

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 34/11 B

L 4 VE 16/09 (Hessisches LSG)
S 16 VJ 1/07 (SG Gießen)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

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 29. Februar 2012 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 Urteil des Hessischen
Landessozialgerichts vom 10. August 2011 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
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

- 1 Die Beteiligten streiten in der Hauptsache über die Feststellung eines Impfschadens und die Gewährung von Leistungen der Beschädigtenversorgung nach dem Infektionsschutzgesetz in Verbindung mit dem Bundesversorgungsgesetz.
- 2 Der 1951 geborene Kläger ist am 7. und 21.8.1990 gegen Tetanus geimpft worden. Seinen am 20.1.2007 gestellten Antrag auf Impfschadensentschädigung lehnte das beklagte Land gestützt auf versorgungsärztliche Stellungnahmen ab, weil weder Folgeerscheinungen nach der Impfung nachgewiesen seien noch ein Kausalzusammenhang zwischen den geltend gemachten Gesundheitsstörungen und der Impfung zu begründen sei (*Bescheid vom 29.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7.8.2007*).
- 3 Nachdem das Sozialgericht Gießen auf Antrag des Klägers ein Gutachten von Prof. Dr. K. eingeholt hatte, wies es die Klage ab (*Urteil vom 4.6.2009*). Gestützt auf ein von Amts wegen eingeholtes Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. D. vom 29.7.2010 und dessen ergänzende Stellungnahme vom 22.12.2010 wies das Hessische Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers zurück, weil weder eine Impfkomplication nachgewiesen sei noch ein Kausalzusammenhang zwischen den Impfungen und dem Entstehen einer Polyneuropathie wahrscheinlich sei (*Urteil vom 10.8.2011*).
- 4 Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG hat der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt, die er mit dem Vorliegen von Verfahrensmängeln (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) begründet.
- 5 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen; die als Zulassungsgrund geltend gemachten Verfahrensmängel sind nicht ordnungsgemäß dargetan worden (§ 160a Abs 2 S 3 SGG).
- 6 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie vorliegend - darauf gestützt, dass Verfahrensmängel vorlägen, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen zur Bezeichnung des jeweiligen Verfahrensmangels die diesen (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34, 36*). Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG - ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung besteht (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 36*). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 (Anhörung eines bestimmten Arztes) und 128 Abs 1 S 1 SGG (freie richterliche Beweiswürdigung) und 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. Diesen Kriterien trägt die Beschwerdebegründung nicht hinreichend Rechnung.

- 7 a) Soweit der im Berufungsverfahren bereits rechtskundig vertretene Kläger rügt, das LSG habe seine richterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) dadurch verletzt, dass seinem im Schriftsatz vom 24.2.2011 gestellten Antrag, von Amts wegen ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen, nicht nachgekommen sei, hat er nicht dargelegt, dass dieser Beweis-antrag in der am 10.8.2011 durchgeführten mündlichen Verhandlung ausdrücklich zu Protokoll aufrechterhalten worden sei (*vgl hierzu etwa BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5 mwN*).
- 8 Das Gleiche gilt, soweit der Kläger geltend macht, das LSG sei dem schriftsätzlich gestellten Antrag auf Ladung der Sachverständigen Prof. Dr. K. und Prof. Dr. Dr. D. zur Erläuterung ihrer schriftlichen Gutachten nicht gefolgt. Auch insoweit wird zunächst ein Aufklärungsmangel iS des § 103 SGG gerügt, wenn - wie hier - vorgetragen wird, das LSG habe schriftsätzlich formulierte Beweisanträge übergangen. Zur substantiierten Darlegung eines solchen Verfahrensmangels ist bei einem im Berufungsverfahren bereits rechtskundig vertretenen Beteiligten jedoch im Hinblick auf die Zulassung wegen eines Verfahrensmangels einschränkende Regelung des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG auch der Hinweis erforderlich, dass der entsprechende Beweisantrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung aufrechterhalten wurde und dass dies vom Gericht entweder im angefochtenen Urteil wiedergegeben oder protokolliert worden ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 64 S 68 f; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22 S 35; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11*).
- 9 Im vorliegenden Fall ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren nicht anderes. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat aus Art 2 Abs 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip ein allgemeines verfassungsrechtliches Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren abgeleitet (*vgl etwa BVerfGE 70, 297, 308 f; BVerfG Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15.4.2004 - 1 BvR 622/98, NJW 2004, 2149*). Dieses Recht enthält keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- oder Verbote, sondern bedarf der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten. Erst wenn sich unzweideutig ergibt, dass rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind, können aus dem Prinzip selbst konkrete Folgerungen für die Verfahrensgestaltung gezogen werden; diese haben sich tunlichst im Rahmen der vom Gesetzgeber gewählten Grundstruktur des Gesetzes zu halten (*vgl BVerfGE 70, 297, 308 f*). Aus dem Recht auf ein faires Verfahren ergibt sich nach der Rechtsprechung des BVerfG vor allem die Pflicht des Gerichts zur Rücksichtnahme auf die Verfahrensbeteiligten sowie eine gewisse Fürsorgepflicht (*vgl etwa BVerfGE 78, 123, 126; 110, 339, 342; BVerfG Beschluss der 2. Kammer des ersten Senats vom 22.10.2004 - 1 BvR 894/04, NJW 2005, 814*). Außerdem gebietet dieser Grundsatz, dass sich das Gericht nicht widersprüchlich verhält (*vgl BVerfGE 78, 123, 126*). Aus diesem Gebot folgt auch, dass das Gericht aus eigenen oder ihm zurechenbaren Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen keine



Verfahrensnachteile für die Beteiligten ableiten darf (*vgl BVerfE 78, 123, 126; 110, 339, 342*). Dem Vorbringen des Klägers ist nicht zu entnehmen, dass eine solche Fallkonstellation hier vorliegt.

- 10 Im sozialgerichtlichen Verfahren haben Beweisanträge iS der §§ 371, 373, 402 f ZPO wegen des Amtsermittlungsprinzips (§ 103 SGG) eine geringe prozessuale Bedeutung; sie enthalten üblicherweise Hinweise und Anregungen zu Maßnahmen, die von Amts wegen einzuleiten sind (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20*). Demgegenüber hat ein Beweis Antrag iS des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG eine Warnfunktion; es ist ein Hinweis an die letzte Tatsacheninstanz, dass nach Ansicht des Antragstellers die Sachaufklärung lückenhaft geblieben ist (*vgl BSG, aaO*). Von einem berufsmäßigen Rechtsvertreter, also insbesondere von einem Rechtsanwalt oder - wie hier - von einem Verbandsvertreter iS des § 73 Abs 2 S 2 Nr 7 SGG, kann deshalb verlangt werden, dass er seine Ansicht, das Gericht habe seine Pflicht zur Sachaufklärung noch nicht erfüllt, durch eine entsprechende Antragstellung zum Ausdruck bringt, also schriftsätzlich gestellte Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll aufrechterhält. Tut er dies nicht, kann das Gericht - ohne einen entsprechenden Hinweis - davon ausgehen, dass ein schriftsätzlich gestellter Beweis Antrag bewusst nicht weiter verfolgt wird (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5*).
- 11 b) Soweit der Kläger rügt, das LSG habe sein sich aus § 116 S 2, § 118 Abs 1 S 1 SGG iVm §§ 397, 403, 411 Abs 4 ZPO ergebendes Fragerecht verletzt, macht er auch eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG) geltend, denn das Recht, dem Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstattet hat, ergänzend Fragen stellen zu dürfen, ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (*vgl hierzu etwa BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1 S 4; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 7; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 2 RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4 RdNr 5; BSG Beschluss vom 27.8.2009 - B 13 R 185/09 - juris RdNr 15 f*). Die substantiierte Darlegung eines Gehörsverstoßes erfordert aber auch, dass die Umstände aufgezeigt werden, aus denen sich ergibt, dass der Betroffene alles getan hat, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Dazu gehört im Zusammenhang mit der Ausübung des Fragerechts das Vorbringen, dass die erläuterungsbedürftigen Punkte hinreichend konkret bezeichnet und dem Gericht rechtzeitig mitgeteilt worden seien sowie dass der Antrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufrechterhalten worden sei (*vgl hierzu etwa BSG Beschluss vom 10.5.2000 - B 6 KA 49/99 B - juris RdNr 8; BSG SozR 4-1500 § 62 Nr 4 RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 116 Nr 1 RdNr 7; Beschluss vom 27.8.2009 - B 13 R 185/09 B - RdNr 16; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 118 RdNr 12e*). Dass auch Letzteres erfolgt sei, hat der Kläger zur Begründung seiner Beschwerde nicht vorgebracht.
- 12 c) Soweit der Kläger rügt, das LSG habe dadurch gegen §§ 106, 112 SGG verstoßen, dass es die Anträge auf persönliche Anhörung der Gutachter Prof. Dr. K. und Prof. Dr. Dr. D. nicht zu Protokoll genommen habe, versucht er, die an die Bezeichnung eines Aufklärungsman-gels (*dazu unter a*) oder eines Gehörsverstoßes (*dazu unter b*) gestellten Anforderungen zu



umgehen, indem er in diesem Zusammenhang eine Verletzung von richterlichen Hinweis- und Hinwirkungspflichten geltend macht. Damit kann er - auch im Hinblick auf seine rechtskundige Vertretung im Berufungsverfahren - nicht durchdringen (*vgl BSG Beschluss vom 5.5.2010 - B 5 R 26/10 B - juris RdNr 10; BSG Beschluss vom 9.2.2011 - B 11 AL 71/10 B - juris RdNr 6*).

- 13 d) Soweit der Kläger rügt, das LSG habe dadurch gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens verstoßen, dass es, nachdem es sich zuvor selbst fehlerhaft verhalten habe, seinen Antrag nach § 109 SGG als verspätet abgelehnt habe, hat er nicht beachtet, dass die Ausschlussregelung des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG, wonach ein Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 109 SGG gestützt werden kann, ausnahmslos gilt. Eine Zulassung der Revision ist deshalb auch dann nicht möglich, wenn im Zusammenhang mit einem Antrag nach § 109 SGG zwar ein anderer Verfahrensfehler - wie hier die Verletzung des Grundsatzes auf ein faires Verfahren - geltend gemacht wird, im Kern jedoch eine Verletzung des § 109 SGG - wie hier die fehlerhafte Anwendung des § 109 Abs 2 SGG - gerügt wird (*vgl BSG Beschluss vom 15.12.2005 - B 9a V 14/05 B - RdNr 9; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 109 RdNr 20, § 160 RdNr 17b; zur Verfassungsmäßigkeit dieses Ausschlusses: BVerfG SozR 1500 § 160 Nr 69*).
- 14 e) Soweit der Kläger weiter rügt, das LSG habe sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Willkürverbot dadurch verletzt, dass es mit Beschlüssen vom 22.12.2009 und 10.2.2010 den Antrag des Klägers abgelehnt hat, die Äußerung des Sachverständigen Prof. Dr. R. vom 29.9.2009 nicht an Prof. Dr. Dr. D. weiterzuleiten, hat er zwar erkannt, dass Rügen, die sich gegen unanfechtbare Vorentscheidungen richten, von Gesetzes wegen grundsätzlich ausgeschlossen sind (§ 202 SGG iVm § 557 Abs 2 ZPO). Dass der gerügte Verfahrensmangel zu einem Mangel der angefochtenen Entscheidung selbst geführt habe (*vgl hierzu BSG SozR 1500 § 160 Nr 57 S 61; BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 1 RdNr 8; BSG Beschluss vom 23.8.2011 - B 14 AS 47/11 B - RdNr 9, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*), hat der Kläger jedoch nicht hinreichend dargelegt.
- 15 Die von ihm in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des BSG vom "20.8.2008" (*richtig 5.2.2008 - B 2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 = SozR 4-2700 § 200 Nr 1*) zur Unverwertbarkeit eines Gutachtens betrifft ein Gutachten, dass der Unfallversicherungsträger im Laufe eines Gerichtsverfahrens unter Verstoß gegen die in § 200 Abs 2 SGB VII geregelte Hinweispflicht eingeholt hat. Mit dem Hinweis auf diese Entscheidung ist demnach die Unverwertbarkeit der fachlichen Äußerung eines von seinem gerichtlichen Gutachtensauftrag noch nicht entbundenen Sachverständigen nicht dargelegt.
- 16 Auch mit dem Vorbringen, die Weiterleitung des "Gutachtens" von Prof. Dr. R. unterliege wegen fehlender Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht einem Beweisverwertungsverbot, ist ein dem angefochtenen Urteil selbst anhaftender Mangel nicht dargetan. Denn der medizinische Sachverständige hat gegenüber der Stelle, die ihm den Gutachtensauftrag erteilt hat



- hier also dem Gericht - grundsätzlich keine Schweigepflicht (*hierzu etwa BGHZ 40, 288, 295 f; BGHSt 38, 369, 370 f*), jedenfalls solange er sich im Rahmen des Gutachtensauftrags äußert (*hierzu Kaltenstein, MedSach 97, 60*). Dass der im Zeitpunkt seiner Äußerung noch nicht von seinem Gutachtensauftrag entbundene Sachverständige Prof. Dr. R. die Äußerung nicht im Rahmen seines Gutachtensauftrag abgeben habe, hat der Kläger zwar behauptet, aber schon wegen fehlender Wiedergabe des Inhalts der Äußerung nicht substantiiert dargetan. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum die gutachtliche Äußerung eines Sachverständigen, die sich auf den Gegenstand der Beweisanordnung bezieht, bereits deshalb außerhalb des Gutachtensauftrags liegen soll, weil dieser damit nicht vollständig erfüllt worden ist.

- 17 Die Beschwerde ist daher ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)