

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 9 VJ 4/98 B

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Baden-Württemberg,
Rosenbergstraße 122, 70193 Stuttgart,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 4. November 1999 durch
den Vorsitzenden Richter K u m m e r sowie die Richter Dr. K o c h e r und
Prof. Dr. B ü r c k
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Baden-Württemberg vom 30. September 1998 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

Die 1989 geborene Klägerin leidet seit der ersten Jahreshälfte 1990, in der sie am 4. April 1990 gegen Diphtherie, Tetanus und Poliomyelitis geimpft wurde, an einem Hirnkrampfleiden. Am 27. April 1990 wurde sie hochfiebernd in die Kinderklinik P. eingeliefert, wo sie bis zum 7. Mai 1990 stationär behandelt wurde. Vom 5. Juli bis 26. Juli 1990 und vom 1. August bis 8. August 1990 wurde sie außerdem in der Kinderklinik der Universität H. stationär behandelt.

Ihren im Mai 1994 gestellten Antrag, das Hirnkrampfleiden als Impfschaden anzuerkennen, hat der Beklagte abgelehnt; Klage und Berufung der Klägerin sind erfolglos geblieben.

Vor dem Sozialgericht (SG) ist Prof. Dr. K., N., als Sachverständiger gehört worden. Ihm gegenüber haben die Eltern der Klägerin die in den bisherigen schriftlichen Befunden nicht festgehaltene Angabe gemacht, das Kind habe bereits in der ersten Woche nach der Impfung Fieber gehabt und sei etwa ab Anfang der zweiten Woche recht unruhig und weinerlich gewesen und habe noch innerhalb der zweiten Woche "auffällige schreckhafte Bewegungen an Armen und Kopf gezeigt und in Bauchlage ... den Kopf immer wieder in auffälliger Weise fallengelassen". Prof. Dr. K. äußerte sich daraufhin gutachtlich in der Weise, daß es sich um ein kryptogenes West-Syndrom handle, erstmanifestiert im Rahmen eines (wahrscheinlich vom Bruder übertragenen) unspezifischen hochfieberhaften katarrhalischen und enteritischen Infekts Ende April 1990 - wenn man den in den Kinderkliniken P. und H. aufgezeichneten Anamnesen folge. Gesetzt dagegen den Fall, den späteren Angaben der Eltern sei zu folgen, so sei so gut wie sicher eine postvakzinale Encephalopathie bzw Encephalitis anzunehmen. Die daraufhin durch das SG und das Landessozialgericht (LSG) vernommenen Eltern blieben seither im wesentlichen bei ihrer dem Sachverständigen Prof. Dr. K. gegenüber abgegebenen Darstellung. Beide Gerichte haben jedoch diesen Angaben keinen Glauben geschenkt und den Nachweis einer ungewöhnlichen Impfreaktion als nicht geführt angesehen.

Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde rügt die Klägerin Abweichung des LSG von dem Urteil des Senats vom 19. März 1986 (SozR 3850 § 51 Nr 9) sowie von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Frage des Beweisnotstandes (zB Urteil des BSG vom 27. Mai 1997 - 2 RU 38/96), weil das LSG die Notiz des seit September 1990 behandelnden Kinderarztes Dr. T. "Krämpfe Mitte April 1990 (noch)" mit der Begründung nicht zugunsten der Klägerin verwertet habe, daß Dr. T. zwischenzeitlich verstorben und eine Klarstellung dieser Notiz nicht mehr möglich sei. Ferner rügt die Klä-

gerin als Verfahrensfehler: Das LSG habe ungerechtfertigt ihren mit Schriftsatz vom 6. April 1998 vor dem LSG gestellten Beweisantrag auf weitere Vernehmung des sachverständigen Zeugen Dr. E. übergegangen. Dieser Beweisantrag sei in der mündlichen Verhandlung vom 30. September 1998 nur deshalb nicht zu Protokoll des Urkundsbeamten wiederholt worden, weil das LSG einerseits vor der Entscheidung zu erkennen gegeben habe, die Klage stehe und falle mit der Glaubwürdigkeit der Eltern der Klägerin, andererseits die Eltern - trotz einer entsprechenden Anregung der Klägerin - nicht unter Eid vernommen habe. Außerdem habe das LSG eine Überraschungsentscheidung getroffen, weil es zunächst zu erkennen gegeben habe, daß es aus einer Stellungnahme des Beklagten zu einem im Juni 1998 erstmals vorgelegten serologischen Befund vom 7. Juli 1992 (Polio-KBR-Titer) keine nachteiligen Schlüsse ziehen wolle. Die Klägerseite habe daher den Eindruck gehabt, daß das erkennende Gericht an dem Nachweis eines "Impfschadens" keinen Zweifel gehabt habe. Schließlich verstoße das angefochtene Urteil gegen §§ 117, 118 Sozialgerichtsgesetz (SGG), 377 Abs 3 Zivilprozeßordnung (ZPO). Der Entscheidung sei die schriftliche Aussage des Dr. E. vom 27. Februar 1997 (richtig 1998) zugrunde gelegt worden, ohne daß das Gericht diesen Arzt in der mündlichen Verhandlung als Zeugen vernommen habe.

II

Die Beschwerde entspricht nicht den formellen Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG. Nach dieser Vorschrift müssen die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe iS des § 160 Abs 2 Nrn 2 und 3 SGG "bezeichnet" werden. Die Bezeichnung der geltend gemachten Divergenz und der gerügten Verfahrensfehler entspricht nicht den Anforderungen, die die Rechtsprechung des BSG hierfür entwickelt hat.

1. Wird - wie hier - die Beschwerde auf eine Abweichung des LSG von einer Entscheidung eines der in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genannten Gerichte gestützt, so muß der Beschwerdeführer in der Begründung darlegen, mit welcher genau bestimmten, abstrakten rechtlichen Aussage das angegriffene Urteil von einer damit unvereinbaren rechtlichen Aussage des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nrn 21, 29; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, RdNrn 156, 164 und 165).

- a) Soweit die Klägerin eine Abweichung von der Entscheidung des Senats vom 19. März 1986 (das sie übrigens fehlzitiert: Die Klägerin meint offenbar das in SozR 3850 § 51 Nr 10 veröffentlichte Urteil Az: 9a RvI 4/84) geltend macht, unterläßt sie es bereits, aus diesem höchstrichterlichen Urteil einen abstrakten Rechtssatz herzuleiten. Der von der Klägerin zitierte Ausschnitt des Urteils (aaO S 50 f) betrifft den Umfang der für den damals entschiedenen Einzelfall gemäß § 103 SGG erforderli-



chen Ermittlungen und hat somit keinen Rechtssatzcharakter. Schon deswegen konnte es der Klägerin auch nicht gelingen, insofern einen abweichenden Rechtssatz des LSG herauszuarbeiten und beide Rechtssätze einander gegenüberzustellen, wie es für eine zulässige Divergenzbeschwerde notwendig gewesen wäre.

- b) Soweit eine Abweichung des LSG von dem Urteil des 2. Senats vom 27. Mai 1997 (SozR 3-1500 § 128 Nr 11 = NZS 1998 S 41 f) behauptet wird, gilt Entsprechendes. Selbst wenn man aber der Beschwerdebegründung insoweit entnehmen wollte, das BSG habe in der letztzitierten Entscheidung den Rechtssatz aufgestellt, es sei nicht zu beanstanden, wenn das LSG im Falle eines Beweisnotstandes im Rahmen seiner freien richterlichen Beweiswürdigung aus den gesamten Umständen des Falles eine Anspruchsgrundlage bejahe, so legt die Klägerin insoweit jedenfalls nicht dar, inwieweit das LSG in der angegriffenen Entscheidung einen gegenteiligen Rechtssatz aufgestellt und befolgt haben soll. Der einfache Verstoß gegen den vorgenannten Rechtssatz (Fehlentscheidung im Einzelfall) reicht insoweit nicht aus, um eine Divergenz darzulegen (vgl auch Entscheidung des 4. Senats des BSG vom 27. Januar 1999 - zur Veröffentlichung vorgesehen - Az: B 4 RA 131/98 B).

2. Auch soweit die Klägerin die Beschwerde auf angebliche Verfahrensmängel des LSG stützt, entspricht ihre Begründung nicht den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG. Eine vorschriftsmäßig begründete Verfahrensrüge liegt nur dann vor, wenn die sie begründenden Tatsachen im einzelnen genau angegeben sind und in sich verständlich den behaupteten Verfahrensfehler ergeben (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Die Verfahrensrüge muß mithin schlüssig sein (vgl BSG, Beschluß vom 14. Mai 1998 Az: B 2 U 280/97 B mwN; BSG SozR 1500 § 160a Nr 34; Beschluß des Senats vom 23. Januar 1997 Az: 9 BV 120/96; ständige Rechtsprechung). Soweit eine Verletzung der Ermittlungspflicht (§ 103 SGG) durch das LSG gerügt wird, muß sich der Beschwerdeführer außerdem auf einen Beweisantrag beziehen, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG). Dieser Beweisantrag muß bis zum Ende des Verfahrens vor dem LSG aufrechterhalten worden sein. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist in der Nichtzulassungsbeschwerde darzulegen.

- a) Soweit die Klägerin rügt, das LSG sei ihrem mit Schriftsatz vom 6. April 1998 gestellten "Beweisantrag" nicht nachgekommen, bei dem behandelnden Arzt Dr. E. nachzufragen, wann ihm gegenüber die Mutter der Klägerin erstmals von Zuckungen (der Klägerin) am ganzen Körper gesprochen habe, unterläßt sie nicht nur die Darlegung, dieser Beweisantrag sei in der Form aufrechterhalten worden, daß er zu Protokoll gegeben oder vom LSG in den Gründen des angefochtenen Urteils erwähnt worden sei, wie es die ständige Rechtsprechung des BSG für den Regelfall verlangt (vgl SozR 1500 § 160 Nr 64; SozR 3-1500 § 160



Nr 9; sowie die nicht veröffentlichten Beschlüsse des BSG vom 7. Juli 1999 - B 9 VJ 1/99 B -, vom 18. Mai 1999 - B 7 AL 262/98 B -, vom 6. Mai 1999 - B 8 KN 7/98 U B -, vom 14. Mai 1998 - B 2 U 280/97 B - und vom 22. Juni 1993 - 2 BU 62/93). Vielmehr trägt sie ausdrücklich vor, daß in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG, in der sie anwaltlich vertreten gewesen sei, noch eine andere als die beantragte Beweisaufnahme (Vernehmung der Eltern der Klägerin zum Verhalten der Klägerin unmittelbar nach der Impfung) stattgefunden habe, daß aber der zuvor schriftlich gestellte "Beweisantrag" gleichwohl nicht zu Protokoll gegeben worden sei. Unter diesen Umständen kann von der Aufrechterhaltung des nicht protokollierten und auch in den Urteilsgründen des LSG nicht erwähnten früheren "Beweisantrages" nicht ausgegangen werden (vgl auch den - unveröffentlichten - Beschluß des Senats vom 26. August 1997 Az: 9 BVs 26/97). Daran ändert es nichts, daß auch der Beklagte noch einen (weiteren) Beweisantrag gestellt hatte.

Die Klägerin legt auch nicht schlüssig dar, inwieweit die Nichtaufrechterhaltung ihres "Beweisantrages" auf das Verhalten des LSG zurückgehen soll. Sie trägt vor, der Termin vom 30. Juli 1998 sei mit der Begründung aufgehoben worden, das Gericht wolle sich von der Glaubwürdigkeit der Eltern einen persönlichen Eindruck verschaffen, und der Vorsitzende des zuständigen Senats habe geäußert, die Klage "stehe und falle" mit der Glaubwürdigkeit der Aussage der "Eheleute G.,"

dh der Eltern der Klägerin. Es ist nicht nachzuvollziehen, inwiefern die Klägerin aus dem geschilderten Verhalten des LSG den Eindruck gewinnen konnte, daß sich die ausdrückliche Aufrechterhaltung ihres "Beweisantrages" erübrige. Das konnte doch nur für den Fall zutreffen, daß die Eheleute G. in einer bestimmten Weise aussagten und daß das LSG dieser Aussage folgte. Darauf zu vertrauen hatte die Klägerin keinen Anlaß.

Ein solcher Anlaß lag auch nicht in dem Umstand, daß das LSG der "Anregung", der Klägerin nicht gefolgt ist, die Eheleute G. auf ihre Aussage zu beeiden. Auch unter sonstigen Gesichtspunkten kann die Klägerin das Unterbleiben der Beeidigung nicht erfolgreich als Verfahrensmangel rügen: Gemäß § 118 Abs 1 und 2 SGG gilt im sozialgerichtlichen Verfahren § 391 ZPO nicht, wonach ein Zeuge (vorbehaltlich der sich aus § 393 ZPO ergebenden Ausnahmen) zu beeidigen ist, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet und die Parteien auf die Beeidigung nicht verzichten. Statt dessen gilt ausschließlich § 118 Abs 2 SGG, wonach Zeugen (und Sachverständige) nur beeidigt werden, wenn das Gericht dies im Hinblick auf die Bedeutung des Zeugnisses ... für die Entscheidung des Rechtsstreits für notwendig erachtet. Die Beeidigung steht also gänzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts der Sozialgerichtsbarkeit (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, RdNr 14 zu § 118). Eine Ermessensüberschreitung des LSG



kann der Senat auch insoweit nicht erkennen. Denn ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit ist auch dann nicht verpflichtet, Zeugen zu vereidigen, wenn es deren Aussagen für bedeutsam hält (BSGE 3, 240). Die Nichtzulassungsbeschwerde kann zudem nicht auf die unterlassene Beeidigung gestützt werden, wenn diese nicht beantragt worden ist. Dies ergibt sich aus § 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG, weil mit der unterlassenen Beeidigung letztlich eine Verletzung der §§ 128 Abs 1 Satz 1 und 103 Satz 1 SGG gerügt wird (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 41). Ein etwaiger Antrag der Klägerin auf Beeidigung müßte im übrigen aus dem Protokoll des LSG oder aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils hervorgehen, weil es sich dabei um einen die Beweisaufnahme betreffenden Antrag gehandelt hätte (siehe oben). Daß diese Voraussetzungen vorliegen, trägt die Klägerin nicht vor.

- b) Soweit die Klägerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs - offenbar in Form des sog "Überraschungsurteils" (vgl dazu Meyer-Ladewig, aaO, RdNr 8b ff zu § 62 SGG; BSG SozR 1500 § 62 Nr 20) - geltend macht, ist ihr Vortrag ebenfalls un schlüssig. Es ist - wie schon ausgeführt - nicht nachzuvollziehen, wieso die Klägerin auf die von ihr dargestellte Auskunft des Gerichtes hin, das Verfahren "stehe und falle" mit der Glaubwürdigkeit der Aussage ihrer Eltern, darauf vertrauen durfte, das LSG werde die Eltern auch tatsächlich für glaubwürdig halten und deswegen zu ihren Gunsten entscheiden. Ein Verfahrensstand, bei dem alle Beteiligten mit einem Erfolg der Berufung der Klägerin rechnen mußten, hat die Klägerin auch nicht durch den Hinweis darauf dargetan, daß das LSG die Stellungnahme des Beklagten zu dem Polio-KBR-Titer für unmaßgeblich erklärte. Letztlich rügt die Klägerin - ohne Erfolg (§ 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG) - wiederum die Beweismwürdigung des LSG, insbesondere hinsichtlich der Aussage der Eheleute G.
- c) Soweit die Klägerin sich schließlich auf eine Verletzung des § 117 SGG sowie des § 118 Abs 1 SGG iVm § 377 Abs 3 ZPO beruft, ist ihr Vorbringen ebensowenig schlüssig. Sie zitiert nämlich selbst Vorschriften, nach denen der Grundsatz der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung (§ 117 SGG) durchbrochen werden kann, dh § 118 Abs 1 SGG iVm § 377 Abs 3 ZPO. Nach Satz 1 der letztgenannten Vorschrift kann das Gericht eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage anordnen, wenn es dies im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen für ausreichend erachtet. Nichts anderes hat das LSG nach dem Vortrag der Klägerin im Hinblick auf Dr. E. getan. Daß das LSG bei der Beurteilung der in § 377 Abs 3 Satz 1 genannten Voraussetzungen sein pflichtgemäßes Ermessen verletzt habe, vermag der Senat nicht zu erkennen. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, nach der Vernehmung der Eheleute G. erneute mündliche (oder schriftliche) Vernehmung des Dr. E. zu beantragen (§ 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG).



Die nach allem unzulässige Beschwerde der Klägerin muß mit der Kostenfolge des § 193 SGG in entsprechender Anwendung des § 169 SGG als unzulässig verworfen werden, ohne daß es dabei der Mitwirkung von ehrenamtlichen Richtern bedarf (BSG SozR 1500 § 160a Nrn 1 und 5; BVerfGE 48, 246 = SozR 1500 § 160a Nr 30).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)