

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5a/4 R 61/07 B

L 4 RJ 58/03 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 23 RJ 261/03 (SG Berlin)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Schwaben,
Dieselstraße 9, 86154 Augsburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 5a. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. Oktober 2007 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 Berlin-Brandenburg vom 12. Januar 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 12.1.2007 hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung, hilfsweise wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit verneint und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Erwerbsfähigkeit des Klägers sei nicht gemindert. Nach dem Ergebnis der medizinischen Beweisaufnahme könne er noch körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten unter Berücksichtigung qualitativer Einschränkungen mindestens sechs Stunden täglich verrichten. Der Kläger sei auch nicht berufsunfähig. Zwar gehe der Senat davon aus, dass er seinen bisherigen Beruf als Bauarbeiter aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben könne. Als angelernter Arbeiter im oberen Bereich sei er jedoch auf Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes verweisbar, sofern diese nicht nur von sehr geringem Wert seien. In Betracht kämen etwa die Montage kleinerer Gegenstände, eine Beschäftigung als Magaziner im Hochbau oder die Tätigkeit als Hausmeister oder Pförtner.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger Beschwerde beim Bundessozialgericht (BSG) eingelegt. Er beruft sich auf Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und das Vorliegen von Verfahrensmängeln iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil der geltend gemachte Zulassungsgrund nicht ordnungsgemäß dargetan worden ist (*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 zu Grunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung zu einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) 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 in 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 Beschwerdebegündung nicht gerecht.

- 5 Der Kläger hat bereits keinen tragenden abstrakten Rechtssatz des LSG herausgestellt, mit dem dieses der Rechtsprechung des BSG widersprochen habe. Er macht geltend, das Berufungsgericht weiche von der Entscheidung des BSG vom 8.10.1992 - 13/5 RJ 24/90 (*SozR 3-2200 § 1246 Nr 29*) ab, nach der auch bei einem angelernten Arbeiter im oberen Bereich die konkrete Beschreibung des Berufes erforderlich sei und die Verweisungstätigkeit mit nachprüf- baren Feststellungen beschrieben werden müsse. Eine solche Beschreibung der Tätigkeit sei im Urteil nicht erfolgt. Damit ist die behauptete Divergenz nicht dargetan. Übersieht das Berufungsgericht einen höchstrichterlichen Rechtssatz oder missversteht es diesen und wendet deshalb das Recht fehlerhaft an, kann daraus nicht geschlossen werden, es habe einen divergierenden Rechtssatz aufgestellt. Die Bezeichnung einer Abweichung iS von § 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*).
- 6 Ebenso wenig hat der Kläger eine Verfahrensrüge ordnungsgemäß dargelegt.
- 7 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 des § 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.
- 8 Soweit der Kläger eine Verletzung des § 103 SGG rügt, hat er keinen prozessordnungsge- mäßßen Beweisantrag aufgezeigt, den er bis zuletzt aufrechterhalten habe.
- 9 Ein Beweisantrag hat im sozialgerichtlichen Verfahren Warnfunktion und soll der Tatsachen- instanz vor der Entscheidung vor Augen führen, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht von einem Beteiligten noch nicht als erfüllt angesehen wird. Ein Beweisantrag ist daher dann nicht iS des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG übergangen worden, wenn den näheren Umständen zu entnehmen ist, dass er in der maßgebenden mündlichen Verhandlung nicht gestellt bzw ein zuvor schriftsätzlich formulierter Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt



worden ist. Dies ist bei rechtskundig vertretenen Beteiligten - wie dem Kläger - regelmäßig anzunehmen, wenn in der letzten mündlichen Verhandlung nur noch ein Sachantrag gestellt und der Beweisantrag nicht wenigstens hilfsweise wiederholt wird (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 35 mwN*). In der Beschwerdebegründung ist lediglich ausgeführt, dass der Zeuge H. W. hätte vernommen werden müssen. Dagegen ist nicht dargelegt, dass der Kläger einen Antrag auf Vernehmung dieses Zeugen in der mündlichen Verhandlung gestellt oder einen zuvor schriftsätzlich gestellten Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen W. in der mündlichen Verhandlung wiederholt habe.

- 10 Im Übrigen ist auch kein prozessordnungsgemäßer Beweisantrag aufgezeigt (*vgl hierzu BSG SozR 1500 § 160 Nr 45*). Hierzu ist gemäß § 118 Abs 1 SGG iVm § 373 Zivilprozessordnung die Bezeichnung der Tatsachen erforderlich, über welche die Vernehmung eines Zeugen stattfinden soll. Der Kläger hat jedoch nicht vorgetragen, zu welcher Tatsache der Zeuge W. hätte vernommen werden sollen.
- 11 Die vom Kläger ferner erhobene Rüge, das LSG habe die Beweiswürdigung vorweggenommen und wäre bei Vernehmung des Zeugen W. ggf zu einer anderen Beweiswürdigung gelangt, hat schon deshalb keinen Erfolg, weil gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG die Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG gestützt werden kann.
- 12 Der Kläger rügt des Weiteren in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§§ 62, 128 Abs 2 SGG, Art 103 Grundgesetz).
- 13 Eine Verletzung dieses Grundsatzes 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 sein Urteil auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützt, zu denen sich die Beteiligten nicht haben äußern können (*vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12*). Dementsprechend sind insbesondere Überraschungsentscheidungen verboten (*vgl dazu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 62 RdNr 8a, 8b mwN*). Zur Begründung eines entsprechenden Revisionszulassungsgrundes ist nicht nur der Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs selbst zu bezeichnen, sondern auch darzutun, welches Vorbringen ggf dadurch verhindert worden ist und inwiefern die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 36*). Darüber hinaus ist Voraussetzung für den Erfolg einer solchen Rüge, dass der Kläger darlegt, seinerseits alles getan zu haben, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22; vgl auch BSGE 68, 205, 210 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 S 6*).
- 14 Der Kläger sieht eine Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs darin, dass das LSG sein Urteil auf Gesichtspunkte gestützt habe, die ihm vor Erhalt des schriftlichen



Urteils nicht bekannt gemacht worden seien. Hierzu trägt er vor: Das LSG hätte ihm vorher mitteilen müssen, dass es allein aus dem Datum der Bescheinigung des H. W. vom 31.10.2001 die Schlussfolgerung ziehen werde, er sei als angelernter Arbeiter einzustufen. Hätte er diesen Hinweis erhalten, hätte er hierzu Stellung nehmen und insbesondere mitteilen können, dass es sich bei dem Datum um ein Versehen handle. Mit diesem Vorbringen ist eine Gehörsrüge nicht ausreichend dargelegt. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers hat das LSG seiner Entscheidung kein Beweisergebnis - hier die Bescheinigung vom 31.10.2001 - zu Grunde gelegt, zu dem er sich nicht äußern können. Der Beschwerdebegründung ist vielmehr zu entnehmen, dass der Kläger selbst diese Bescheinigung vorgelegt hat. Seine Rüge zielt darauf ab, dass das Berufungsgericht nicht vor der Entscheidung zu erkennen gegeben habe, wie es die Bescheinigung vom 31.10.2001 würdigen werde. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht jedoch nicht, auf die in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gesichtspunkte vorher mit den Beteiligten zu erörtern (*BSG SozR 3-1500 § 112 Nr 2 S 3*).

- 15 Einen weiteren Verstoß gegen seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs sieht der Kläger darin, dass das LSG den Verweisungsberuf des Pfortners nicht geklärt habe, der eine Sammelbezeichnung sei und verschiedene konkrete Pfortnertätigkeiten erfasse. Mit diesem Vorbringen macht er letztlich eine Aufklärungsrüge geltend (*vgl hierzu BSG SozR 3-2600 § 43 Nr 25*), die nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nur zulässig ist, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Da diese spezielle Voraussetzung sonst umgangen werden könnte, muss sie auch dann gelten, wenn sich eine angebliche Gehörsverletzung im Ergebnis als Aufklärungsmangel darstellt. Der Kläger hat jedoch nicht vorgetragen, einen Beweisantrag zur Aufklärung der Berufsbezeichnung Pfortner gestellt zu haben. Darüber hinaus hat er nicht dargetan, seinerseits alles getan zu haben, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Es ist nicht dargelegt, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht die Möglichkeit gehabt hat, die Auffassung des LSG zum Anforderungsprofil des Pfortners zu erfragen und seine Ansicht hierzu kundzutun.
- 16 Der Kläger sieht seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs ferner dadurch verletzt, dass das LSG erstmalig in den Urteilsgründen die Verweisungstätigkeiten des Magaziniers im Hochbau sowie des Hausmeisters und wohl auch des Montierers kleinerer Gegenstände benannt habe. Diese Rüge hat ebenfalls keinen Erfolg. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf dem geltend gemachten Mangel beruhen kann. Selbst wenn ihre Verweisung auf die vorgenannten Tätigkeiten nicht hätte erfolgen dürfen, bliebe noch die Verweisungsmöglichkeit des Pfortners, da diese nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffen worden ist.



- 17 Die nicht formgerecht begründete Beschwerde ist gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 iVm § 169 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.
- 18 Die 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](#)