

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5 RJ 60/05 B

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Schwaben,  
Dieselstraße 9, 86154 Augsburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 11. April 2006 durch den  
Vorsitzenden Richter Dr. D r e h e r , den Richter Dr. N e u h a u s sowie  
die Richterin Dr. G ü n n i k e r  
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil  
des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. September 2004 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](#)

## G r ü n d e :

- 1 Mit Urteil vom 16. September 2004 hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) bzw wegen teilweiser Erwerbsminderung bei BU im Wesentlichen mit folgender Begründung verneint: Ein Rentenanspruch wegen BU komme für den Kläger lediglich dann in Betracht, wenn der Leistungsfall spätestens im Oktober 1992 eingetreten sei, weil nur bis zu diesem Zeitpunkt die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Der Kläger könne seinen erlernten Maurerberuf aus gesundheitlichen Gründen zwar nicht mehr verrichten, doch übe er mit seiner selbstständigen Tätigkeit einen gesundheitlich und sozial zumutbaren Verweisungsberuf aus, mit dem er mehr als die Hälfte eines vergleichbaren Versicherten verdiene. Darüber hinaus sei ihm - zumindest bis Oktober 1992 - auch die Tätigkeit eines Hochregallagerarbeiters zumutbar gewesen.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt. Er beruft sich auf Divergenz und das Vorliegen eines Verfahrensmangels.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil keiner der in § 160 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ordnungsgemäß dargetan worden ist (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG).
- 4 Der von dem Kläger geltend gemachte Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ist nicht in der gebotenen Weise aufgezeigt worden. Divergenz bedeutet Widerspruch im Rechtssatz oder, anders ausgedrückt, das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtsätze, die zwei Urteilen zu Grunde gelegt worden sind. 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 (vgl Meyer-Ladewig in ders/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 160 RdNr 13; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl 2005, Kap IX, RdNr 75 f; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 163 f). 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.
- 5 Zur formgerechten Rüge des Zulassungsgrunds der Divergenz ist in der Beschwerdebegründung die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweichen soll, zumindest so zu bezeich-



nen, dass sie ohne Schwierigkeiten auffindbar ist. Ferner ist deutlich zu machen, worin eine Abweichung zu erblicken sei. Der Beschwerdeführer muss darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in deren rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss einen abstrakten Rechtssatz der vorinstanzlichen Entscheidung und einen abstrakten Rechtssatz aus dem höchstrichterlichen Urteil so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Es reicht dagegen nicht aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Schließlich ist darzulegen, dass die berufsgerichtliche Entscheidung auf der gerügten Divergenz beruht (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 f mwN*).

- 6 Der Kläger trägt vor, die Urteilsbegründung des LSG sei getragen von der Rechtsauffassung, "dass eine Saldierung von positiven und negativen Einkünften aus verschiedenen Gewerbebetrieben sozialversicherungsrechtlich nicht vorzunehmen sei". Demgegenüber habe das BSG in seinem Urteil vom 17. Juli 1985 (*1 RA 41/84 - BSGE 58, 277 = SozR 2100 § 15 Nr 8*) den Rechtssatz aufgestellt, dass "bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens bei mehreren selbständigen Tätigkeiten (ua aus Gewerbebetrieb) der in einer (oder mehreren) dieser Tätigkeiten erlittene Verlust, soweit er nicht auf steuerlichen Vergünstigungen im Sinne des § 15 Satz 2 SGB IV beruht, mit dem aus (einer) anderen dieser Tätigkeiten erzielten Gewinn auszugleichen ist".
- 7 Des Weiteren sei die Begründung des LSG getragen von der Rechtsauffassung, dass "die Möglichkeit des Gewerbetreibenden, auf seinen Gewinn dadurch Einfluss zu nehmen, dass er Investitionen tätigt, die entsprechende Abschreibungen nach sich ziehen, sozialversicherungsrechtlich nicht zu berücksichtigen sei". Dagegen habe das BSG in seinem Urteil vom 9. März 1982 (*3 RK 9/80 - BSGE 53, 138 = SozR 2100 § 15 Nr 5*) den Rechtssatz aufgestellt, dass "bei der Ermittlung des Gewinns nach § 15 SGB IV Absetzungen für Abnutzungen nach § 7 EStG, also "Abschreibung", gewinnmindernd zu berücksichtigen sind. Darin liege keine steuerliche Vergünstigung iS von § 15 Satz 2 SGB IV".
- 8 Mit diesem Vorbringen hat der Kläger das Vorliegen einer Divergenz nicht in der geforderten Weise aufgezeigt. Es wird bereits nicht klar, ob es sich - insbesondere bei der Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG - um von den Gerichten aufgestellte Rechtssätze oder lediglich um vom Kläger zusammengefasste Interpretationen der in Bezug genommenen Entscheidungen handelt. Vor allem aber sind die wiedergegebenen Wendungen des LSG und des BSG völlig losgelöst von ihrem Kontext gegenübergestellt worden, so dass - bedingt durch diese isolierte Wiedergabe - nicht deutlich wird, inwiefern es sich jeweils um tragende Rechtssätze handelt. Der Kläger hat weiter nicht dargelegt, ob in den Fällen, in denen das BSG angeblich die von ihm wiedergegebenen Rechtssätze aufgestellt hat, die gleiche Streitkonstellation wie vorliegend zu Grunde gelegen hat. Er hätte daher darauf eingehen müssen, ob die Aussagen des BSG bei vergleichbarer Fallkonstellation und zu denselben Vorschriften getroffen wurden, zumal sich



das LSG seinerseits auf neuere Rechtsprechung des BSG beruft, um seine Auffassung zu stützen.

- 9 Wird - wie vorliegend - als Verfahrensfehler die Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt, so ist der Darlegungspflicht nur genügt, wenn die Beschwerdebegründung folgende Punkte enthält: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund deren die von diesem Beweisantrag berührten Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) Darlegung der das bisherige Beweisergebnis betreffenden Umstände, die zu einer weiteren Sachaufklärung hätten Anlass geben müssen, (4) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweiserhebung, (5) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf dem angeblich fehlerhaften Unterlassen der 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 (*vgl. BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 mwN*). Diesen Kriterien hat der Kläger nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 10 Der Kläger trägt zwar vor, dass er im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 16. September 2004 den Antrag gestellt habe, "von Amts wegen die Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit sowie die gesundheitlichen Fähigkeiten des Klägers in Bezug auf die Verweisungstätigkeit des Hochregallagerarbeiters durch Gutachten festzustellen", er hat aber nicht hinreichend dargelegt, dass das LSG unter Zugrundelegung seiner - des LSG - Rechtsauffassung sich habe gehalten sehen müssen, diesem Antrag zu folgen. Nach der Rechtsprechung des BSG (*vgl. zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 5*) ist das Gericht nur dann gemäß § 103 SGG zu weiteren Ermittlungen verpflichtet, wenn die vorliegenden Beweismittel nicht ausreichen, um die entscheidungserheblichen Tatsachen festzustellen. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Gutachten, auf das sich das Gericht stützen will, bedeutsame Mängel aufweist (*vgl. zB BSGE 1, 91*), wenn die in verschiedenen Gutachten enthaltenen sich widersprechenden Schlussfolgerungen jeweils mit entsprechenden Feststellungen einhergehen (*BSG SozR 1500 § 103 Nr 24*) oder Zweifel an der Sachkunde der gehörten Gutachter bestehen (*vgl. hierzu auch Kummer, aaO, RdNr 225 mwN; Fichte, SGB 2000, 653, 658*). Entsprechende Darlegungen enthält die Beschwerdebegründung nicht.
- 11 Der Kläger referiert zwar auszugsweise die Beweiswürdigung des LSG hinsichtlich der Frage, ob ihm im Jahre 1992 noch die Tätigkeit als Hochregallagerarbeiter zumutbar gewesen wäre, er zeigt jedoch nicht auf, weshalb das LSG sich nicht auf die von ihm herangezogenen Beweismittel hatte stützen dürfen. Insoweit verweist er nur auf in dem Gutachten referierte, von ihm früher geklagte Beschwerden, nicht aber auf etwa unvollständige oder widersprüchliche Feststellungen in den zu Grunde liegenden Gutachten selbst.



- 12 Die nicht formgerecht begründete Beschwerde ist gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG  
iVm § 169 Satz 3 SGG ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender 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](#)