

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 5 R 238/08 B**

L 11 R 4252/07 (LSG Baden-Württemberg)  
S 5 R 433/06 (SG Stuttgart)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg,  
Adalbert-Stifter-Straße 105, 70437 Stuttgart,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. 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 Beschluss des  
Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 6. Mai 2008 wird als unzulässig ver-  
worfen.

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



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



## G r ü n d e :

- 1 Mit Beschluss vom 6.5.2008 hat das Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Rente wegen voller Erwerbsminderung verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Beschluss hat der Kläger Beschwerde beim Bundessozialgericht (BSG) eingelegt. Er beruft sich auf Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und sinngemäß auf das Vorliegen von Verfahrensmängeln iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde 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 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 Bundesverfassungsgerichts aufgestellt hat. Eine Abweichung liegt folglich nicht schon dann vor, wenn der Beschluss 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 Beschluss 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.
- 5 Der Kläger ist der Ansicht, der angefochtene Beschluss weiche von dem Urteil des BSG vom 14.12.1995 - richtig: 14.9.1995 - (*5 RJ 50/94 = SozR 3-2200 § 1246 Nr 50*) ab. Hierzu führt er aus:



"Das angerufene Gericht hat in der genannten Entscheidung vom 14.12.1995 entschieden, dass das Vorhandensein einer geeigneten Verweisungstätigkeit auf dem Arbeitsmarkt offensichtlich ist und das nur ausnahmsweise für einen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verweisbaren Versicherten mit einer zumindest 6-stündigen Leistungsfähigkeit für leichte Arbeiten die Benennung einer konkreten Verweisungstätigkeit erforderlich ist. Das BSG hat weiter ausgeführt, dass die Erwerbsfähigkeit durch mehrere schwerwiegende gesundheitliche Einschränkungen oder eine besonders einschneidende Behinderung gemindert ist und beispielsweise die Einarmigkeit anerkannt.

Insoweit hat das LSG im angefochtenen Urteil ausgeführt:

"Vielmehr braucht eine Verweisungstätigkeit erst benannt zu werden, wenn die gesundheitliche Fähigkeit zur Verrichtung selbst leichter Tätigkeiten in vielfältiger, außergewöhnlicher Weise eingeschränkt ist. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn ein Versicherter noch vollschichtig körperlich leichte Arbeiten ohne Heben und Tragen von Gegenständen über 5 kg, ohne überwiegendes Stehen und Gehen oder ständiges Sitzen, nicht in Nässe, Kälte oder Zugluft, ohne häufiges Bücken, ohne Zwangshaltungen, ohne besondere Anforderungen an die Fingerfertigkeit und nicht unter besonderen Unfallgefahren zu verrichten vermag (BSG .....)." (LSGU 10, 3. Abs.)."

- 6 Mit diesem Vorbringen ist eine Divergenz nicht dargelegt. Unter Berücksichtigung der von der Beschwerdebegründung zitierten Ausführungen des LSG will der Kläger möglicherweise aufzeigen, dass dieses im Gegensatz zum BSG eine Benennungspflicht nur bei mehreren außergewöhnlichen Einschränkungen, nicht aber beim Vorliegen einer besonders einschneidenden Behinderung bejaht habe. Ein derartiges Vorbringen wäre unschlüssig. Aus dem in der Beschwerdebegründung ausdrücklich in Bezug genommenen Absatz 3 der Seite 10 des angefochtenen Beschlusses ergibt sich nämlich, dass auch das LSG eine Benennungspflicht im Falle einer besonders einschneidenden Behinderung bejaht, deren Vorliegen im anhängigen Rechtsstreit jedoch verneint hat.
- 7 Unter Berücksichtigung der Ausführungen auf Seite 3 der Beschwerdebegründung sieht der Kläger möglicherweise eine Divergenz auch darin, dass die bei ihm vorliegende genetisch bedingte Migräne vom LSG nicht als Ausnahmefall anerkannt worden sei, der die Benennung einer konkreten Verweisungstätigkeit notwendig mache. Mit diesem Vorbringen rügt der Kläger indes keine Divergenz zweier abstrakter Rechtssätze, sondern bemängelt, dass das LSG die vorgenannte Erkrankung nicht als besonders einschränkende Behinderung beurteilt hat. Hiermit stellt er letztlich die Richtigkeit der Berufungsentscheidung in Frage. Die vermeintliche Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung stellt jedoch ausweislich des Wortlauts des § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG keinen Revisionszulassungsgrund dar.
- 8 Ebenso wenig ist eine Verfahrensrüge ordnungsgemäß dargelegt.
- 9 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargelegt 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 Beweis-antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

- 10 Der Kläger macht sinngemäß geltend, er habe in der Berufungsbegründung den Beweis-antrag gestellt, Herrn Dr. S. zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören (S 4 der Beschwerde-begründung). Diesem Beweis-antrag sei das LSG nicht nachgegangen.
- 11 Abgesehen davon, dass die Beschwerde-begründung Dr. S. als Zeugen und nicht wie die Instanzgerichte als Gutachter bezeichnet, hat der Kläger bereits nicht aufgezeigt, dass er seinen Beweis-antrag bis zuletzt aufrechterhalten habe. Ein Beweis-antrag hat im sozialgerichtlichen Verfahren Warnfunktion und will der Tatsacheninstanz vor der Entscheidung vor Augen führen, dass der Antragsteller die gerichtliche Aufklärungspflicht noch nicht als erfüllt ansieht. Wird ein Beweis-antrag in einem vorbereitenden Schriftsatz gestellt, so ist er dann nicht iS von § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG übergangen worden, wenn aus den näheren Umständen zu entnehmen ist, dass er bis zum Schluss des Berufungsverfahrens nicht mehr weiterverfolgt wurde (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 35 mwN*); das gilt insbesondere auch dann, wenn der Antrag nicht wiederholt wird, nachdem der Beteiligte von der Absicht des LSG in Kenntnis gesetzt wird, gemäß § 153 Abs 4 SGG durch Beschluss zu entscheiden (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 31*). Obwohl das LSG hier nach § 153 Abs 4 SGG vorgegangen ist, hat der Kläger hierzu nichts vorgetragen. Zudem fehlen Ausführungen dazu, dass der angebliche Beweis-antrag ein konkretes Beweisthema in Form von Hinweisen auf die im Gutachten von Dr. S. erläuterungsbedürftigen Punkte enthielt.
- 12 Selbst wenn es dem Kläger bei der Anhörung von Dr. S. in Wirklichkeit um sein Frage-recht nach § 116 Satz 2 SGG iVm §§ 397, 402, § 411 Abs 4 ZPO gegangen sein sollte, wäre der Verfahrensfehler nicht dargetan. Denn auch einem solchen Antrag muss das Gericht nur folgen, wenn er bis zur Entscheidung aufrechterhalten geblieben ist; andernfalls hat der Antragsteller nicht alles getan, um sich in dieser Form rechtliches Gehör zu verschaffen (*vgl BSG vom 27.11.2007 - B 5a/5 R 60/07 B - RdNr 7, zur Veröffentlichung bestimmt*).
- 13 Mit seinem übrigen Vorbringen, insbesondere dem Vortrag, das LSG sei mangels eigener Sachkunde nicht berechtigt gewesen, sich bei zwei verschiedenen medizinischen Meinungen einer von dieser ohne Einholung eines entsprechenden Obergutachtens anzuschließen, macht der Kläger eine fehlerhafte Beweiswürdigung des Berufungsgerichts geltend. Auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG kann die Nichtzulassungsbeschwerde jedoch nach dem Wortlaut des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG nicht gestützt werden. Soweit er in diesem



Zusammenhang beiläufig den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung erwähnt, wird damit eine mangels Beweisantrags unzulässige Rüge nach § 103 SGG umgangen.

- 14 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, da sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (*vgl. § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG*).
- 15 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.
- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

Dreher

Neuhaus

Günniker

