

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 9 V 15/15 B**

L 15 VJ 10/09 (Bayerisches LSG)  
S 5 VJ 3/08 (SG Würzburg)

.....,

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 15. Oktober 2015 durch den  
Vizepräsidenten Prof. Dr. S c h l e g e l sowie die Richterinnen Dr. R o o s und den  
Richter Dr. R ö h l  
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen  
Landessozialgerichts vom 20. Januar 2015 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



## Gründe :

### I

- 1 Der Kläger begehrt höheren Berufsschadensausgleich (BSA).
- 2 Der 1965 geborene Kläger erstritt erstmals im Jahr 2007 im Wege des Zugunstenverfahrens die Anerkennung eines Impfschadens infolge einer Pockenimpfung im Jahr 1967 sowie die Gewährung einer Grundrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von zunächst 70 vH und später 80 vH ab dem Jahr 2001 (*SG Würzburg Urteil vom 9.11.2007, Bescheid vom 14.4.2008*). Zuvor in den Jahren 1971, 1981 und 1997 gestellte Anträge auf Impfschadensausgleich waren bei den zuständigen Behörden und vor den Sozialgerichten erfolglos geblieben.
- 3 Der Beklagte gewährte dem Kläger ferner BSA sowie eine Ausgleichsrente nach § 32 Bundesversorgungsgesetz - BVG - (*Bescheid vom 12.6.2008*) und legte dabei zuletzt ein Vergleichseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 11 zugrunde. Der Kläger widersprach und machte erfolglos ein höheres Vergleichseinkommen nach der Besoldungsgruppe A 14 geltend (*Widerspruchsbescheid vom 9.12.2008*).
- 4 Die vom Kläger dagegen erhobene Klage hat das SG abgewiesen. Für den vermutlichen Abschluss einer Hochschulausbildung des Klägers, wie sie ein Vergleichseinkommen nach A 14 erfordere, ergäben sich nicht genügend Anhaltspunkte (*Gerichtsbescheid vom 12.10.2009*).
- 5 Mit dem angefochtenen Urteil vom 20.1.2015 hat das LSG das SG-Urteil sowie die angefochtenen Bescheide teilweise aufgehoben und den Beklagten für bestimmte Zeitabschnitte zu höherem BSA verurteilt. Der Beklagte habe zum Teil falsche Dienstaltersstufen angesetzt und zu Unrecht Arbeitsentgelt angerechnet. Die Berufung sei jedoch ua zurückzuweisen, soweit der Kläger damit verlange, der Berechnung seines BSA das Durchschnittseinkommen eines Beamten des höheren Dienstes mit der Besoldungsstufe A 14 zugrunde zu legen. Dies setze den vermutlich erfolgreichen Abschluss einer Hochschulausbildung voraus; dafür bestünden aber nicht genügend Anhaltspunkte. Unter anderem zeichne sich das soziale Umfeld des Klägers nicht durchweg durch abgeschlossene Hochschulausbildungen aus. Nur einer von den drei Brüdern des Klägers habe eine solche Ausbildung abgeschlossen. Das Fachhochschulstudium des zweiten Bruders könne keine Berücksichtigung finden.
- 6 Mit seiner gegen die Nichtzulassung der Revision im genannten Urteil erhobenen Beschwerde macht der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache sowie als Verfahrensmängel die Dauer insbesondere des Berufungsverfahrens und eine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes durch das LSG geltend.



## II

- 7 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil kein Zulassungsgrund ordnungsgemäß dargetan worden ist (vgl. § 160a Abs 2 S 3 SGG). Die Beschwerde hat weder den behaupteten Verfahrensfehler (1.) noch die angebliche grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (2.) hinreichend substantiiert dargelegt.
- 8 (1.) Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde wie im Fall des Klägers darauf gestützt, es liege ein Verfahrensmangel vor, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 1 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels zunächst die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden.
- 9 a) Soweit der Kläger meint, die aus seiner Sicht überlange Dauer des Verfahrens in den beiden Vorinstanzen begründe einen Verfahrensmangel und sich dabei auf eine ältere Entscheidung des 4. Senats des BSG beruft (vgl. BSG Beschluss vom 13.12.2005 - B 4 RA 220/04 B - SozR 4-1500 § 160a Nr 11), übergeht seine Argumentation Folgendes: Die Rechtslage hat sich durch den Erlass des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (ÜGG) im Jahr 2011 grundsätzlich geändert. Das BSG hatte in der vom Kläger herangezogenen Entscheidung noch einen Verfahrensfehler wegen unangemessener Verfahrensdauer bejaht, weil es die damalige Gesetzeslage zugrunde gelegt hatte. Es hatte ausgeführt, das bundesdeutsche Rechtsschutzsystem sehe keinen speziellen Rechtsbehelf zur Sicherung des in Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention garantierten Rechts auf eine Verhandlung vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht innerhalb angemessener Frist vor (BSG Beschluss vom 13.12.2005 - B 4 RA 220/04 B - SozR 4-1500 § 160a Nr 11 RdNr 22). Dieser rechtliche Ausgangspunkt hat sich grundsätzlich geändert, weshalb sich die zitierte Rechtsprechung insoweit überholt hat. Falls Gerichtsverfahren unangemessen lange dauern, kann dies inzwischen nach § 198 GVG einerseits einen eigenständigen Entschädigungsanspruch der Beteiligten begründen. Andererseits regelt Abs 3 der Vorschrift für sie die Möglichkeit und die Obliegenheit, einer sich abzeichnenden überlangen Verfahrensdauer mit einer Verzögerungsrüge vorzubeugen. Dieser mit einer vorbeugenden Verzögerungsrüge kombinierte Entschädigungsanspruch soll das Rechtsschutzproblem überlanger Verfahrensdauer abschließend lösen und die Funktion richterrechtlich entwickelter Rechtsbehelfe übernehmen (Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Einführung RdNr 377). Mit dieser geänderten Rechtslage setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Weder trägt sie vor, im bis zum Januar 2015 andauernden Berufungsverfahren rechtzeitig eine Verzögerungsrüge erhoben zu haben, vgl. Art 23 S 2 ÜGG, noch einen Anspruch nach § 198 GVG bei dem dafür zuständigen Entschädigungsgericht eingeklagt zu haben. Noch weniger legt



die Beschwerde dar, warum neben der neu geschaffenen Entschädigungsregelung in § 198 VVG gleichwohl die Überlänge eines Gerichtsverfahrens noch einen Verfahrensmangel begründen könnte, der im vermeintlich überlangen Ausgangsverfahren mit der Revision gerügt werden kann. Soweit der Kläger auf die weiteren seit 1971 von ihm geführten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren hinweist, handelt es sich dabei ohnehin um jeweils eigenständige, für ihn überdies erfolglos gebliebene Verfahren, führt er nicht aus, wieso diese Teil des vorliegenden Rechtsstreits sein könnten.

- 10 b) Ebenfalls nicht substantiiert dargelegt hat die Beschwerde den vermeintlichen Verstoß des LSG gegen seine Amtsermittlungspflicht. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann ein geltend gemachter 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. Will die Beschwerde demnach einen Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht rügen (§ 103 SGG), muss sie einen für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrag bezeichnen, dem das LSG nicht gefolgt ist. 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 weiterverfolgt 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*).
- 11 Einen solchen, bis zuletzt aufrechterhaltenen Beweisantrag hat die Beschwerde nicht bezeichnet und kann sie auch nicht bezeichnen. Laut Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.1.2015 war der Kläger vor dem LSG unter anderen durch den Rechtsanwalt Prof. Dr. G. vertreten. Einen förmlichen Beweisantrag verzeichnet das Protokoll gleichwohl nicht. Auf die von der Beschwerde angeführten (geringeren) Anforderungen, die das BSG an die Beweisanträge nicht rechtskundig verteilter Beteiligter stellt (*vgl dazu etwa BSG Beschluss vom 6.10.2011 - B 9 SB 6/11 B - Juris mwN*), kann sich der Kläger daher nicht berufen.
- 12 (2.) Auch eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache hat die Beschwerde nicht substantiiert dargelegt.
- 13 Eine Rechtssache hat nur dann grundsätzliche Bedeutung, 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 Beschwerdeführer 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 Klärung erwarten lässt. Ein Beschwerdeführer muss mithin, um seiner Darlegungspflicht zu genügen, eine Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (so genannte Breitenwirkung) darlegen (zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN; Fichte in Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl 2014, § 160a RdNr 42).

14 Diesen Anforderungen wird die vorliegende Beschwerdebegründung nicht gerecht.

15 a) Der Kläger hat den Klärungsbedarf der von ihm aufgeworfenen Frage,

ob für die Prognose des "vermutlichen" Ausbildungsabschlusses nach § 7 Abs 1 Satz 3 BSchAV a. F. (und § 5 Satz 3 BSchAV n. F.) zugunsten des Beschädigten ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit ausreicht als sonst im sozialen Entschädigungsrecht,

nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

16 Gesetzliche Grundlage für den vom Kläger begehrten BSA bilden § 30 Abs 3 bis Abs 5 BVG aF sowie die zur Ausführung dieser Vorschriften erlassene Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV). Wie sich aus der Übergangsvorschrift des § 87 Abs 1 S 1 BVG ergibt, sind diese Normen im Fall des Klägers in der bis zum 30.6.2011 geltenden Fassung anwendbar, weil er BSA erstmals bereits vor dem 1.7.2011 beantragt hat (vgl Dau in Knickrehm, *Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht*, § 87 BVG RdNr 4). Insoweit hat die Beschwerde schon nicht dargelegt, warum die von ihr für klärungsbedürftig gehaltene Rechtsfrage weiterhin grundsätzliche Bedeutung haben sollte, obwohl sich der Wortlaut der zugrunde zu legenden gesetzlichen Vorschrift inzwischen geändert hat. Im Falle auslaufenden Rechts ist eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nur dann gegeben, wenn noch eine erhebliche Zahl von Fällen auf der Grundlage des alten Rechts zu entscheiden sind oder wenn die Überprüfung der Rechtsnorm bzw ihre Auslegung aus anderen Gründen (namentlich wegen einer weitgehenden Übereinstimmung mit dem neuen Recht) fortwirkende allgemeine Bedeutung hat (BSG Beschluss vom 17.6.2013 - B 10 EG 6/13 B - Juris mwN). Dazu trägt die Beschwerdebegründung (S 9) vor, die Neufassung des § 5 BSchAV entspreche im Wesentlichen der bisherigen Regelung in § 7 BSchAV aF.

17 Sie legt jedoch nicht substantiiert dar, warum sich die von ihr für klärungsbedürftig gehaltene Frage nicht bereits ohne Weiteres durch Anwendung der einschlägigen Vorschriften mithilfe der bisherigen Rechtsprechung des BSG sowie der juristischen Literatur beantworten lässt. Nach



§ 30 Abs 5 BVG in der hier noch anwendbaren Fassung ergibt sich das für die Berechnung des BSA maßgebliche Vergleichseinkommen aus dem monatlichen Durchschnittseinkommen der Berufs- oder Wirtschaftsgruppe, der die Beschädigten ohne die Schädigung nach ihren Lebensverhältnissen, Kenntnissen und Fähigkeiten und dem bisher betätigten Arbeits- und Ausbildungswillen "wahrscheinlich" angehört hätten. Das Gesetz fordert damit eine Prognose des wahrscheinlich nach der Schädigung eingetretenen weiteren Berufsweges unter Berücksichtigung aller bis dahin erkennbar gewordenen einschlägigen Gesichtspunkte (*vgl BSG Urteil vom 29.7.1998 - B 9 V 14/97 R - SozR 3-3642 § 7 Nr 1 S 4 = Juris RdNr 16 f*). Wahrscheinlich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass mehr für als gegen den hypothetischen Berufsweg spricht. Durch den Begriff "wahrscheinlich" im Gegensatz zu "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass die Beweisforderungen im Erkenntnisvorgang der Behörde gegenüber sonstigen Feststellungen weniger streng sein sollen (*BSG, aaO, S 2 ff = Juris RdNr 13, 17; BSG SozR 1300 § 45 Nr 49; BSGE 60, 58 f = SozR 3850 § 51 Nr 9; BSG Urteil vom 8.10.1987 - 9a RV 52/86*). Auch bei vor Abschluss ihrer Ausbildung geschädigten Kindern sieht das Gesetz demnach keinen anderen Prognosemaßstab, sondern lediglich eine andere Prognosebasis vor. Bei einem minderjährigen Schüler gibt es noch keine berufliche Entwicklung, die sich weiterdenken ließe. Statt einer Prognose des nach Abschluss der Schulausbildung wahrscheinlich ergriffenen Berufs fordert die BSchAV deshalb - nach den in § 7 Abs 1 S 2 genannten Kriterien - lediglich eine Prognose über den vermutlichen Schulabschluss (*vgl BSG Urteil vom 29.7.1998 - B 9 V 14/97 R - SozR 3-3642 § 7 Nr 1 S 2 f = Juris RdNr 13 f*). Wieso angesichts der vorhandenen höchstrichterlichen Rechtsprechung dennoch Klärungsbedarf bestehen könnte, zeigt die Beschwerdebegründung nicht auf.

18 Die Beschwerde legt nicht hinreichend substantiiert dar, warum sich damit nicht aus der von ihr selbst angeführten Rechtsprechung des BSG in Zusammenschau mit der zitierten Literatur ergeben sollte, dass der Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht auch für die auf der Grundlage der BSchAV vorzunehmenden Prognose über seinen vermutlichen Bildungsabschluss anzuwenden wäre, wie es das LSG getan hat. Insbesondere führt die Beschwerde nicht substantiiert aus, wie sich ein anderer Maßstab aus der sprachlich lediglich leicht abgewandelten Formulierung vom "vermutlichem" (anstelle von wahrscheinlichem) Abschluss in § 7 Abs 1 S 3 BSchAV aF ergeben sollte in Anbetracht des Umstands, dass § 7 BSchAV aF als Teil einer Verordnung die gesetzlichen Vorgaben des § 30 Abs 5 BVG aF ("wahrscheinlich angehört hätten") umsetzt.

19 b) Hinsichtlich der von ihr formulierten Frage,

ob es mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, den Berufsschadensausgleich bei vermutlichem Abschluss eines Fachhochschulstudiums im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 3 BSchAV a. F. (und des § 5 Satz 3 Nummer 3 BSchAV n. F.) ohne Rücksicht auf Art, Dauer und Inhalt dieses Studiums und ohne Rücksicht auf die sich an das Studium anschließende berufli-



che Tätigkeit niemals nach dem für Beamte des höheren Dienstes bestimmten Durchschnittseinkommen zu bemessen,

hat die Beschwerde jedenfalls die erforderliche Breitenwirkung der Frage und damit ihre Klärungsbedürftigkeit im Verfahren des Klägers nicht hinreichend dargelegt. Denn anders als jetzt § 5 S 3 Nr 3 BSchAV erwähnt § 7 BSchAV aF ein Fachhochschulstudium nicht. Hiervon geht auch die Beschwerde aus. Sie hätte deshalb aufzeigen müssen, dass die von ihr für nötig befundene verfassungskonforme Auslegung der Altfassung des § 7 BSchAV noch in einer nennenswerten Zahl von Fällen zum Tragen kommt. Allein der Hinweis auf eine unbestimmte "Vielzahl von Einzelfällen" (*Beschwerdebegründung S 11*) reicht nicht (*BSG Beschluss vom 17.8.2012 - B 11 AL 40/12 B - RdNr 5*).

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

