom 15.2.2004 gestellt worden sein soll, oder erst zu dem Zeitpunkt (welchem?), als das Schreiben, das der Ehemann der Klägerin gesehen haben will, angeblich nicht mehr in der Prozessakte auffindbar war. Dies kann indes dahinstehen. Jedenfalls hat die Klägerin versäumt vorzutragen, den behaupteten, ihr bekannten (verzichtbaren) Verfahrensfehler in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 30.11.2007 gerügt zu haben. Ebenso wenig hat sie dargetan, in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten gewesen zu sein.
- 10 Soweit die Klägerin ferner eine Verletzung des § 202 SGG (richtig: § 118 Abs 1 SGG) iVm § 404 ZPO geltend macht, ist eine Verfahrensrüge gleichfalls nicht ordnungsgemäß aufgezeigt. Einen Verstoß des LSG gegen diese Vorschriften sieht sie darin, dass das Berufungsgericht mit dem Arbeitsmediziner Dr. L. schlichtweg einen falschen Sachverständigen beauftragt habe. Richtigerweise hätte das LSG ein weiteres fachpsychiatrisches Gutachten einholen müssen, wenn es dem erstinstanzlich eingeholten neurologisch-psychiatrischen Gutachten des Sachverständigen von H. nicht habe folgen wollen. Dieses Vorbringen ist nicht ausreichend.



- 11 Die Auswahl des Sachverständigen steht im freien Ermessen des Gerichts (§ 118 Abs 1 SGG iVm § 404 Abs 1 Satz 1 ZPO) und ist als Teil des Beweisbeschlusses unanfechtbar. Ein Auswahlfehler kann zur Zulassung der Revision nur dann führen, wenn eine deswegen beantragte weitere Begutachtung ohne hinreichenden Grund unterblieben und ein solcher Mangel in der Beschwerdebegründung hinreichend bezeichnet ist (*BSG Beschluss vom 3.10.1989 - 1 BA 55/88 Juris RdNr 4*). Die Klägerin hat jedoch in der Beschwerdebegründung nicht dargelegt, eine weitere (neurologisch-psychiatrische) Begutachtung beantragt zu haben.
- 12 Mit ihrem weiteren Vorbringen, die Stellungnahme eines Arbeitsmediziners sei untauglich, einen Orthopäden in seiner originären fachärztlichen Diagnose zu widerlegen, greift die Klägerin die Beweiswürdigung des LSG an. Auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG kann eine Nichtzulassungsbeschwerde nach dem eindeutigen Wortlaut des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG indes nicht gestützt werden.
- 13 Die nicht formgerecht begründete Beschwerde ist gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

