

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 57/13 B

L 3 VE 5/12 (LSG Hamburg)
S 43 VE 10/11 (SG Hamburg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration, Versorgungsamt,
Adolph-Schönfelder-Straße 5, 22083 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. Mai 2014 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. S c h l e g e l sowie die Richterinnen Dr. R o o s und den
Richter O t h m e r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 12. Februar 2013 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
[\(mobile App\)](#)



G r ü n d e :

- 1 Mit Urteil vom 12.2.2013 hat das LSG Hamburg die Rechtmäßigkeit des Aufhebungs- und Erstattungsbescheids der Beklagten vom 20.8.2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 16.9.2011 bestätigt, durch den der Bescheid vom 13.8.2009 über die Zuwendung nach § 64a Abs 2 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) für eine selbstbeschaffte Pflegekraft ab dem 1.10.2008 in Höhe von 174 Euro monatlich aufgehoben und die bereits gezahlte Zuwendung in Höhe von 1914 Euro zurückgefordert worden ist. Der Kläger sei weder bei Erlass noch bei Rücknahme des Bescheids vom 13.8.2009 pflegebedürftig gewesen und habe diese ihn begünstigende Entscheidung dadurch erwirkt, dass er bei Beantragung der Leistung das Versorgungsamt nicht darüber informiert habe, dass nach zwischenzeitlicher Überprüfung der Pflegebedürftigkeit die zeitlichen Voraussetzungen der Pflegestufe I bereits seit April 2008 nicht mehr vorgelegen hätten. Folglich könne sich der Kläger hinsichtlich der Rücknahme des Verwaltungsaktes iS von § 45 Abs 2 S 3 SGB X nicht auf Vertrauen berufen. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger Beschwerde eingelegt und das Vorliegen einer grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie eines Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) geltend gemacht.
- 2 Die Beschwerde ist unzulässig, weil der Kläger die Gründe für die Zulassung der Revision iS von § 160 Abs 2 SGG nicht hinreichend dargelegt hat.
- 3 Grundsätzliche Bedeutung iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (vgl BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG SozR 1500 § 160a Nr 39). Die Frage muss außerdem klärungsbedürftig sein. Das ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn die Antwort darauf von vornherein außer Zweifel steht (vgl BSGE 40, 40 = SozR 1500 § 160a Nr 4) oder bereits höchstrichterlich entschieden ist (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 13, 65). Rechtsfragen, die in diesem Sinne (noch) grundsätzliche Bedeutung haben könnten, hat der Kläger hier nicht hinreichend dargelegt.
- 4 Der Kläger hält folgende Rechtsfrage für klärungsbedürftig:
"Steht im Bereich der Versorgung nach den Vorschriften des BVG die Rücknahme eines Bescheids gemäß § 45 Abs. 1 SGB 10 auch dann im gerichtlich voll nachprüfbareren Ermessen der Behörde, wenn die Vertrauensschutzprüfung nach § 45 Abs. 2 SGB 10 ergeben hat, dass das Vertrauen des Begünstigten nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 1. bis 3. SGB 10 nicht schutzwürdig ist oder bleibt bei Vorliegen der Voraussetzungen der Nrn. 1 bis 3 in Satz 3 des § 45 Abs. 2 SGB 10 "in der Regel kein Raum für eine Ermessungsentscheidung?"



- 5 Diese vom Kläger formulierte Rechtsfrage ist jedoch nicht mehr klärungsbedürftig, da sie bereits höchststrichterlich geklärt ist (*vgl hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 8 mwN*). Es existiert bereits eine umfangreiche Rechtsprechung des BSG zur Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts gemäß § 45 SGB X (*vgl zB Darstellung bei Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 45 RdNr 21 ff; Steinwedel in Kasseler Komm, § 45 SGB X, Stand Einzelkommentierung Oktober 2011, § 45 SGB X RdNr 50 ff*). Danach setzt die Rücknahme gemäß § 45 SGB X auch für das Recht der sozialen Entschädigung in der Regel die Ausübung von Ermessen voraus (*vgl BSGE 81, 156, 158 f = SozR 3-1300 § 45 Nr 37 S 115 f; BSGE 84, 108, 111 = SozR 3-3900 § 22 Nr 1 S 4*). Insbesondere hat der erkennende Senat eine Ermessungsschrumpfung auf Null angenommen, wenn alle für das Ermessen relevanten Gesichtspunkte bereits bei der Vertrauensschutz-Abwägung abgehandelt worden sind (*BSGE 81, 156, 159 = SozR 3-1300 § 45 Nr 37 S 116; Steinwedel, aaO, RdNr 58 ff*). Hinsichtlich der Durchführung der Vertrauensschutz-Abwägung handelt es sich um eine Tatfrage, die nicht die Rechtsanwendung, also eine mit den Mitteln juristischer Methodik zu beantwortende Frage, betrifft (*vgl hierzu Leitherer, aaO, § 160 RdNr 7*). Die von dem Kläger im Rahmen seiner Beschwerde aufgeführten Entscheidungen des BSG zu § 45 SGB X legen vor dem Hintergrund der Vielzahl der unterschiedlichen Abwägungsergebnisse in den einzelnen Entscheidungen nicht dar, dass die hier aufgeworfene Rechtsfrage weiter klärungsbedürftig geblieben oder erneut klärungsbedürftig geworden ist (*vgl hierzu Leitherer, aaO, RdNr 8b*). Tatsächlich wendet sich der Kläger gegen die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung des LSG, womit er seine Beschwerde nicht in zulässiger Weise begründen kann (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7 S 10*).
- 6 Eine Zulassung nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG wegen einer Abweichung (Divergenz) ist gegeben, wenn das angefochtene Urteil auf einer bestimmten Rechtsauffassung beruht, die zu der in einer Entscheidung des BSG, des GmSOGb oder des BVerfG zugrunde gelegten Rechtsansicht in Widerspruch steht. Dies setzt voraus, dass einerseits ein abstrakter Rechtssatz der anzufechtenden Entscheidung und andererseits ein in der Entscheidung eines der in Abs 2 Nr 2 genannten Gerichte zu entnehmender abstrakter Rechtssatz nicht übereinstimmen (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34; BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 4*). Dabei muss es sich um einen Widerspruch im Grundsätzlichen handeln, ein Rechtsirrtum im Einzelfall oder eine unzutreffende Beurteilung bzw das Übersehen einer Rechtsfrage reichen nicht aus (*vgl insgesamt Leitherer, aaO, § 160 RdNr 14 mwN*). Diese Voraussetzungen hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt.
- 7 Zwar entnimmt er der Entscheidung des LSG den Rechtssatz:
"Im Fall der betrügerischen Leistungserschleichung ist für die Bescheidaufhebung für die Vergangenheit und die Rückforderung der Leistung nach § 50 Abs. 1 SGB 10 eine Ermessensausübung nicht erforderlich."



- 8 Und behauptet insoweit eine Abweichung von dem Rechtssatz des Urteils des BSG vom 5.11.1997 (Az 9 RV 20/96).
- 9 "Vor einer etwaigen Ermessensentscheidung über die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts ist zu prüfen, ob der begünstigte nach § 45 Abs. 2 SGB 10 Vertrauensschutz genießt."
- 10 Aus diesem Rechtssatz des BSG folge, so der Kläger, im Gegensatz zur Entscheidung des LSG, dass die Vertrauensschutzprüfung nach § 45 Abs 2 SGB X nicht, auch nicht im Rahmen des § 45 Abs 2 S 3 Nrn 1 - 3 SGB X, eine nachfolgende Ermessungsentscheidung ersetze oder erübrige. Tatsächlich hat der Kläger damit allerdings keine Abweichung in der Entscheidung des LSG von der Entscheidung des BSG dargelegt. Zum einen ist bereits die erforderliche Identität der Rechtsfragen (*vgl hierzu Leitherer, aaO, RdNr 13a mwN*) fraglich, da sich der Rechtssatz des LSG mit der Rückforderung nach § 50 Abs 1 SGB X befasst, während der Rechtssatz des BSG die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts nach § 45 Abs 2 SGB X betrifft. Aber auch reduziert auf die Rechtsmaterie einer erforderlichen Ermessensausübung ist eine Abweichung der Rechtsprechung objektiv nicht belegt. Der Rechtssatz des LSG stellt dar, dass bei einer betrügerischen Leistungerschleichung eine Ermessensausübung nicht erforderlich ist, während der Rechtssatz des BSG vor der Frage, ob eine Ermessensentscheidung erforderlich ist, die Prüfung des Vertrauensschutzes voraussetzt. Damit unterscheiden sich die Rechtssätze lediglich in der zeitlichen Abfolge der Prüfungsschritte, widersprechen sich aber nicht grundsätzlich in der Rechtsanwendung.
- 11 Soweit - wie vorliegend - ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, so kann dieser 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 eines Sachverhalts von Amts wegen) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Nach der Rechtsprechung des BSG muss ein solcher gestellter Beweisantrag grundsätzlich im Sinne der Warnfunktion in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG ausdrücklich aufrechterhalten werden und in prozessordnungsgemäßer Weise formuliert sein (*vgl Leitherer, aaO, § 160 RdNr 18a mwN*). Zwar gelten diese Anforderungen bei Personen, die nicht von einem berufsmäßigen Rechtsvertreter vertreten werden, wie der Kläger vor dem LSG, so nicht (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1; BVerfGE 75, 183, 188 f*). Auch hat der Kläger im Rahmen seiner Beschwerde dargelegt, dass er vor dem LSG schriftsätzlich beantragt hat, die Gerichtsakte des SG Hamburg zu dem Az S 25 P 152/10 in dem Verfahren über die Einstellung der Pflegeleistungen zum hiesigen Rechtsstreit beizuziehen, um das LSG zur Feststellung von Umständen zu bewegen, die gegen seine Bösgläubigkeit bei der Beantragung der Leistungen sprechen. Insoweit hat er es aber versäumt darzulegen, welche konkreten Umstände sich insoweit aus der beizuziehenden Akte



hätten ergeben sollen. Damit fehlt es an der Darlegung der Entscheidungserheblichkeit der Nichtbeziehung der Gerichtsakte S 25 P 152/10. Soweit der Kläger ausführt, in der beizuziehenden Akte gehe es um streitige Tatsachen, die die fortbestehende Pflegebedürftigkeit betreffen, so benennt er diese nicht.

- 12 Soweit der Kläger rügt, dass LSG habe ermessensfehlerhaft die Sache nicht gemäß § 159 Abs 1 Nr 1 SGG an das SG zurückverwiesen und unter Verstoß gegen Art 101 Abs 1 S 2 GG in der Besetzung iS von § 153 Abs 5 SGG entschieden, hat er ebenfalls einen Verfahrensfehler nicht hinreichend bezeichnet. Hierin liegt insbesondere nicht der geltend gemachte Anspruch auf Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dieser soll verhindern, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf Rechtsauffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen beruht, zu denen sich ein Beteiligter nicht äußern konnte (*s § 128 Abs 2 SGG; vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12; BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 1 mwN; BVerfGE 84, 188, 190*). Darüber hinaus soll dieses Verfahrensgrundrecht sicherstellen, dass das Vorbringen der Beteiligten vom Gericht in seine Erwägungen mit einbezogen wird (*vgl BVerfGE 22, 267, 274; 96, 205, 216 f*). Aus ihm ergibt sich zwar keine Pflicht des Prozessgerichts, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gesichtspunkte zuvor mit den Beteiligten zu erörtern. Die Beteiligten müssen aber ausreichend Gelegenheit zur Abgabe sachgemäßer Erklärungen innerhalb einer angemessenen Zeit haben. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Berücksichtigung von Vorbringen ist dann anzunehmen, wenn sich dies aus den besonderen Umständen des Falles ergibt (*vgl BVerfGE aaO*) zB wenn ein Gericht - ohne entsprechende Beweisaufnahme - das Gegenteil des Vorgebrachten annimmt, den Vortrag eines Beteiligten als nicht existent behandelt (*vgl BVerfGE 22, 267, 274*) oder wenn es auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, nicht eingeht, es sei denn, der Tatsachenvortrag ist nach der materiellen Rechtsauffassung des Gerichts unerheblich (*BVerfGE 86, 133, 146*). Art 103 Abs 1 GG schützt indes nicht davor, dass ein Gericht die Rechtsansicht eines Beteiligten nicht teilt (*BVerfGE 64, 1, 12; 76, 93, 98*).
- 13 Der Kläger legt im Rahmen seiner Nichtzulassungsbeschwerde nicht konkret dar, dass sich das LSG mit seinem Vorbringen insgesamt nicht auseinandergesetzt habe oder weshalb er wegen der Nichtzurückverweisung in der Sache an das SG oder wegen der Übertragung der Entscheidung auf den Berichterstatler nach § 153 Abs 5 SGG an weiterem Vorbringen gehindert gewesen sein soll. Damit ist eine Verletzung des § 62 SGG nicht dargetan.
- 14 Auch eine vermeintliche Überschreitung des Ermessens des LSG im Rahmen der Übertragung der Sache auf den Berichterstatler nach § 153 Abs 5 SGG als Verstoß gegen den gesetzlichen Richter (*Art 101 Abs 1 S 2 GG*) und damit eines wesentlichen Verfahrensfehlers iS von § 202 SGG iVm § 547 Nr 1 ZPO ist nicht dargelegt. Generell handelt es sich insoweit um einen absoluten Revisionsgrund, der immer zur Aufhebung des Urteils des LSG führt (*vgl Becker, Die*



Nichtzulassungsbeschwerde zum BSG [Teil II], SGB 2007, 328, 333). Auch legt der Kläger entsprechend der Beschränkung der Prüfungsbefugnis des BSG nach § 202 SGG iVm § 557 Abs 2 ZPO dar, dass er bereits vor dem LSG die Übertragung auf den Berichterstatter als unzulässig gerügt habe. Dies wirke auch fort, weil nach der Übertragung auf den Berichterstatter der Widerspruchsbeschcheid vom 16.9.2011 zur Gerichtsakte gelangt sei und somit, anders als vor dem SG, nicht mehr nur über die Zulässigkeit der Klage, sondern auch über die Begründetheit der Klage zu entscheiden gewesen sei. Folglich hätte die Übertragung nach § 153 Abs 5 SGG wegen der geänderten Prozesslage vom Senat erneut geprüft werden müssen. Insoweit hätte es aber weiterer Auseinandersetzung dazu bedurft, weshalb eine ordnungsgemäße Senatsbesetzung trotz vorliegenden Übertragungsbeschlusses aller Berufsrichter des Senats nicht mehr gegeben sein soll. Im Übrigen fehlt es auch an jeglicher Auseinandersetzung des Klägers mit der zu § 547 Nr 1 ZPO ergangenen Rechtsprechung.

- 15 Letzteres gilt auch hinsichtlich des gerügten Verstoßes des LSG gegen § 159 Abs 1 Nr 1 SGG wegen der vermeintlich ermessensfehlerhaften Entscheidung in der Sache anstelle einer Zurückverweisung an das SG. Insoweit hat sich der Kläger bereits nicht mit den Voraussetzungen dieser Regelung inhaltlich auseinandergesetzt.
- 16 Soweit der Kläger schließlich seinen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (*Art 2 Abs 1 iVm Art 20 Abs 3 und Art 19 Abs 4 GG*) dadurch verletzt sieht, dass das LSG vorliegend die Revision nicht zugelassen und deren Ablehnung "formelhaft" begründet hat, fehlt es gleichfalls an der Darlegung eines Verfahrensfehlers. Insoweit hat der Kläger selbst nicht dargelegt, dass ihm ein Rechtszug durch die Entscheidung des LSG überhaupt abgeschnitten worden ist (*siehe bereits oben die Ausführungen zum rechtlichen Gehör aus Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG*).
- 17 Von einer weitergehenden Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 18 Die Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde erfolgt ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 S 3 SGG).
- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

