

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5 R 444/07 B

L 2 RJ 147/04 (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 7 RJ 138/02 (SG Hannover)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Braunschweig-Hannover,
Lange Weihe 2, 30880 Laatzen,

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 des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 29. August 2007 wird als
unzulässig verworfen.

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



G r ü n d e :

- 1 Mit Urteil vom 29.8.2007 hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente verneint.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt. Er beruft sich auf das Vorliegen von Verfahrensmängeln iS von § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG), auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG und auf Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers 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 der Entscheidung besteht. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 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 Der Kläger rügt eine Verletzung des § 118 SGG iVm § 404 Zivilprozessordnung (ZPO) und führt dazu aus, gemäß § 404 Abs 4 ZPO sei vorrangig ein öffentlich bestellter Sachverständiger auszuwählen, um forensische Erfahrung sicherzustellen. Der vom LSG herangezogene Sachverständige Dr. B. sei mit der "an ihn herangetragenen Aufgabe einer Prozessbegutachtung überfordert" gewesen und verfüge als Chefarzt einer Klinik in privater Trägerschaft nicht über die im Regelfall zu verlangende öffentliche Bestellung. Mit diesem Vorbringen macht der Kläger im Ergebnis geltend, dass das LSG das Gutachten des Sachverständigen Dr. B. in unzulässiger Weise verwertet habe. Es kann dahinstehen, ob die vom Kläger vorgebrachten Einwände geeignet sind, die Unverwertbarkeit des eingeholten Gutachtens zu begründen. Ein hierin liegender etwaiger Verfahrensmangel ist schon deshalb nicht aufgezeigt, weil der Kläger nicht dargelegt hat, dass eine Heilung dieses - vermeintlichen - Verfahrensfehlers gemäß § 295 ZPO nicht eingetreten sei, weil er seine Einwände unverzüglich gegenüber dem LSG vorgebracht und auch in der maßgeblichen mündlichen Verhandlung aufrechterhalten habe.



- 6 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 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 (*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; s auch BSG vom 30.6.1998 - B 8 KN 17/97 B - Juris RdNr 11*).
- 7 Nach dem Beschwerdevorbringen ist das Gutachten des Sachverständigen Dr. B. im Mai 2006 erstattet und mit der Stellungnahme vom 10.12.2006 ergänzt worden. Außerdem wurde der Sachverständige im Termin am 25.4.2007 angehört. Der im Berufungsverfahren anwaltlich vertretene Kläger hat nichts dazu vorgetragen, dass er zu irgendeinem Zeitpunkt, spätestens aber in der mündlichen Verhandlung am 29.8.2007, Einwände gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens vorgebracht habe.
- 8 Indem der Kläger der Ansicht ist, das LSG habe sich zu Unrecht inhaltlich auf die Feststellungen des Sachverständigen Dr. B. gestützt, greift er die Beweiswürdigung durch das LSG und damit die Richtigkeit des Berufungsurteils an, was aber nach dem Wortlaut des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nicht Gegenstand einer Nichtzulassungsbeschwerde sein kann.
- 9 Auch mit der Rüge, das LSG habe den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt, ist kein Verfahrensmangel iS einer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 Grundgesetz) aufgezeigt. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz liegt vor, wenn das LSG seiner Pflicht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in seine Erwägungen einzubeziehen, nicht nachgekommen ist (*vgl BVerfG SozR 1500 § 62 Nr 13*) oder wenn sich ein Urteil auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützt, zu denen sich die Beteiligten nicht haben äußern können (*vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12*). Für einen derartigen Verfahrensfehler ergeben sich aus der Beschwerdebegründung keine Anhaltspunkte.



- 10 Der Kläger stützt seine Rüge darauf, dass eine faire Verhandlungsführung des Gerichts zwei Dinge erfordert hätte, nämlich "1. Spätestens nach Vorlage der Feststellungen des Sachverständigen T. ein weiteres gerichtliches Gutachten eines öffentlich bestellten Sachverständigen einzuholen, oder zumindest 2. dem Gutachten T. ihm zukommende und innewohnende prozessuale Aussagekraft und Stellenwert beizumessen und es nicht als 'mit mangelnder Überzeugungskraft versehen' wohl als Parteigutachten zu disqualifizieren."
- 11 Mit dem ersten Teil seiner Rüge macht der Kläger im Kern eine Verletzung der dem Tatsachengericht obliegenden Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) geltend. Wird jedoch ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht gerügt, muss die Beschwerdebegründung hierzu jedenfalls folgende Punkte enthalten: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, auf Grund deren bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) Darlegung der von dem betreffenden Beweisantrag 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*).
- 12 Der Kläger hat bereits nicht aufgezeigt, dass er einen Beweisantrag gestellt habe. Ist demnach eine Rüge der mangelnden Sachaufklärung nicht möglich, so kann dieser fehlende Zulassungsgrund nicht dadurch umgangen werden, dass die Sachaufklärungsrüge in eine Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs gekleidet wird.
- 13 Mit dem zweiten Teil seiner Rüge, das LSG habe dem Gutachten T. nicht die ihm zukommende Aussagekraft beigemessen und es als Parteigutachten disqualifiziert, rügt der Kläger im Kern die vom LSG vorgenommene Beweiswürdigung. Eine mögliche Verletzung der freien richterlichen Beweiswürdigung kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde jedoch nicht geltend gemacht werden (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).
- 14 Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist ebenfalls nicht aufgezeigt.
- 15 Die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG 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 Kläger 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 dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine derartige Klärung erwarten lässt. Ein Beschwerdeführer muss mithin, um seiner Darlegungspflicht zu genügen, eine konkrete Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (so genannte Breitenwirkung) aufzeigen (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 mwN*).

- 16 Der Kläger hat schon keine Rechtsfragen formuliert. Sinngemäß kann man seinen Ausführungen entnehmen, dass er die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache darin sieht, dass anhand seines Falles die Tatbestandsvoraussetzungen und Rentenvoraussetzungen allgemein und insbesondere die Frage fortzuentwickeln seien, unter welchen Voraussetzungen dem Rentenberechtigten eine konkrete Verweisungstätigkeit zu benennen sei. Die Beschwerdebegründung enthält jedoch keine Darlegungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der von ihm angesprochenen Fragenkreise. Er zitiert zwar eine Entscheidung des BSG, ohne sich aber näher damit zu befassen, inwieweit die ihm möglicherweise vorschwebenden Rechtsfragen noch ungeklärt sind. Er geht auch nicht auf andere der zahlreichen Entscheidungen des BSG zur Frage der Verweisbarkeit von Versicherten ein (*s hierzu Niesel in KasselerKomm, § 43 SGB VI RdNr 30 f mwN*).
- 17 Die Ausführungen zur geltend gemachten Divergenz genügen ebenfalls nicht den Darlegungserfordernissen.
- 18 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 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, 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).

- 19 Der Kläger zitiert zwar eine längere Passage aus dem Urteil des BSG vom 27.3.2007 - B 13 R 63/06 R, wobei letztlich unklar bleibt, in welchem konkreten Rechtssatz er eine Divergenz des Berufungsurteils zu dieser Entscheidung sieht. Dies kann aber letztlich dahinstehen. Die Divergenz ist schon deshalb nicht dargetan, weil der Kläger keinen abstrakten Rechtssatz des LSG herausgestellt hat, mit dem dieses dem og Urteil des 13. Senats des BSG widersprochen habe. Er hat lediglich vorgetragen, diesem Urteil entspreche die nur generelle und von Amts wegen erfolgte Zuweisung der Tätigkeiten einer "Registraturhilfskraft" oder eines "Garagenwarts" durch das LSG nicht. Es handle sich bei diesen Tätigkeiten, deren Existenz iS eigener Berufsbilder auch bestritten worden sei, nicht um iS der zitierten Rechtsprechung des LSG (*gemeint: BSG*) typische Arbeitsplätze mit üblicher Berufsbezeichnung. Diesen Ausführungen kann nicht entnommen werden, dass das LSG einen divergierenden Rechtssatz aufgestellt hat. Die Bezeichnung einer Abweichung iS von § 160 Abs 2 SGG setzt 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).
- 20 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.
- 21 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

