

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 13/09 B

L 4 SB 32/08 ZVW (Hessisches LSG)
S 1 SB 285/02 (SG Marburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Hessen,
vertreten durch das Regierungspräsidium Gießen - Landesversorgungsamt Hessen -,
Landgraf-Philipp-Platz 1-7, 35390 Gießen,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. Oktober 2009 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d sowie die Richter K r u s c h i n s k y
und Dr. K n ö r r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des
Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Juli 2008 wird als unzulässig verworfen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Mit Urteil vom 27.9.2006 hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) einen seit dem Änderungsantrag vom 21.8.2001 verfolgten Anspruch des Klägers auf Feststellung eines Grades der Behinderung von mehr als 50 und der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkmals "G" verneint. Die gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil gerichtete Beschwerde des Klägers hat das Bundessozialgericht (BSG) unter Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) durch Beschluss vom 27.2.2007 - B 9a SB 68/06 B - als unzulässig verworfen.
- 2 Die im Juli 2007 beim LSG unter Vorlage eines unter dem 5.7.2006 erstellten Tinnitusfragebogens mit Auswertungsbogen eingelegte Restitutionsklage hat das LSG durch Beschluss vom 13.9.2007 als unzulässig verworfen. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat das BSG durch Beschluss vom 24.4.2008 - B 9 SB 78/07 B - den vorgenannten Beschluss des LSG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Das LSG habe gegen § 62 SGG (rechtliches Gehör) verstoßen, indem es über die Restitutionsklage nach § 158 SGG durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung entschieden habe, ohne den Kläger zuvor zu der beabsichtigten Beschlussfassung anzuhören.
- 3 In dem wiedereröffneten Verfahren vor dem LSG hat dieses den Kläger mit Schreiben vom 11.6.2008 zu der - erneut - beabsichtigten Beschlussfassung angehört. Den mit Schreiben des Klägers vom 26.6.2008 am 27.6.2008 angebrachten Antrag, der von seiner Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 2.7.2008 bekräftigt worden ist, auf Bewilligung von PKH hat das LSG durch Beschluss vom 22.7.2008 abgelehnt. Durch Beschluss vom 28.7.2008 hat das LSG die Restitutionsklage als unzulässig verworfen.
- 4 Mit der dagegen nach Bewilligung von PKH eingelegten und begründeten Nichtzulassungsbeschwerde macht der Kläger das Vorliegen von Divergenz, grundsätzlicher Bedeutung sowie von Verfahrensmängeln geltend. Insbesondere bringt er vor: Das LSG habe zwar über seinen PKH-Antrag vor der Entscheidung in der Hauptsache entschieden, aber so kurzfristig, dass faktische Gleichzeitigkeit vorliege. Dieses Vorgehen sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) unzulässig. Ihm sei es dadurch schlicht verwehrt gewesen, auf die Ausführungen im Beschluss über die Ablehnung der PKH zu reagieren und somit eine günstigere Entscheidung herbeizuführen. Ferner habe das LSG sein Beweisangebot vom 28.6.2007 übergangen. Zudem habe das LSG gegen § 158 SGG verstoßen, nach dem nur über die Berufung, nicht jedoch über die Restitutionsklage im Falle der Unzulässigkeit durch Beschluss entschieden werden dürfe. Diesbezüglich habe sich das LSG auch nicht an den zurückverweisenden Beschluss des BSG gehalten. Insoweit sei das LSG darüber hinaus von



dem Urteil des BSG "vom 18.1.2002 - B 7 AL 26/02 R -" abgewichen. Das BSG habe dort entschieden, dass nach § 158 SGG lediglich die "Berufung" durch Beschluss als unzulässig verworfen werden dürfe.

- 5 Grundsätzliche Bedeutung komme schließlich der Rechtssache hinsichtlich der Frage zu, ob in Wiederaufnahmeverfahren vor den Sozialgerichten der strenge Fahrlässigkeitsmaßstab des § 582 ZPO gelte oder ausschließlich die in § 44 Abs 1 Satz 2 SGB X genannten Gründe (vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtige oder unvollständige Angaben des Betroffenen) eine Restitutionsklage unzulässig machten, und weiter, ob in Wiederaufnahmeverfahren vor den Sozialgerichten ausschließlich die Fünf-Jahres-Frist des §§ 586 Abs 2 Satz 2 ZPO, 179 Abs 1 SGG gelte oder einer nicht zeitlich begrenzten Regelung des § 44 SGB X Vorrang gebühre.
- 6 Der Beklagte regt an, die Nichtzulassungsbeschwerde zu verwerfen, da ein Zulassungsgrund nicht ersichtlich sei.

II

- 7 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Ihre Begründung entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen. Keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ist ordnungsgemäß iS des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG dargetan worden.
- 8 Grundsätzliche Bedeutung iS des § 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. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Schrifttums angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung erforderlich ist, und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss der Beschwerdeführer mithin Folgendes aufzeigen: (1) eine bestimmte Rechtsfrage, (2) ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, (3) ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit sowie (4) die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung, also eine Breitenwirkung (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG SozR 1500 § 160a Nr 7, 13, 31, 59, 65). Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerdebegründung nicht.
- 9 Zwar hat der Kläger im Hinblick auf den Verschuldensmaßstab des § 582 ZPO im sozialgerichtlichen Verfahren und auf geltende Fristen zwei Rechtsfragen aufgeworfen. Er hat es indes versäumt, deren Klärungsbedürftigkeit in dem angestrebten Revisionsverfahren schlüssig darzu-



stellen. Klärungsbedürftigkeit liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage bereits höchstrichterlich beantwortet ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 51, § 160a Nr 13 und 65*) oder wenn sich für die Antwort in höchstrichterlichen Entscheidungen bereits ausreichende Anhaltspunkte ergeben (*BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 und § 160 Nr 8; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 117*). Der Kläger hätte somit darstellen müssen, dass sich die Rechtsfragen nicht anhand der bisherigen Rechtsprechung des BSG (*zur Wiederaufnahmeklage vgl BSGE 81, 46, 47 ff = SozR 3-1500 § 179 Nr 1, S 2 f*) beantworten lassen. Dies hat er versäumt.

- 10 Hinsichtlich der geltend gemachten Divergenz mangelt es ebenfalls an ihrer schlüssigen Darlegung. Eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist für eine Zulassung der Revision nur dann ausreichend begründet, wenn schlüssig erklärt wird, mit welchem genau bestimmten entscheidungserheblichen Rechtssatz das angegriffene Urteil des LSG von welcher genau bestimmten rechtlichen Aussage des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSOGB) oder des BVerfG abweicht (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 21, 29 und 54*). Dazu genügt es nicht, die Unrichtigkeit der Entscheidung betreffend den Einzelfall darzutun. Entscheidend ist vielmehr die Darlegung der Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen, in der abstrakten Aussage (*BSG ua Beschlüsse vom 10.12.1997 - 2 BU 249/97 - sowie vom 30.6.1999 - B 2 U 140/98 B -; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl 2008, RdNr 196 mwN*). Dem hat der Kläger nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 11 Der Kläger hat es unterlassen, der angefochtenen Entscheidung des LSG einen abstrakten Rechtssatz zu entnehmen und darzustellen, dass dieser Rechtssatz in seiner abstrakten Aussage dem Rechtssatz widerspreche, den er aus dem Urteil des BSG vom 28.11.2002 - B 7 AL 26/02 R - entnommen hat. Im Kern hat der Kläger insoweit allein die Unrichtigkeit der Entscheidung des LSG im Einzelfall behauptet ("... mit dieser Rechtsprechung unvereinbar"), was indes nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz führen kann. Zudem hat es der Kläger auch versäumt darzustellen, dass der von ihm dem BSG (aaO) zugeschriebene Rechtssatz "nach § 158 SGG kann lediglich die Berufung durch Beschluss als unzulässig verworfen werden" für dessen damalige Entscheidung tragend war, dass es sich also überhaupt um einen abweichungsfähigen Rechtssatz handle. Hierzu hat der erkennende Senat wegen eines entsprechenden früheren Vorbringens des Klägers schon in seinem Beschluss vom 24.4.2008 - B 9 SB 78/07 B - (RdNr 4 und 5) einen Hinweis gegeben.
- 12 Soweit der Kläger als Verfahrensmangel die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt, ist diese Rüge ebenfalls nicht schlüssig vorgebracht worden.
- 13 Entscheidet das Gericht über ein PKH-Gesuch erst zusammen oder in einem zu engen zeitlichen Zusammenhang mit der Entscheidung in der Hauptsache, ist dies zwar grundsätzlich verfahrensfehlerhaft (*BVerfG SozR 4-1500 § 73a Nr 1*). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt daraus indes nur dann, wenn der Antragsteller sich nicht anderweitig

rechtliches Gehör hat verschaffen können. Es geht im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde nämlich nicht um die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der PKH durch das LSG, sondern darum, ob dem Kläger durch rechtswidrige Vorenthaltung der beantragten Entscheidung über PKH eine sachgerechte Prozessführung, insbesondere eine Klagebegründung oder eine Erwiderung zum Vorbringen der Gegenseite, verwehrt und dadurch sein in Art 103 Abs 1 GG verfassungsrechtlich garantierter Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden ist (*BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 9 RdNr 10*). Hierzu hätte der Kläger darlegen müssen, dass und warum er sich trotz der bereits vorhandenen Vertretung durch seine Prozessbevollmächtigte in dem Zeitraum, in dem über sein PKH-Gesuch noch nicht entschieden war, vor dem LSG rechtliches Gehör nicht habe verschaffen können. Dies hat er unterlassen.

- 14 Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang vorträgt, ihm sei durch die verspätete Entscheidung über das PKH-Gesuch die Möglichkeit der Reaktion verwehrt worden, hat er es unterlassen darzustellen, warum ihm eine entsprechende Reaktion nicht schon nach dem sehr frühen Hinweis des LSG, erneut nach § 158 SGG entscheiden zu wollen, nicht möglich gewesen sei. Bereits aus dem Schreiben des LSG vom 11.6.2008 wird wegen des Hinweises, die Restitutionsklage durch Beschluss als unzulässig verwerfen zu wollen, sehr deutlich, dass das Gericht der Klage keine hinreichende Erfolgsaussicht beigemessen hat.
- 15 Die Rüge des Klägers, das LSG habe sich verfahrensfehlerhaft nicht an den Zurückverweisungsbeschluss des BSG vom 24.4.2008 gehalten, indem es erneut durch Beschluss nach § 158 SGG entschieden habe, bezeichnet keinen Verfahrensmangel. Der Hinweis des Klägers, dass das BSG die Sache "zur erneuten Verhandlung und Entscheidung" an das LSG zurückverwiesen habe, ist nicht relevant. Der Kläger übersieht in diesem Zusammenhang, dass § 160a Abs 5 SGG eine Formel für zurückverweisende Entscheidungen vorgibt, die der erkennende Senat verwendet hat. Da das SGG aber durch eine Reihe von Vorschriften (*zB § 124 Abs 2, § 153 Abs 4, § 158*) dem LSG eine Entscheidung erlaubt, ohne zuvor eine mündliche Verhandlung durchzuführen, hätte das LSG nur durch eine Entscheidung des BSG in dem vom Kläger behaupteten Sinn gebunden werden können, wenn dem LSG eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ausdrücklich untersagt worden wäre. Aus der bloßen Verwendung der gesetzlichen Zurückverweisungsformel lässt sich eine derartige Bindung nicht herleiten. Anhaltspunkte für eine gleichwohl bestehende Bindung des LSG in diesem Punkt hat der Kläger indes nicht vorgebracht.
- 16 In diesem Zusammenhang hat der Kläger auch übersehen, dass der erkennende Senat durch den Beschluss vom 24.4.2008 - B 9 SB 78/07 B - den Beschluss des LSG vom 13.9.2007 aufgehoben hat, weil das LSG den Kläger vor Erlass des Beschlusses vom 13.9.2007 nicht angehört hat, aber nicht, weil § 158 SGG nicht anwendbar gewesen sei.



- 17 Die unmittelbare Rüge einer Verletzung des § 158 SGG durch das LSG ist ebenfalls nicht schlüssig vorgebracht. Über seinen bisher stets vorgetragenen Hinweis auf den Wortlaut dieser Vorschrift hinaus hätte der Kläger sich insbesondere mit den Erläuterungen des erkennenden Senats im Beschluss vom 24.4.2008 zu den Gründen für eine Anwendbarkeit des § 158 SGG (*aaO*, *RdNr 6*) auseinandersetzen müssen. Das hat er unterlassen.
- 18 Weiter ist auch die behauptete Verletzung des § 103 SGG durch das LSG nicht ordnungsgemäß dargelegt. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel auf eine Verletzung des § 103 SGG (Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Es fehlt hier die Bezeichnung eines berücksichtigungsfähigen Beweisantrages. Der Kläger hätte darlegen müssen, welchem konkreten Beweisantrag iS der Zivilprozessordnung das LSG nicht gefolgt sein soll, und er hätte diesen Beweisantrag so genau bezeichnen müssen, dass er für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbar ist (*vgl BSGE 40, 40, 41 = SozR 1500 § 160a Nr 4; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 215*). Dies hat er versäumt. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang lediglich auf die "Nichtbeachtung seines Vortrags einschließlich seiner Beweisangebote" verwiesen. Zwar verwendet er auch mehrfach den Begriff "Beweisantrag", macht jedoch nicht deutlich, welche seiner Anträge die spezifischen Voraussetzungen eines Beweisantrages erfüllen und wann und wie sie überhaupt gestellt worden seien.
- 19 Soweit der Kläger mit seinem Vortrag zur Verletzung des § 103 SGG zugleich auch die Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend macht, ist auch dies nicht schlüssig vorgetragen. Es wird hier schon nicht erkennbar, worin der Kläger die Verletzung seines rechtlichen Gehörs sieht. Außerdem kann die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs in Fällen, in denen die Vorinstanz dem Vortrag des Beteiligten allein durch weitere Beweiserhebung hätte entsprechen können, jedenfalls bei anwaltlicher Vertretung nur dann durchgreifen, wenn auch ein entsprechender Beweisantrag gestellt wurde (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22*), der hier vom Kläger nicht bezeichnet worden ist.
- 20 Die im Übrigen vom Kläger vorgebrachte gegenüber dem angefochtenen Beschluss abweichende Auffassung zu bestimmten Fragen kann von vornherein nicht zur Zulassung der Revision führen, denn dabei handelt es sich nicht um einen der in § 160 Abs 2 SGG abschließend genannten Zulassungsgründe.
- 21 Allenfalls sinngemäß können die Darlegungen des Klägers, ihm falle entgegen der Auffassung des LSG ein Verschulden an der verspäteten Urkundenvorlage nicht zur Last, dahingehend als Verfahrensrüge aufgefasst werden, dass die Vorinstanz die Klage zu Unrecht als unzulässig angesehen habe. Wird ein Prozessurteil statt eines Sachurteils oder umgekehrt ein Sachurteil statt eines Prozessurteils erlassen, liegt ein Verfahrensmangel vor (*stRspr des BSG seit BSGE*



1, 286 f; 15, 169, 172; BSG SozR 1500 § 160a Nr 55; Becker, SGB 2007, 328, 329 mwN). Hier hat das LSG die Verwerfung der Restitutionsklage als unzulässig entscheidend damit begründet, dass der Kläger nicht hinreichend dargetan habe, ohne Verschulden zur Geltendmachung des Restitutionsgrundes im früheren Verfahren außerstande gewesen zu sein. Zur im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde erforderlichen schlüssigen Darlegung des Verfahrensmangels, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (s § 160 Abs 2 Nr 3 SGG), hätte der Kläger hier im Einzelnen darstellen müssen, welche Ausführungen zum Vorliegen des Restitutionsgrundes er gegenüber dem LSG in welchen Schriftsätzen gemacht hat. Erst aufgrund eines derartigen detaillierten Beschwerdevorbringens wäre der erkennende Senat in der Lage zu beurteilen, ob das LSG insoweit die Darlegungsanforderungen überspannt hat oder nicht. Entsprechende Darlegungen des Klägers fehlen. Er hat lediglich ausgeführt, dass er es nicht schuldhaft versäumt habe, sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt um die Urkunde(n) zu bemühen (S 4 bis 6 der Beschwerdebegründung). Das reicht nicht aus.

22 Sähe man über diesen Punkt hinweg, hat es der Kläger auch versäumt darzustellen, dass die angefochtene Entscheidung auf dem behaupteten Verfahrensmangel beruhen kann. Hierzu hätte er darlegen müssen, dass das LSG auch nicht aus anderen Gründen zu einem Prozessurteil hätte gelangen dürfen, es also in jedem Fall über die Restitutionsklage sachlich hätte entscheiden müssen. Das wiederum setzt detaillierte Ausführungen dazu voraus, inwiefern alle Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt waren. Für die Restitutionsklage hätte der Kläger zwingend darstellen müssen, dass die Statthaftigkeitsvoraussetzungen des § 580 Nr 7 Buchst b ZPO erfüllt waren, was nicht geschehen ist.

23 Der erkennende Senat sieht davon ab, weiter auf das Beschwerdevorbringen des Klägers einzugehen (vgl § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG). Da die Beschwerdebegründung zu den Verfahrensrügen teilweise zwischen den vermeintlichen Verfahrensfehlern hin und her springt, mangelt es an einem konsequenten und strukturierten Vortrag. Es ist aber nicht Aufgabe des Beschwerdegerichts, aus einem ungeordneten Vortrag das Passende herauszusuchen (BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 26; BSG, Beschluss vom 13.10.2004 - B 9 V 12/04 B - und vom 14.2.2007 - B 13 R 477/06 B -). Die genannten formalen Mängel beruhen möglicherweise darauf, dass die mit Schriftsatz vom 28.4.2009 erfolgte ergänzende Beschwerdebegründung (der Schriftsatz vom 12.2.2009 wiederholt weitgehend das Vorbringen des Schriftsatzes vom 17.12.2007 aus dem ersten Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren B 9 SB 78/07 B und ist damit weitgehend überholt) bis auf die Passage, mit der die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache geltend gemacht wird, inhaltlich und sprachlich identisch mit dem vom Kläger persönlich verfassten Schreiben vom 1.9.2008 ist, das den PKH-Antrag enthält. Es ist daher zweifelhaft, ob die Prozessbevollmächtigte des Klägers für die Beschwerdebegründung die volle Verantwortung übernommen hat und somit dem Vertretungszwang des § 73 Abs 4 SGG genügt ist (vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 160a RdNr 13 und § 164 RdNr 9a, jeweils mwN). Darauf kommt es indes letztlich nicht an.



24 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)