

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 12/15 B

L 3 SB 226/11 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 7 SB 146/09 (SG Koblenz)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Land Rheinland-Pfalz,
vertreten durch das Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung,
Baedekerstraße 2 - 20, 56073 Koblenz,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 16. Juni 2015 durch den
Vizepräsidenten Prof. Dr. S c h l e g e l sowie die Richter O t h m e r und Dr. R ö h l
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. Oktober 2014 wird als unzulässig verworfen.

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



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



Gründe :

I

- 1 Bei der Klägerin ist ua wegen der Folgen von Unter- und Oberbauchschmerzen bzw Organverwachungen ein Gesamt-GdB von 30 festgestellt (*Bescheid vom 16.10.2008, Widerspruchsbescheid vom 27.1.2009*). Die dagegen zum SG erhobene Klage blieb nach Einholung mehrerer Sachverständigengutachten ohne Erfolg (*Urteil vom 14.7.2011*). Im Berufungsverfahren hat das LSG wegen einer von der Klägerin beklagten psychischen Beeinträchtigung von Amts wegen ein psychiatrisches Gutachten eingeholt. Der vom LSG gehörte Sachverständige Dr. H. schlug weiterhin einen Gesamt-GdB von 30 vor. Es bestehe kein Anhalt für eine irgendwie geartete Depressionssymptomatik. Dagegen diagnostizierte der auf Antrag der Klägerin nach § 109 SGG gehörte Sachverständige Dr. S. eine mittelschwere wiederkehrende Depression sowie ein chronifiziertes Schmerzsyndrom. Der Gesamt-GdB betrage 60.
- 2 Mit Urteil vom 14.10.2014 hat das LSG einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung eines höheren Gesamt-GdB als 30 verneint. Das Gutachten von Dr. S. sei nicht geeignet eine höhergradige psychische Beeinträchtigung der Klägerin zu belegen, weil seine Diagnosen nicht auf ausreichenden Befunden, sondern ausschließlich auf Angaben der Klägerin beruhten und das Gutachten die Versorgungsmedizinverordnung nicht ausreichend beachte. Soweit der Klägerin zuletzt noch multiple Gelenksbeschwerden bei Polymyalgie sowie eine aktuelle psychische Destabilisierung ärztlich bescheinigt worden sei, seien diese Beeinträchtigungen, unabhängig von ihrer diagnostischen Einordnung, momentan noch nicht bei der Einschätzung des GdB zu berücksichtigen, da sie noch keine sechs Monate anhielten.
- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision in dieser Entscheidung hat die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, mit der sie eine Divergenz und Verfahrensmängel rügt.

II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil weder die behauptete Divergenz (1.) noch der angebliche Verfahrensmangel (2.) hinreichend substantiiert dargetan worden sind (*vgl § 160a Abs 2 S 3 SGG*).
- 5 1. Die Beschwerde hat die Voraussetzungen der Divergenz nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz entsprechend den gesetzlichen Anforderungen darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG andererseits gegenüberstellen und dazu ausführen,



weshalb beide miteinander unvereinbar sein sollen (vgl. zB BSG Beschluss vom 28.7.2009 - B 1 KR 31/09 B - RdNr 4; BSG Beschluss vom 28.6.2010 - B 1 KR 26/10 B - RdNr 4; BSG Beschluss vom 22.12.2010 - B 1 KR 100/10 B - Juris RdNr 4 mwN). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat und nicht etwa lediglich fehlerhaft das Recht angewendet hat (vgl. zB BSG Beschluss vom 15.1.2007 - B 1 KR 149/06 B - RdNr 4; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44 f mwN).

- 6 Die Klägerin hat indes bereits keinen tragenden abstrakten Rechtssatz des LSG aufgezeigt, mit dem dieses der Rechtsprechung des BSG widersprochen habe. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe das Urteil des BSG vom 12.4.2000 (B 9 SB 3/99 R = SozR 3-3870 § 3 Nr 9) verkannt. Danach sei entscheidend für die Frage einer Funktionsbeeinträchtigung und der Erhöhung des Grades der Gesamtbehinderung nicht die seit Beginn der Erkrankung oder gar seit ihrer erstmaligen ärztlichen Feststellung abgelaufene Zeit, sondern die ihrer Art nach zu erwartende Dauer der von ihr ausgehenden Funktionsbeeinträchtigung. Mit diesem Vorbringen ist eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG nicht dargetan. Missversteht oder übersieht das Berufungsgericht einen höchstrichterlichen Rechtssatz und wendet 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. Dies ist nicht der Fall, wenn es eine höchstrichterliche Entscheidung in ihrer Tragweite für den entschiedenen Fall lediglich verkannt haben sollte (vgl. BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 73 mwN).
- 7 Einen solchen divergierenden Rechtssatz des LSG hat die Beschwerde nicht aufgezeigt. Die Beschwerde setzt sich zudem auch nicht mit der Möglichkeit auseinander, die Gründe des LSG-Urteils im Sinne der zitierten BSG-Rechtsprechung zu verstehen. Wenn das LSG ausführt, die aktuell bescheinigten Erkrankungen seien "noch nicht" bei der Einschätzung des GdB zu berücksichtigen, da sie noch keine 6 Monate anhielten, so kann darin auch die vom BSG (vgl. Urteil vom 12.4.2000 - B 9 SB 3/99 R - SozR 3-3870 § 3 Nr 9 S 22 f = Juris RdNr 11) verlangte Prognose über die Dauer der Erkrankung gesehen werden, die das LSG möglicherweise erst nach Ablauf der Sechs-Monatsfrist zuverlässig im Sinne der Klägerin zu stellen vermag. Insbesondere bei der von der behandelnden Psychiaterin bescheinigten "aktuellen Destabilisierung" liegt diese Lesart nahe.
- 8 Unabhängig davon hat die Beschwerde auch nicht hinreichend substantiiert dargelegt, warum das angefochtene Urteil auf der von ihr behaupteten Divergenz beruhen sollte. Dazu wäre es erforderlich gewesen, im Einzelnen darzulegen, warum sich durch Berücksichtigung der ins Feld geführten ärztlichen Bescheinigungen vom maßgeblichen Rechtsstandpunkt des LSG die Einzel-GdB für einzelne Funktionsbereiche sowie vor allem der maßgebliche Gesamt-GdB der Klägerin hätte erhöhen sollen (vgl. BSG SozR 4-3250 § 69 Nr 10).



- 9 2. Ebenso wenig hat die Beschwerde den behaupteten Verfahrensmangel substantiiert dargetan. Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde wie im Fall der Klägerin darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 1 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 S 3 SGG) zunächst die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel dabei 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. Will die Beschwerde demnach einen Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht rügen (§ 103 SGG), so muss sie einen für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags bezeichnen, dem das LSG nicht gefolgt ist.
- 10 Daran fehlt es hier. Der Hinweis der anwaltlich vertretenen Klägerin auf ihren im Verlaufe des Verfahrens mehrfach wiederholten Antrag, den auf ihren Antrag nach § 109 SGG sowie den vom Gericht von Amts wegen gehörten Sachverständigen ergänzend zu befragen, genügt dafür nicht. Ein Beweisantrag hat im sozialgerichtlichen Verfahren Warnfunktion und soll der Tatsacheninstanz unmittelbar vor der Entscheidung vor Augen führen, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht von einem Beteiligten noch nicht als erfüllt angesehen wird. Wird ein Beweisantrag in einem vorbereitenden Schriftsatz gestellt, so ist er dann nicht iS des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG übergangen worden, wenn den näheren Umständen zu entnehmen ist, dass er in der maßgebenden mündlichen Verhandlung nicht weiter verfolgt wurde. Dies ist bei rechtskundig vertretenen Beteiligten 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 S 73 mwN*). Einen solchen bis zuletzt aufrechterhaltenen Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung hat die vor dem LSG anwaltlich vertretene Klägerin nicht bezeichnet.
- 11 Sie kann die von § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen für eine Rüge unzureichender Sachaufklärung auch nicht umgehen, indem sie sich auf das Willkürverbot sowie den Grundsatz fairen Verfahrens beruft. Ohnehin ist für eine willkürliche oder überraschende Rechtsanwendung des LSG nichts dargetan. Das LSG hat vielmehr im Einzelnen zumindest plausibel begründet, warum es dem Gutachten des auf Antrag der Klägerin gehörten Sachverständigen nicht gefolgt ist, indem es auf die nach seiner Ansicht unzureichenden Befunde und fehlende rechtliche Stimmigkeit des Gutachtens abgestellt hat. Eine solche Würdigung widerstreitender Sachverständigengutachten gehört zur ureigensten Aufgabe der Tatsachengerichte. Das Gericht ist in der Würdigung der Sachverständigengutachten grundsätzlich frei; es kann auch ohne Einholung eines weiteren Gutachtens von ihnen abweichen (*BSG Beschluss vom 6.12.1989 - 2 BU 146/89 - Juris*). Bei einander widersprechenden Gutachten ist das Gericht nicht stets verpflichtet, ein weiteres Gutachten einzuholen, es sei denn, die Gut-



achten weisen schwere Mängel auf, sind in sich widersprüchlich, gehen von unzutreffenden Voraussetzungen aus oder wecken Zweifel an der Sachkunde oder Sachlichkeit des Sachverständigen (*vgl BSG Beschluss vom 16.2.2012 - B 9 V 17/11 B - Juris*). Für solche tiefgreifenden Gutachtenmängel hat die Beschwerde nichts dargetan. Im Übrigen ist das Gericht bei widersprechenden Gutachten lediglich gehalten, sich mit dem Gutachten, dem es nicht folgt, auseinander zu setzen (*vgl BSG Beschluss vom 23.5.2006 - B 13 RJ 272/05 B - Juris RdNr 5*). Das hat das LSG getan. Soweit die Klägerin es gleichwohl für juristisch nicht nachvollziehbar hält, auf welcher medizinisch-sachverständigen Grundlage das LSG dem Gutachten des von Amts wegen gehörten Sachverständigen den Vorzug gegenüber dem auf ihren Antrag gehörten Sachverständigen einräumt, wendet sie sich im Kern gegen die Beweiswürdigung des LSG, die § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG indes der Beurteilung durch das Revisionsgericht vollständig entzieht. Kraft der darin enthaltenen ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung kann die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts mit der Nichtzulassungsbeschwerde weder unmittelbar noch mittelbar angegriffen werden (*Karmanski in Roos/Warendorf, SGG, 2014, § 160 RdNr 58 mwN*). Aus den genannten Gründen kann auch die inhaltliche Kritik der Klägerin, ihre häufige Bauchoperationen seien vom erstinstanzlichen Sachverständigen nicht ausreichend gewürdigt worden, ihrer Nichtzulassungsbeschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

- 12 Die Beschwerde ist somit ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2, § 169 SGG).
- 13 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (*vgl § 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG*).
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

