

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9a SB 68/06 B

.....,

Kläger, Antragsteller 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, Antragsgegner und
Beschwerdegegner.

Der 9a. Senat des Bundessozialgerichts hat am 27. Februar 2007 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , den Richter D a u und die
Richterin K n i c k r e h m
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. September 2006 wird als
unzulässig verworfen.

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwer-
de Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwältin N. , M. ,
beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außerger-
ichtlichen Kosten zu erstatten.



G r ü n d e :

- 1 Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 27. September 2006 die Auffassung des Beklagten und den erstinstanzlichen Gerichtsbescheid bestätigt, wonach der Grad der Behinderung (GdB) des Klägers nur 50 beträgt und bei ihm die gesundheitlichen Merkmale nicht vorliegen, die Voraussetzung für das Merkzeichen "G" (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr) sind. Die Revision hat das LSG nicht zugelassen.
- 2 Dagegen hat der Kläger Beschwerde zum Bundessozialgericht (BSG) eingelegt und beantragt, ihm für dieses Verfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwältin N. , M. , beizuordnen. Er macht grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, Abweichung von Rechtsprechung des BSG und Verfahrensfehler geltend.
- 3 Die Beschwerde ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, da keiner der in § 160 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ordnungsgemäß dargetan ist (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Dabei hat die Prüfung der Beschwerdebegründung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Rechtsstreit zwei Gegenstände betrifft (Höhe des GdB, Merkzeichen "G").
- 4 Zunächst beruft sich der Kläger auf grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).
- 5 Grundsätzliche Bedeutung 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 Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss der Beschwerdeführer mithin Folgendes aufzeigen: (1) eine konkrete 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 (BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 und § 160a Nr 7, 11, 13, 31, 59, 65). Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerdebegründung nicht.
- 6 Der Kläger hält mehrere Fragen zur Auslegung und Anwendung des § 105 SGG für rechtsgrundsätzlich bedeutsam:
 - Kann nach § 105 SGG neben einer per se statthaften Berufung auch mündliche Ver-



handlung beantragt werden?

- Kann das LSG zwischen zwei vom Gesetz gewährten Anfechtungsalternativen (Berufung, Antrag auf mündliche Verhandlung) auswählen, ohne Rücksicht auf den entgegenstehenden und ausdrücklich artikulierten Willen des Beteiligten?
- Ist das LSG funktional zuständig, erstmals als Tatsacheninstanz zu entscheiden, wenn der Gerichtsbescheid gemäß § 105 Abs 3 SGG als nicht ergangen gilt?

7 Er legt aber nicht hinreichend dar, weshalb diese Fragen klärungsbedürftig sein sollen, obwohl das Gesetz sie nach den mit der Vorgängerregelung, betreffend den Vorbescheid, gesammelten negativen Erfahrungen in § 105 Abs 2 und 3 deutlich genug verneinend beantwortet:

- (2) Die Beteiligten können innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheids das Rechtsmittel einlegen, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte. Ist die Berufung nicht gegeben, kann mündliche Verhandlung beantragt werden. Wird sowohl ein Rechtsmittel eingelegt als auch mündliche Verhandlung beantragt, findet mündliche Verhandlung statt.
- (3) Der Gerichtsbescheid wirkt als Urteil; wird rechtzeitig mündliche Verhandlung beantragt, gilt er als nicht ergangen.

8 Mündliche Verhandlung kann danach nicht beantragt werden, wenn die Berufung gegeben ist. Im anderen Fall - und nur dann - hat der Beteiligte grundsätzlich die Wahl zwischen Rechtsmittel (Nichtzulassungsbeschwerde) und Antrag auf mündliche Verhandlung, wobei allerdings eine Nichtzulassungsbeschwerde wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 144 Abs 2 SGG praktisch ausscheiden kann. Die Rechtsfolgen des § 105 Abs 2 Satz 3 und Abs 3 Halbsatz 2 SGG treten selbstverständlich nur bei einem nach Maßgabe des § 105 Abs 2 Satz 2. SGG statthaften Antrag auf mündliche Verhandlung ein. Eine Wahlmöglichkeit des LSG ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich; sie wird auch weder vom LSG in Anspruch genommen noch vom Kläger behauptet. Ebenso ist klar, dass das LSG kein Berufungsverfahren durchführen darf, wenn ein wirksamer Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem Sozialgericht (SG) gestellt worden ist.

9 An diesem Befund wecken die Ausführungen des Klägers keine Zweifel. Dies gilt insbesondere für sein Hauptargument: Ohne erstinstanzliches Urteil ginge eine Tatsacheninstanz verloren, wenn nicht mündliche Verhandlung beantragt werden könne. Der Kläger erkennt, dass das Verfahren vor dem SG auch dann Tatsacheninstanz ist, wenn es - ohne mündliche Verhandlung - durch Gerichtsbescheid abgeschlossen wird. Ebenso lässt der Kläger unberücksichtigt, dass der allgemeine Begriff "Rechtsmittel" in § 105 Abs 2 Satz 3 SGG insoweit Sinn macht, als diese Vorschrift auch Fälle erfassen soll, in denen Kläger und Beklagter durch den Gerichtsbescheid unterschiedlich stark beschwert sind. Beantragt der Kläger dann zulässigerweise mündliche Verhandlung und legt der Beklagte eine für ihn statthafte Berufung ein, hat die mündliche Verhandlung Vorrang und der Gerichtsbescheid gilt als nicht ergangen. Schließlich vermag der Kläger auch keine ernst zu nehmenden Stimmen anzuführen, die seine Überlegungen teilen.



- 10 Grundsätzliche Bedeutung misst der Kläger außerdem folgenden Fragen bei:
- Haben Beteiligte ein Fragerecht nur gegenüber Sachverständigen, nicht aber gegenüber Zeugen, auch nicht, wenn sie nur schriftlich "Auskunft" erteilt haben?
- Muss der Beteiligte ohne Aufforderung vortragen, welche Fragen er Sachverständigen oder Zeugen zu stellen beabsichtigt?
- 11 Dazu führt der Kläger aus, das LSG habe Dr. V. , der im erstinstanzlichen Verfahren einen Befundbericht erstattet hatte, mit der Begründung nicht mündlich gehört, er sei nicht als Sachverständiger tätig geworden. Der Bundesgerichtshof (BGH) habe ein Fragerecht gegenüber Zeugen und Sachverständigen bejaht, und zwar ohne dem die Ladung begehrenden Kläger aufzuerlegen, die beabsichtigten Fragen unaufgefordert vorzutragen. Eine höchstrichterliche Entscheidung in Sozialgerichtssachen liege dazu nicht vor.
- 12 Damit hat der Kläger die Klärungsbedürftigkeit dieser Fragen nicht hinreichend dargetan. Zum einen hat er ein Fehlen einschlägiger Rechtsprechung des BSG nur behauptet, ohne sich näher mit vorliegenden Entscheidungen zu befassen, zum anderen übersieht er, dass eine Rechtsfrage für das BSG auch dann nicht mehr klärungsbedürftig ist, wenn dazu bereits höchstrichterliche Entscheidungen anderer Bundesgerichte vorhanden sind, die ausreichende Anhaltspunkte dafür geben, wie die aufgeworfene Frage für das sozialgerichtliche Verfahren zu beantworten ist (vgl dazu BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8). Eben dies behauptet der Kläger durch seinen Hinweis auf Rechtsprechung des BGH.
- 13 Des Weiteren beruft sich der Kläger auf Abweichung (Divergenz) der Entscheidung des LSG von Rechtsprechung des BSG.
- 14 Zur formgerechten Rüge dieses in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genannten Zulassungsgrundes ist in der Beschwerdebegründung die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweichen soll, zumindest so zu bezeichnen, dass sie ohne Schwierigkeiten auffindbar ist. Ferner ist deutlich zu machen, worin eine Abweichung zu sehen sein soll. Der Beschwerdeführer muss darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine das Berufungsurteil tragende Abweichung in dessen rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss einen abstrakten Rechtssatz aus dem vorinstanzlichen Urteil und einen abstrakten Rechtssatz aus der höchstrichterlichen Entscheidung so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Es reicht hingegen nicht aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Nur dies macht der Kläger mit der Beschwerdebegründung geltend, indem er zwar einen Rechtssatz zitiert, den er dem Urteil des BSG vom 30. August 2001 - B 4 RA 87/00 R - (BSGE 88, 274 = SozR 3-5050 § 226 Nr 1) entnimmt, diesem aber keinen abweichenden Rechtssatz des LSG gegenüberstellt.



- 15 Schließlich macht der Kläger Verfahrensfehler geltend (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).
- 16 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde auf Mängel des Verfahrens gestützt, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhen könne, so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) zunächst die den Verfahrensmangel (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 des Urteils besteht (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 36). Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 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. Diese Punkte hat der Kläger nicht hinreichend berücksichtigt.
- 17 Zunächst macht der Kläger eine Verletzung des § 105 SGG geltend. Dabei verkennt er bereits den Regelungsgehalt der Norm, soweit er annimmt, er habe auch bei Statthaftigkeit einer Berufung die Wahl gehabt, eine mündliche Verhandlung vor dem SG zu beantragen. Nach § 105 Abs 2 Satz 2 SGG kann mündliche Verhandlung nur beantragt werden, wenn die Berufung nicht gegeben ist. Entsprechend verhält es sich, soweit der Kläger meint, das LSG hätte kein Berufungsverfahren mit Beweiserhebung durchführen dürfen. Dabei lässt er unberücksichtigt, dass der Gerichtsbescheid gemäß § 105 Abs 3 SGG nur dann als nicht ergangen gilt, wenn zulässigerweise rechtzeitig mündliche Verhandlung beantragt wird. Weiter ist der Kläger der Ansicht, der Gerichtsbescheid hätte nicht ergehen dürfen, weil die Voraussetzungen des § 105 Abs 1 Satz 1 SGG - mangels geklärten Sachverhalts - nicht vorgelegen hätten. Dazu hat er sich nicht hinreichend mit der Frage befasst, inwiefern das LSG-Urteil auf einem solchen Mangel beruhen kann. Dazu wäre insbesondere auf § 159 Abs 1 SGG einzugehen gewesen, wonach das LSG bei einem erstinstanzlichen Verfahrensmangel nicht zurückverweisen muss, sondern auch in der Sache selbst entscheiden kann (vgl dazu BSGE 88, 274, 278 = SozR 3-5050 § 226 Nr 1).
- 18 Weiter rügt der Kläger eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 Grundgesetz). Ein derartiger Verfahrensmangel liegt ua dann vor, wenn das Gericht seiner Pflicht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in seinen Erwägungen einzubeziehen, nicht nachgekommen ist (vgl Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 25, 137, 140) oder sein Urteil auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützt, zu denen sich die Beteiligten nicht haben äußern können (vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12). Zur Begründung eines entsprechenden Revisionszulassungsgrundes ist nicht nur der Gehörsverstoß selbst zu bezeichnen, sondern auch darzutun, welches Vorbringen dadurch ggf verhindert worden ist und



inwiefern die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 36; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 233). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass ein Verstoß gegen § 62 SGG nicht geltend gemacht werden kann, wenn der Beteiligte von gegebenen prozessualen Möglichkeiten, sich Gehör zu verschaffen, keinen Gebrauch gemacht hat (vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG-Komm, 8. Aufl, § 62 RdNr 11c). Der Beschwerdeführer hat daher darzulegen, dass er seinerseits alles getan habe, um eine Berücksichtigung seines Anliegens zu erreichen (vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22).

- 19 Dazu macht der Kläger geltend, das LSG habe zu Unrecht seine Anträge auf Ladung bestimmter Ärzte zur Erläuterung ihrer schriftlichen Äußerungen übergangen. Wird ein derartiger Antrag gestellt, so will der betreffende Beteiligte nicht nur das Tatsachengericht zu weiteren Ermittlungen iS der §§ 118 SGG, 411 Abs 3 Zivilprozessordnung (ZPO) veranlassen, sondern auch sein Fragerecht nach § 116 SGG, §§ 402, 397 ZPO als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausüben. Soll das Gericht diesem Antrag nachkommen, muss der Beteiligte nach der Rechtsprechung des BSG die nach seiner Ansicht erläuterungsbedürftigen Punkte dem Gericht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung bezeichnen; außerdem müssen die Fragen objektiv sachdienlich sein (vgl dazu BSG SozR 3-1750 § 411 Nr 1). Soweit der BGH, auf den sich der Kläger - allerdings ohne Angabe konkreter Fundstellen - beruft, insoweit andere Kriterien aufgestellt hat, beruht dies auf Unterschieden zwischen dem Zivilprozess und dem sozialgerichtlichen Verfahren (vgl dazu BSG SozR 1750 § 411 Nr 2). Diesen Voraussetzungen hat der Kläger in seiner Beschwerdebegründung nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 20 Soweit es den Orthopäden Dr. Sch. betrifft, hat der Kläger zwar auf seinen Antrag vom 4. September 2006 verwiesen, der auf Ladung dieses Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens gerichtet war, jedoch nicht behauptet, er habe rechtzeitig vor dem Termin am 27. September 2006 die aus seiner Sicht klärungsbedürftigen Punkte bezeichnet. Seine Bezugnahme auf Ausführungen in der Berufungsschrift vom 16. Februar 2005 sind insoweit unbeachtlich, weil sie sich naturgemäß nicht auf das erst am 16. März 2006 erstattete Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch. beziehen können. Ähnlich verhält es sich mit dem Ladungsantrag betreffend den Chirurgen Dr. V., der als behandelnder Arzt im erstinstanzlichen Verfahren unter dem 21. Oktober 2003 einen Befundbericht mit gutachtlicher Stellungnahme zum Merkzeichen "G" erstattet hatte. Dazu beruft sich der Kläger zwar auf einen in seinem Schreiben vom 16. Februar 2005 gestellten Antrag auf Ladung dieses Arztes als Zeugen, gibt dazu jedoch nicht an, inwiefern er das LSG rechtzeitig auf klärungsbedürftige Punkte in dem Befundbericht hingewiesen habe. Hinsichtlich des HNO-Arztes B. hat der Kläger ohnehin nur auf seinen erst im Termin zur mündlichen Verhandlung am 27. September 2006 gestellten Antrag Bezug genommen, ohne auf die Frage der Rechtszeitigkeit einzugehen.



- 21 Soweit der Kläger konkrete Anregungen des LSG zur Nennung klärungsbedürftiger Punkte vermisst, hat er es unterlassen, darauf einzugehen, warum von seiner anwaltlichen Prozessbevollmächtigten eine Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung des BSG nicht erwartet werden konnte. Insofern hat er nicht dargetan, alles Zumutbare getan zu haben, um sich hinsichtlich seines Fragerechtes nach § 116 SGG, §§ 402, 397 ZPO rechtliches Gehör zu verschaffen.
- 22 Schließlich sieht der Kläger den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs dadurch verletzt, dass sich das LSG bei seiner Beweismwürdigung auch auf Ausführungen im Urteil dieses Gerichts vom 21. April 2004 - L 3 U 951/99 -, das in einem unfallversicherungsrechtlichen Verfahren des Klägers betreffend dessen rechtes Knie ergangen ist, gestützt hat, ohne die Beiziehung dieser Entscheidung den Beteiligten vorher mitzuteilen. Soweit der Kläger damit einen Gehörsverstoß bezeichnet hat, fehlt es jedenfalls an hinreichenden Darlegungen dazu, inwiefern das LSG-Urteil darauf beruhen kann. Soweit der Kläger unterstellt, das LSG habe lediglich die unfallbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit zu Grunde gelegt und andere Einschränkungen am rechten Knie unberücksichtigt gelassen, hat er es versäumt, sich mit dem diesbezüglichen Inhalt des LSG-Urteils näher auseinander zu setzen. Insbesondere hätte er darauf eingehen müssen, ob und inwiefern sich das LSG zur Bewertung des Einzel-GdB für den Zustand am rechten Kniegelenk im Wesentlichen auf andere Beweisergebnisse gestützt hat.
- 23 Zwar macht der Kläger geltend, das LSG habe das Prinzip der Waffengleichheit dadurch verletzt, dass es ihm das Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch. später zugänglich gemacht habe als dem Beklagten, er hat es jedoch unterlassen darzulegen, inwiefern das Berufungsurteil darauf beruhen könnte.
- 24 Soweit der Kläger eine Verletzung von § 103 SGG geltend macht, mangelt sein Vorbringen daran, dass er zu den von ihm benannten Beweisanträgen nicht dargelegt hat, inwiefern er dazu vor dem LSG auch die jeweiligen Beweisthemen angegeben habe. Überdies wird nicht deutlich, warum sich das LSG zu der beantragten Beweiserhebung hätte gedrängt fühlen müssen.
- 25 Angriffe des Klägers gegen die berufsgerichtliche Würdigung medizinischer Sachverständigengutachten können schon deshalb nicht zur Revisionszulassung führen, weil gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG ein Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG (Grundsatz der freien richterlichen Beweismwürdigung) gestützt werden kann.
- 26 Soweit der Kläger vorträgt, das LSG habe den angefochtenen Verwaltungsakt bestätigt, obwohl der Widerspruchsbescheid vom 25. März 2002 den Bescheid vom 11. März 2002 zu seinen Ungunsten geändert habe, rügt er keinen Mangel des Berufungsverfahrens, sondern die



Rechtsanwendung des LSG. Zulässiger Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde ist jedoch nicht, ob das LSG richtig entschieden hat (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).

- 27 Die unzulässige Beschwerde ist nach § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 iVm § 169 SGG ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen.
- 28 Prozesskostenhilfe ist dem Kläger nicht zu gewähren, weil es wegen Unzulässigkeit der Beschwerde an der nach § 73a SGG iVm § 114 ZPO erforderlichen Erfolgsaussicht fehlt.
- 29 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](#)