

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 V 73/15 B

L 3 VE 9/13 (LSG Hamburg)
S 12 VE 6/11 (SG Hamburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Freie Hansestadt Bremen,
vertreten durch das Amt für Versorgung und Integration Bremen
Doventorscontrescarpe 172 D, 28195 Bremen

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

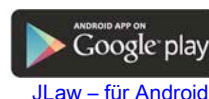
Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. April 2016 durch
den Vizepräsidenten Prof. Dr. S c h l e g e l sowie die Richterinnen Dr. R o o s
und den Richter O t h m e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 29. September 2015 wird als unzulässig verwor-
fen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergericht-
lichen Kosten zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Mit Urteil vom 29.9.2015 hat das LSG Hamburg einen Anspruch der im Berufungsverfahren anwaltlich vertretenen Klägerin auf die Feststellung, dass die bei ihr bestehende Halbseitenparese rechts mit Bewegungsstörung der Kau- und Sprechmuskulatur als Impfschaden aufgrund der Sechsfach-Impfung am 29.1.2008 nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) anzuerkennen ist, verneint, weil die Klägerin nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens (§ 128 Abs 1 S 1 SGG) keinen Impfschaden erlitten habe. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat die Klägerin beim BSG Beschwerde eingelegt und macht eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), eine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie Verfahrensmängel (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) geltend. Der Fall sei von grundsätzlicher rechtlicher und medizinischer Bedeutung.
- 2 Das im Impfstoff enthaltene Aluminiumhydroxid sei die Ursache dafür, dass das Immunsystem der Klägerin versehentlich eigene Gehirnzellen angegriffen und zerstört habe, was zu der vom Gerichtsgutachter diagnostizierten akuten nekrotisierenden Enzephalitis oder Enzephalopathie (ANEC) mit Zelluntergang im Gehirn der Klägerin geführt habe. Hätte das LSG die neuesten Erkenntnisse zum Risikopotenzial des Impfstoffzusatzstoffes Aluminiumhydroxid berücksichtigt und ein Gutachten zum Beweis dafür eingeholt, dass das im streitgegenständlichen Impfstoff enthaltene Aluminiumhydroxid autoimmunologische Reaktionen hervorgerufen hat, so hätte es der Berufung stattgeben müssen und den Impfschaden der Klägerin zumindest als wahrscheinlich beurteilen müssen. Damit verstoße das Urteil des LSG auch gegen die Rechtsprechung des BSG, in dem es andere - bestrittene und nicht ausreichend nachgewiesene Ursachen für die ANEC der Klägerin in die Kausalitätsüberlegungen mit einbezogen habe. Zum Risikopotenzial des Impfstoffzusatzstoffes und verharmlosend nur als Wirksamkeitsverstärker bezeichneten Aluminiumhydroxid habe sich das LSG mit einer Auskunft des Paul-Ehrlich-Instituts aus dem Jahre 2012 begnügt, welche als noch aktuell dargestellt worden sei, obwohl die internationale Impfrisikoforschung inzwischen neue Erkenntnisse zum Risikopotenzial des Impfstoffzusatzstoffes Aluminiumhydroxid gewonnen habe. Die neuen Studien von Professor Yehuda Shoenfeld et al., Universität Tel Aviv und Chris Shaw et al; Kanada, zum Risikopotential von Aluminiumhydroxid seien nicht berücksichtigt worden. So sei mit Schriftsatz vom 15.5.2015 ausdrücklich ausgeführt worden, dass eine Entscheidung nicht auf der Basis des veralteten Wissenstandes von 2012 gefällt werden dürfe und das wissenschaftlich gesichert sei, dass Aluminiumhydroxid in seltenen Ausnahmefällen Autoimmunreaktionen auch im Gehirn der Impflinge verursachen und zum Zelluntergang von Gehirnzellen führen könne.



II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, da keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ordnungsgemäß dargetan worden ist (*vgl § 160a Abs 2 S 3 SGG*).
- 4 1. 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.
- 5 Die Klägerin hat es bereits versäumt, eine bestimmte Rechtsfrage zu formulieren, die sie für klärungsbedürftig hält. Darüber hinaus setzt sie sich zwar im Rahmen ihrer Divergenzrüge mit einem Teil der Rechtsprechung des BSG zu Kausalitätsfragen auseinander, eine sinngemäß gestellte Rechtsfrage ergibt sich allerdings auch hieraus nicht. Die Klägerin hat sich bereits nicht mit den gesetzlichen Vorschriften (§ 60 IfSG) auseinandergesetzt noch hat sie die bisher bestehende Rechtsprechung des BSG zur Frage der Beweislastverteilung im Sozialgerichtsverfahren dargelegt. Insoweit benennt sie zwar das vom LSG in seiner angefochtenen Entscheidung zitierte Urteil des erkennenden Senats vom 7.4.2011 (*B 9 VJ 1/10 R*) sowie weitere BSG-Entscheidungen. Sie legt aber des Weiteren nicht dar, inwieweit zu dieser rechtlichen Problematik eine weitere (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit einer möglichen Rechtsfrage bestehen könnte. Denn eine Rechtsfrage ist dann nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits höchstrichterlich beantwortet ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 51; BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65*). Schließlich ist es nicht Aufgabe des Beschwerdegerichts, aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers selbst eine Rechtsfrage zu formulieren, der möglicherweise grundsätzliche Bedeutung zukommen könnte (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 26 S 48*).



- 6 2. Eine Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die Entscheidungen zugrunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG aufgestellt hat. Eine Abweichung liegt folglich nicht schon dann vor, wenn die Entscheidung des LSG nicht den Kriterien entspricht, die das BSG aufgestellt hat, sondern erst, wenn das LSG diesen Kriterien widersprochen, also eigene rechtliche Maßstäbe entwickelt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Abweichung. Darüber hinaus verlangt der Zulassungsgrund der Divergenz, dass das angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht. Bezogen auf die Darlegungspflicht bedeutet das vorgestehend Gesagte, dass die Beschwerdebegründung erkennen lassen muss, welcher abstrakte Rechtssatz in der höchstrichterlichen Entscheidung enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht; ferner muss aufgezeigt werden, dass auch das Revisionsgericht die obergerichtliche Rechtsprechung in einem künftigen Revisionsverfahren seiner Entscheidung zugrunde zu legen haben wird (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 mwN*). Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht gerecht.
- 7 Die Klägerin hat bereits keinen tragenden abstrakten Rechtssatz des LSG herausgestellt, mit dem dieses der vereinzelt dargestellten Rechtsprechung des BSG widersprochen habe. Sie macht insbesondere geltend, das Berufungsgericht habe das Urteil des BSG vom 7.4.2011 (*B 9 VJ 1/10 R*) verkannt, nach dem im Impfschadensrecht alle medizinischen Fragen, insbesondere zur Kausalität von Gesundheitsstörungen, auf der Grundlage des im Entscheidungszeitpunkt neusten medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisstandes bezogen auf den konkret verwendeten Impfstoff zu beantworten seien. Mit diesem Vorbringen ist eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG nicht dargetan. Tatsächlich hat sich das LSG in seiner angefochtenen Entscheidung auf Seite 13 des Urteils gerade auf diese Entscheidung des BSG, sowie auch auf weitere, für die Frage der Feststellung der hinreichenden Wahrscheinlichkeit im Sinne des Gesetzes gestützt. Damit hat das LSG zu erkennen gegeben, dass es der Rechtsprechung des BSG folgt. Selbst wenn das Berufungsgericht einen höchstrichterlichen Rechtssatz missversteht oder übersieht und diesen deshalb fehlerhaft anwendet, 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 in Frage stellt. Dies ist selbst dann 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*).
- 8 3. Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie hier - darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels zunächst die diesen (vermeintlich) be-



gründenden 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 des Urteils 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 und 128 Abs 1 S 1 SGG und 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.

- 9 Soweit - wie vorliegend - Verstöße gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt werden, muss die Beschwerdebegründung hierzu jeweils folgende Punkte enthalten: (1.) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren bis zuletzt aufrechterhaltenen Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2.) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3.) Darlegung der von dem betreffenden Beweisantrag berührten Tatumstände, die zu einer weiteren Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4.) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterblieben Beweisaufnahme und (5.) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, dass LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5, 35, 45; BSG SozR 1500 § 160a Nr 24, 34*). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung der Klägerin ebenfalls nicht gerecht.
- 10 a) Die im Berufungsverfahren bereits anwaltlich vertretene Klägerin hat lediglich vorgebracht, dass LSG sei seiner Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) nicht in der gebotenen Weise nachgekommen, weil es ihren Beweisantritt nicht gefolgt sei. Sie habe mit Schriftsatz vom 15.5.2015 ausdrücklich ausgeführt, dass eine Entscheidung nicht auf der Basis des veralteten Wissensstandes gefällt werden dürfe, weil Aluminiumhydroxid in seltenen Ausnahmefällen Autoimmunreaktionen auch im Gehirn der Impflinge verursachen und zum Untergang von Gehirnzellen führen könne. Es ist nicht dargetan worden, dass es sich hierbei um einen prozessordnungsgemäßen Beweisantrag gehandelt hat. Darüber hinaus hat die Klägerin selbst nicht behauptet und kann es auch nicht behaupten, dass sie einen bestimmten Beweisantrag bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens aufrechterhalten und diesen auch in der mündlichen Verhandlung des LSG am 29.9.2015 zu Protokoll erklärt habe. Zwar ist die Klägerin ausweislich der Sitzungsniederschrift von diesem Tage weder persönlich noch vertreten durch ihre Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung zugegen gewesen. Eine unverschuldete Verhinderung an diesem Termin oder eine nicht ordnungsgemäße Ladung wird von der Klägerin jedoch nicht behauptet. Ausweislich der Sitzungsniederschrift hat das LSG zudem die Sache dreimal, um 10:40 Uhr, 11:00 Uhr und 11:20 Uhr aufgerufen, bevor es in die Verhandlung eingetreten ist.



Wird aber ein zuvor schriftsätzlich gestellter Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt und aufrechterhalten, so gilt er zumindest bei einem rechtskundig vertretenen Beteiligten als erledigt (vgl. *BSG Beschluss vom 5.8.2014 - B 9 SB 36/14 B* sowie *BSG SozR 1500 § 160 Nr 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 20*). Denn dem Beweisantrag soll eine Warnfunktion zukommen, die er nicht mehr erfüllt, wenn er zwar in einem früheren Verfahrensstadium schriftlich gestellt wurde, im Entscheidungszeitpunkt aber nicht mehr erkennbar weiterverfolgt wird. Die Klägerin hat weder einen konkreten Beweisantrag gestellt noch diesen - wenn auch nur schriftsätzlich - bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung aufrechterhalten.

- 11 b) Soweit die Klägerin (auch) eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (*Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG, Art 47 Abs 2 S 1 Charta der Grundrechte der EU, Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention*) darin sehen wollte, dass das Berufungsgericht ihre Beweis Anregungen nicht beachtet habe, so liegt hierin keine Gehörs-, sondern allenfalls eine Sachaufklärungsrüge. Deren Darlegungsanforderungen erfüllt die Beschwerdebegründung - wie oben aufgezeigt - nicht. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Sachaufklärungsrüge können nicht dadurch umgangen werden, dass der Vorhalt unzureichender Sachaufklärung in der Gestalt einer Gehörsrüge geltend gemacht wird (*BSG Beschluss vom 5.2.2015 - B 13 R 372/14 B - Juris RdNr 15; BSG Beschluss vom 3.12.2012 - B 13 R 351/12 B - Juris RdNr 12*). Dass die Klägerin mit der Auswertung und Würdigung der Sachverständigengutachten durch das LSG nicht einverstanden ist, ist für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren unerheblich. Denn insoweit wendet sie sich gegen die Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 S 1 SGG) des Berufungsgerichts. Nach der ausdrücklichen Regelung des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann hierauf allerdings eine Verfahrensrüge nicht gestützt werden.
- 12 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 13 5. Die Verwerfung der Beschwerde erfolgt ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 14 6. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

