

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5 R 330/07 B

L 22 R 1149/06 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 14 RA 2355/98 (SG Berlin)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. August 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 der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 15. Mai 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
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

- 1 Mit Urteil vom 15.5.2007 hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) einen Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, hilfsweise wegen Berufsunfähigkeit für die Zeit von Juni 1997 bis 31.10.2004 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) und auf Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 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 Satz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 und auf eine Verletzung des § 103 nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweis-antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.
- 5 Die Klägerin rügt zunächst, das LSG habe das bereits vom Sozialgericht (SG) im erstinstanzlichen Verfahren eingeholte Gutachten des Sachverständigen T. B. nicht verwerten dürfen, weil das Gutachten entgegen der Beweisordnung des SG vom 19.9.2002 allein nach Aktenlage und nicht nach ambulanter Untersuchung erstellt worden sei. Außerdem habe sie die Beweisordnung erst am 28.11.2002 erhalten; zu diesem Zeitpunkt habe das Gutachten bereits vorgelegen. Auch hierüber habe sie sich beschwert.
- 6 Mit diesem Vorbringen ist der behauptete Verfahrensfehler, das LSG habe das Gutachten des Sachverständigen T. B. nicht verwerten dürfen, nicht dargetan. Der Umstand, dass sowohl vom SG als auch vom LSG das Gutachten nach Aktenlage trotz vorher angeordneter ambulanter Untersuchung als Beweismittel akzeptiert worden ist, ist im Ergebnis als eine Rücknahme der Anordnung der ambulanten Untersuchung zu verstehen. Ob das LSG davon ausgehen durfte, gleichwohl auf dieses Gutachten seine Entscheidung stützen zu können, ist eine



Frage der Beweismwürdigung, die mit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht angegriffen werden kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).

- 7 Falls die Klägerin selbst die Erstellung des Gutachtens auf Grund einer ambulanten Untersuchung für erforderlich gehalten haben sollte, so hätte sie hierauf mit einem entsprechenden Beweis Antrag hinwirken können und müssen, weil - jedenfalls implizit - der Verzicht auf die ambulante Untersuchung als ein Sachaufklärungsmangel gerügt werden könnte.
- 8 Wird ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt, muss die Beschwerdebegründung hierzu folgende Punkte enthalten: 1. Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweis Antrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, 2. Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, auf Grund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, 3. Darlegung der von dem Beweis Antrag berührten Umstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, 4. Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und 5. Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 mwN). Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 9 Es kann dahinstehen, ob in dem Vorbringen der Klägerin, sie habe der Einholung des Gutachtens nur nach Aktenlage mit Schriftsatz vom 13.2.2003 widersprochen, ein Antrag auf Erstattung des Gutachtens nach ambulanter Untersuchung gesehen werden kann, sie hat jedenfalls nicht dargelegt, dass sie diesen Widerspruch bis zuletzt aufrechterhalten habe. Im Übrigen enthält die Beschwerdebegründung keinerlei Ausführungen dazu, inwieweit die Entscheidung auf der unterbliebenen ambulanten Untersuchung beruhen kann, dass der Sachverständige T. B. nach ambulanter Untersuchung zu einem anderen Gutachtensergebnis gekommen wäre.
- 10 Die Behauptung, dass die Beweis anordnung erst nach der Erstellung des Gutachtens des Sachverständigen T. B. der Klägerin zugegangen sei, begründet ebenfalls keinen zur Zulassung der Revision führenden Verfahrensfehler. Es fehlt schon an der Darstellung, inwieweit das Ergebnis des Gutachtens durch die verspätete Mitteilung der Beweis anordnung beeinflusst worden sei. Zudem hat die Klägerin nicht angegeben, aus welchen Gründen sie die Beweis anordnung so spät erhalten habe und diese Verspätung dem Gericht zur Last zu legen sei.
- 11 Weiter rügt die Klägerin die Unverwertbarkeit des Gutachtens von Prof. Dr. L. , weil der Sachverständige persönlich mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt, das Gutachten aber vom Assistenzarzt V. angefertigt worden sei, obwohl die Beweis anordnung keine



ausdrückliche Delegationsbefugnis enthalten habe. Sie - die Klägerin - gehe davon aus, dass Herr V. die gesamte Untersuchung durchgeführt habe und insgesamt für das Gutachten verantwortlich sei. Dem Sachverständigen Prof. Dr. L. sei sie "nur maximal zehn Minuten nackt vorgeführt worden". Sie habe sich mit der Berufungsschrift vom 30.7.2006 dagegen beschwert, dass die Hauptuntersuchungen von Herrn V. durchgeführt worden seien. Der Sachverständige sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, den Umfang der Tätigkeit des Assistenzarztes Vierl anzugeben. Das LSG hätte daher das Gutachten nicht verwerten dürfen, ohne zuvor den Umfang der Mitarbeit und die Qualifikation des Arztes V. zu klären.

- 12 Nach der Darstellung in der Beschwerdebegründung muss schon angenommen werden, dass der von der Klägerin gerügte Verfahrensmangel geheilt worden ist.
- 13 Die Vorschriften der Zivilprozessordnung (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 die Voraussetzungen des § 295 ZPO erfüllt sind. Danach geht das Rügerecht unter anderem dann verloren, wenn der betreffende Beteiligte den Verfahrensmangel in der darauf folgenden nächsten mündlichen Verhandlung nicht rügt, obgleich er erscheint und den Mangel kennt oder kennen muss. Eine schriftsätzliche Rüge genügt nicht, um den Verlust des Rügerechts zu vermeiden. Die Obliegenheit der Beteiligten, ihre Kritik am Verfahren des Berufungsgerichts (auch) in der mündlichen Verhandlung vorzubringen, ergibt sich aus der Warnfunktion derartiger Einwände; ebenso wie mit dem in § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG geforderten Beweisantrag soll das Gericht vor einer Entscheidung in der Sache nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass zumindest einer der Beteiligten auf die Einhaltung der angeblich missachteten Verfahrensvorschriften nicht verzichten will, und dadurch Gelegenheit erhalten, den Mangel zu überprüfen bzw zu beheben. Ein nicht rechtskundig vertretener Beteiligter behält das Rügerecht allerdings auch dann, wenn er im Laufe des Verfahrens zumindest sinngemäß einen Fehler geltend gemacht hat, das Gericht ihn aber in der mündlichen Verhandlung auf den drohenden Verlust des Rügerechts nicht hinweist (vgl zum Ganzen BSG SozR 4-1750 § 295 Nr 1 RdNr 3 und 4; BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 1 RdNr 4, jeweils mwN).
- 14 Der daraus für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde folgenden Darlegungspflicht ist in der Beschwerdebegründung nicht genügt.
- 15 Da das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. L. bereits vom SG eingeholt worden war, hätte die Klägerin spätestens bis zur mündlichen Verhandlung vor dem SG dem Gericht



bedeuten müssen, dass sie das Gutachten von Prof. Dr. L. für unverwertbar halte. Dem Beschwerdevorbringen lässt sich ein entsprechender Vortrag gegenüber dem SG jedoch nicht entnehmen. Die Klägerin gibt lediglich zwei Zitate aus ihrem Schriftsatz vom 14.11.2004 wieder, wonach sie darauf hingewiesen habe, dass die Feststellungen in dem Gutachten auf Interpretationen von Herrn V. beruhten und sie sich gegen diese Feststellungen mit Hinweisen wie "... laut Bericht von Herrn V. ..." gewandt habe. Diese Äußerungen mussten entgegen der jetzt geäußerten Ansicht der Klägerin vom SG nicht als eine Rüge der Unverwertbarkeit des Gutachtens bzw als ein Antrag auf nähere Informationen über den Anteil des Sachverständigen an der Gutachtenerstellung angesehen werden. Ein entsprechendes Begehren musste sich dem SG auch im Hinblick darauf nicht aufdrängen, dass laut Beschwerdebeurteilung der beauftragte Sachverständige Prof. Dr. L. das Gutachten mit der Anmerkung unterschrieben hat "auf Grund eigener Überprüfung und Urteilsprüfung einverstanden". Selbst in Anbetracht der rechtlichen Unerfahrenheit der in den vorinstanzlichen Verfahren nicht rechtskundig vertretenen Klägerin muss bei dieser Sachverhaltskonstellation davon ausgegangen werden, dass sie ihr Rügerecht nach § 295 Abs 2 ZPO bereits verloren hatte, als sie im Berufungsverfahren ihre Angaben ergänzte.

- 16 Unabhängig vom Verlust des Rügerechts ist der behauptete Verfahrensmangel auch nicht aufgezeigt, weil sich aus der Beschwerdebegründung nicht ergibt, dass der Sachverständige die Grenze der erlaubten Mitarbeit eines anderen Arztes überschritten habe, sodass der geltend gemachte Verfahrensmangel (*Verstoß gegen § 118 SGG iVm § 407a Abs 2 ZPO*) nicht iS des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG bezeichnet ist.
- 17 Dass bei einem ärztlichen Gutachten zum unverzichtbaren Kern der Aufgaben des Sachverständigen stets die persönliche Untersuchung des Patienten gehört, ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Lediglich im Fall einer psychiatrischen Begutachtung hat die höchstrichterliche Rechtsprechung wegen der Besonderheiten dieses Sachgebiets die persönliche Begegnung des Sachverständigen mit dem Probanden unter Einschluss eines explorierenden Gesprächs als unverzichtbar für die eigene verantwortliche Urteilsbildung angesehen. Dagegen gehören, wenn es - wie im vorliegenden Fall - um die Beurteilung orthopädischer Krankheitsbilder geht, weder die Durchführung der körperlichen Untersuchung noch die schriftliche Abfassung des Gutachtens in jedem Fall zu den Tätigkeiten, die der Sachverständige zwingend erledigen muss. Soweit sich nicht aus der Eigenart des Gutachtenthemas ergibt, dass für bestimmte Untersuchungen spezielle Sachkunde und die Erfahrung des Sachverständigen benötigt werden, reicht es aus, wenn dieser die von Hilfskräften erhobenen Daten und Befunde nachvollzieht. Entscheidend ist, dass der Sachverständige die Schlussfolgerungen seines Mitarbeiters überprüft und durch seine Unterschrift die volle Verantwortung für das Gutachten übernimmt (*BSG SozR 4-1750 § 407a Nr 3 mwN*).



- 18 Diesen Anforderungen ist nach dem Beschwerdevorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren genügt worden. Der Sachverständige hat die Klägerin selbst - wenn auch nur kurz - untersucht und mit dem Vermerk "auf Grund eigener Überprüfung und Urteilsprüfung einverstanden" die Gesamtverantwortung für das Gutachten übernommen. Soweit die Klägerin aus der Mitarbeit des Assistenzarztes V. andere Schlüsse zieht, gibt sie hierfür keine Gründe an, sondern äußert Vermutungen und Verdachtsmomente ohne sachliche Grundlage. Dagegen hat sie nicht dargelegt, welche einzelnen Gutachtenabschnitte zwingend vom Sachverständigen selbst hätten erbracht werden müssen.
- 19 Soweit die Klägerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs geltend macht, weil das LSG nicht auf die in ihren Schriftsätzen gerügten Mängel der Gutachten eingegangen sei, ergeben ihre Ausführungen ebenfalls keinen Verfahrensfehler. Da sie keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass das LSG ihre Einwände überhaupt nicht zur Kenntnis genommen habe (*vgl BVerfGE 96, 205, 217 mwN*), rügt sie damit im Grunde das Fehlen ausreichender Entscheidungsgründe iS von § 136 Abs 1 Nr 6 SGG. Zwar ist diese Vorschrift nicht erst verletzt, wenn überhaupt keine Entscheidungsgründe vorliegen, sondern bereits dann, wenn einzelne Ansprüche, Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht behandelt worden sind oder wenn die Erwägungen, die das Gericht in einem entscheidungserheblichen Streitpunkt zum Urteilsausspruch geführt haben, dem Urteil selbst nicht zu entnehmen sind (*BSG SozR 1500 § 136 Nr 10; BSG SozR 3-1300 § 39 Nr 7*). An Entscheidungsgründen fehlt es jedoch nicht schon dann, wenn die Gründe sachlich unvollständig bzw unzureichend, unrichtig oder sonst rechtsfehlerhaft sind oder nicht auf alle Einzelheiten des Sachverhalts eingehen (*BSG SozR Nr 79 zu § 128 SGG; BSG vom 6.2.2003 - B 7 AL 32/02 B; BSG vom 12.2.2004 - B 4 RA 67/03 B - jeweils mwN*). Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist der behauptete Verfahrensmangel nicht dargetan.
- 20 Die Klägerin zitiert das LSG selbst dahin, dass dieses ausgeführt habe, die - vorliegenden - Gutachten überzeugten, da sie nach wissenschaftlichen Kriterien aufgebaut und begründet seien (*vgl S 3 unten der Beschwerdebegründung*). Damit hat das LSG zu erkennen gegeben, aus welchen Gründen es den von dem SG eingeholten Sachverständigengutachten gefolgt ist. Das LSG hat mit dieser - allerdings recht knapp gehaltenen - Begründung jedenfalls noch hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass es die Gutachten für verwertbar gehalten hat. Bei dieser Sachlage hätte die Klägerin näher darlegen müssen, weshalb das LSG auf ihr Vorbringen zur Unverwertbarkeit der Gutachten im Einzelnen hätte eingehen müssen und dass das LSG bei einer näheren Auseinandersetzung mit ihren Einwendungen gegen die Sachverständigengutachten zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre; das Berufungsurteil mithin hierauf beruhe.
- 21 Schließlich ist auch der Zulassungsgrund der Divergenz nicht ordnungsgemäß bezeichnet.



- 22 Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die zwei Entscheidungen zu Grunde 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 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 zu Grunde zu legen haben wird (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 mwN*). Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 23 Die Klägerin hat bereits keine tragenden Rechtssätze des LSG und des BSG einander gegenübergestellt. Sie rügt im Ergebnis lediglich, das Berufungsurteil entspreche nicht den Maßstäben des Beschlusses des BSG vom 15.7.2004 - B 9 V 24/03 B (*SozR 4-1750 § 407a Nr 2*). Mit dem Vorbringen, das Berufungsgericht habe gegen höchstrichterliche Rechtsprechung verstoßen, ist den Anforderungen an die Darlegung einer Divergenz nicht genügt. Missversteht oder übersieht 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 infrage 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*).
- 24 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 SGG).
- 25 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.



26 Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)