

E. Die Berufung und Revision im sozialgerichtlichen Verfahren

In diesem Teil der Arbeit werden zunächst ausgewählte Grundsätze des sozialgerichtlichen Verfahrens dargestellt (I.). Anschließend werden bestimmte verfahrensrechtliche Grundlagen mit Bezug zur Berufung (II.) und zur Revision (III.) im sozialgerichtlichen Verfahren aufgearbeitet.

I. Grundsätze des sozialgerichtlichen Verfahrens

1. Der Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 103 SGG

Im sozialrechtlichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gilt gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 SGB X⁹⁷⁸ bzw. gemäß § 103 S. 1, 1. Hs. SGG die Untersuchungsmaxime oder der Amtsermittlungsgrundsatz. Das bedeutet, dass die Behörde oder das *Sozialgericht* im ersten Rechtszug gemäß diesen Vorschriften den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen hat.⁹⁷⁹ Der Amtsermittlungsgrundsatz findet über § 153 Abs. 1 SGG auch im Rahmen der Berufung Anwendung.⁹⁸⁰ Dabei ist das Gericht zu der Erhebung von jeglichen Beweisen befugt. So ist das Gericht dafür zuständig, die Tatsachen zu erheben, welche einer rechtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden. Der Amtsermittlungsgrundsatz bezieht sich auf die Feststellung des Sachverhalts, also auf die Feststellung von Einzeltatsachen⁹⁸¹, welche unter die jeweilige Norm subsumiert werden. Die Auslegung der einschlägigen Normen gehört grundsätzlich nicht dazu.⁹⁸² Hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen des Gerichts ist zu sagen, dass sich diese auf alle Umstände zu beziehen haben, die nach Ansicht des Tatsachengerichts für die Prüfung des jeweili-

978 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.01.2001 (BGBl. I, S. 130), zuletzt geändert durch Art. 8d des Gesetzes vom 19.07.2024 (BGBl. I, Nr. 245).

979 Peters, VR 2020, S. 145, 145; Roller, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 2 f.; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 103 Rn. 1.

980 Roller, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 2; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rn. 3a.

981 C. III. 2. b. aa.

982 Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 103 Rn. 1 und 3; Breunig, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, § 86 Rn. 16.

gen Anspruchs von Bedeutung sind. Es müssen also alle Tatsachen ermittelt werden, welche in prozessrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht bedeutsam sein können.⁹⁸³ Demnach darf das jeweilige LSG keine Ermittlungen unterlassen, zu denen es sich hätte gedrängt fühlen müssen.⁹⁸⁴ Auf der anderen Seite darf das Tatsachengericht auch nicht alle in Frage kommenden Ermittlungen durchführen, ohne dass es konkrete Hinweise gibt, dass die jeweiligen Ermittlungen notwendig sind.⁹⁸⁵ Die Beteiligten sind bei der Amtsermittlung des Gerichts zwar heranzuziehen (§ 103 S. 1, 2. Hs. SGG), das Gericht ist aber nicht an deren Vorbringen und Beweisanträge zur Sachverhaltserforschung gebunden (§ 103 S. 2 SGG). Beweisanträge sind Anträge, welche für zu ermittelnde Tatsachen bestimmte Beweismittel beziffern.⁹⁸⁶ Aus dem Amtsermittlungsgrundsatz folgt also, dass die Beteiligten des Verfahrens grundsätzlich nicht die Last der subjektiven Beweisführung haben.⁹⁸⁷ Von diesem Grundsatz gibt es eine Ausnahme: Wenn die Aufklärung des Sachverhalts durch das Gericht nicht möglich ist, gilt der Grundsatz der materiellen oder objektiven Beweislast. Das bedeutet, dass diejenige Partei, welche ein Recht oder einen rechtlichen Vorteil verfolgt bzw. einen Anspruch geltend machen will, die Beweislast trägt.⁹⁸⁸

983 BSG, Urteil vom 20.09.1988 – 5/5b RJ 32/87, juris-Rn.14; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 103 Rn. 2; *Groth*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 11.

984 BSG, Urteil vom 30.10.2014 – B 5 R 8/14 R, juris-Rn. 21 f.; *Groth*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 12.

985 BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 09.10.2007 – 2 BvR 1268/03, juris-Rn. 19; BSG, Urteil vom 28.02.2018 – B 13 R 279/16 B, juris-Rn. 21; *Groth*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 12; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 103 Rn. 2.

986 *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 2 und 12; *Groth*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 6 f.; *Schenke*, in: Kopp, VwGO, § 86 Rn. 18a.

987 BSG, Urteil vom 24.10.1957 – 10 RV 945/55, juris-Rn. 18; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rn. 19; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 6.

988 BSG, Urteil vom 06.10.2020 – B 2 U 9/19 R, juris-Rn. 31; BSG, Urteil vom 20.12.2016 – B 2 U 16/15 R, juris-Rn. 23 f.; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 6; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rn. 19a; *Groth*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 27; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 53 ff.

2. Das Kammer- und Senatsprinzip

Bei den *Sozialgerichten* sind gemäß § 10 SGG Fachkammern und bei den *Landessozialgerichten* gemäß § 31 SGG Fachsenate zu errichten.⁹⁸⁹ In Bezug auf die Bildung von Senaten beim BSG verweist § 40 Abs. 1 S. 1 SGG auf § 31 Abs. 1 SGG. Gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 SGG sind Senate für Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitsförderung einschließlich der übrigen Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit, für Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende, für Angelegenheiten der Sozialhilfe einschließlich der Angelegenheiten nach Teil 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch und des Asylbewerberleistungsgesetzes sowie für Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und des Schwerbehindertenrechts zu bilden. § 40 Abs. 1 S. 2 SGG enthält eine Sonderregelung für das Vertragsarztrecht, hier ist mindestens ein Senat zu bilden. Demnach werden verschiedene Kammern oder Senate gebildet, welche unterschiedliche rechtliche Angelegenheiten verhandeln. In Bezug auf die einzelnen beim BSG zu bildenden Senate, auf welche im weiteren Verlauf der Arbeit Bezug genommen wird, wird auf den Geschäftsverteilungsplan des BSG verwiesen⁹⁹⁰. Das Prinzip der Bildung unterschiedlicher Senate gilt gleichsam bei den anderen obersten Gerichtshöfen des Bundes⁹⁹¹. Sinn und Zweck dieser Ausgestaltung bei den Gerichten ist die Entwicklung besonderen Rechts- und Erfahrungswissens in den jeweiligen Kammern oder Senaten.⁹⁹²

3. Ehrenamtliche Richter

Gemäß § 1 DRiG wird die rechtsprechende Gewalt durch Berufsrichter und ehrenamtliche Richter ausgeübt. Die ehrenamtlichen Richter üben ihr Amt gemäß § 19 Abs. 1 SGG mit gleichen Rechten wie die Berufsrichter aus⁹⁹³. Hinsichtlich der Rechte und Pflichten der ehrenamtlichen Richter verweist

989 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 40 Rn. 2; *Bischofs*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 10 Rn. 1.

990 BSG, Geschäftsverteilungsplan des Bundessozialgerichts für das Jahr 2025, S. 3 ff.; dieser wird auch im Bundesanzeiger veröffentlicht (siehe: BAnz AT 05.03.2025 S3).

991 Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit: § 10 Abs. 2 VwGO; für die Finanzgerichtsbarkeit: § 10 Abs. 2 S. 1 FGO; für die ordentliche Gerichtsbarkeit: § 130 VG; für die Arbeitsgerichtsbarkeit: § 41 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

992 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 40 Rn. 1; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 40 Rn. 1 ff.; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 40 Rn. 1 f.

993 *Bischofs*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 12 Rn. 1.

§ 45 Abs. 9 DRiG auf die Prozessordnungen⁹⁹⁴ der einzelnen Gerichtsbarkeiten. So wirken ehrenamtliche Richter auch bei der Rechtsprechung der *Sozialgerichtsbarkeit*⁹⁹⁵ mit. Dieser Personenkreis bringt nicht immer rechtswissenschaftliche Expertise mit. Stattdessen weisen ehrenamtliche Richter eine besondere Fachkunde aus der Praxis bzw. Berufserfahrung oder allgemeine Lebenserfahrung auf. Ebenso ist es denkbar, dass dieser Personenkreis selbst von bestimmten sozialrechtlichen Regelungen betroffen ist oder war. Dadurch soll das Vertrauen der Bürger in die Rechtsprechung gefördert und eine insgesamt gerechtere Rechtsprechung gesichert werden.⁹⁹⁶ Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 SGG wird jede Kammer bei den *Sozialgerichten* mit einem vorsitzenden Richter und zwei ehrenamtlichen Richtern besetzt.⁹⁹⁷ Nach § 12 Abs. 2 S. 1 SGG wirken bei Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der Streitigkeiten auf Grund des § 6a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG⁹⁹⁸) und der Arbeitsförderung je ein ehrenamtlicher Richter aus dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber mit.⁹⁹⁹ Gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 SGG wirken in den Kammern für Angelegenheiten des Vertragsarztrechts je ein ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Krankenkassen auf der einen Seite und der Vertragsärzte und Psychotherapeuten oder Vertragszahnärzte auf der anderen Seite mit. Gemäß § 12 Abs. 3 S. 2 SGG wirken bei Angelegenheiten, die nur Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten betreffen, auch nur diese Parteien mit. Hierbei gilt eine strikte Trennung zwischen Ärzten und Zahnärzten, welche jeweils immer nur bei der sie betreffenden Angelegenheit mitwirken¹⁰⁰⁰. § 12 Abs. 4, 1. Hs. SGG trifft

994 Teil 1, 6. Abschnitt des DRiG trifft allgemeine Aussagen zu ehrenamtlichen Richtern; zu der Mitwirkung ehrenamtlicher Richter in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: §§ 19 ff. VwGO oder in der Arbeitsgerichtsbarkeit: §§ 20 Abs. 1, 37 und 43 ArbGG.

995 Dieses besondere Element in der Rechtsprechung war auch bereits mehrfach Gegenstand sozialrechtlicher empirischer Forschung. Zusammenfassungen davon sind z.B. bei *Höland*, *Voluntaris* 2022, S. 258, 258 ff. oder *Höland/Welti*, *SozSich* 2021, S. 243, 243 ff. zu finden.

996 *Köhler*, SGB 2015, S. 366, 366; *Höland/Buchwald*, *SozSich* 2019, S. 97, 98.

997 *Bischofs*, in: *Rolfs et al.*, BeckOK SozR, SGG § 12 Rn. 1.

998 Bundeskindergeldgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.01.2009 (BGBl. I, S. 142, 3177), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 16.12.2022 (BGBl. I, S. 2328).

999 *Bischofs*, in: *Rolfs et al.*, BeckOK SozR, SGG § 12 Rn. 6; *Groß*, in: *Berchtold*, SGG, § 12 Rn. 4; *Höland/Buchwald*, *SozSich* 2019, S. 97, 99.

1000 *Wenner*, Ehrenamtliche Richterinnen und Richter in den Kammern und Senaten für Vertragsarztrecht, in: *Jacobs et al.*, FS Plagemann, S. 263, 266 f.

Regelungen zu der Mitwirkung ehrenamtlicher Richter in den Kammern für Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und des Schwerbehindertenrechts. § 12 Abs. 5 SGG regelt schließlich die Mitwirkung ehrenamtlicher Richter in den Kammern für Angelegenheiten der Sozialhilfe, einschließlich der Angelegenheiten des Eingliederungshilferechts (Teil 2 des SGB IX¹⁰⁰¹) und des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG¹⁰⁰²).¹⁰⁰³ Bezüglich der Mitwirkung ehrenamtlicher Richter in den einzelnen Senaten bei den *Landessozialgerichten* verweist § 33 Abs. 1 S. 2 SGG auf § 12 Abs. 1 S. 2 und auf die Abs. 2 bis 5 SGG.¹⁰⁰⁴ In Bezug auf die Mitwirkung ehrenamtlicher Richter in den Senaten beim BSG verweist § 40 S. 1 SGG auf § 33 SGG und dieser, wie gesagt, weiter auf § 12 Abs. 2 bis 5 SGG.¹⁰⁰⁵ Grundsätzlich werden die Senate beim BSG gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 SGG mit jeweils einem Vorsitzenden, zwei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern besetzt.¹⁰⁰⁶

II. Die Berufung im sozialgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 143 ff. SGG

Sinn und Zweck der Berufung ist die Durchsetzung eines Individualinteresses, das allgemeine Interesse der Kontrolle der Rechtsanwendung des vorher zuständigen SG sowie die Herstellung der Einheit der Rechtsprechung.¹⁰⁰⁷ Um die rechtlichen Grundlagen der Berufung darzustellen, ist in diesem Kapitel folgendermaßen vorzugehen. Zunächst sind knapp die Voraussetzungen für die Zulässigkeit und Begründetheit der Berufung gemäß § 143 SGG darzustellen (1.). Danach ist auf die wichtige Aufgabe der Erforschung des Sachverhalts durch das jeweils zuständige Tatsachengericht gemäß § 103 SGG einzugehen (2.).

1001 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen – (Art. 1 des Gesetzes vom 23.12.2016, BGBl. I, S. 3234), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 22.12.2023 (BGBl. I, Nr. 412).

1002 Asylbewerberleistungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.08.1997 (BGBl. I, S. 2022), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 25.10.2024 (BGBl. I, Nr. 332).

1003 *Bischofs*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 12 Rn. 15, Rn. 20 und 25; *Groß*, in: Berchtold, SGG, § 12 Rn. 5, Rn. 11 ff. und 14; *Höland/Buchwald*, SozSich 2019, S. 97, 99; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 12 Rn. 6 ff.

1004 *Röhl*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 33 Rn. 12.

1005 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 40 Rn. 3.

1006 *Ebd.*; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 40 Rn. 3.

1007 *Littmann*, in: Berchtold, SGG, § 143 Rn. 3.

1. Voraussetzungen für die Zulässigkeit und Begründetheit der Berufung gemäß § 143 SGG

Die Berufung hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. § 143 SGG statuiert die Ausgangsnorm für die Zulässigkeit der Berufung an das LSG. Grundsätzlich müssen hierfür allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen (§§ 70 ff. SGG) und besondere Prozessvoraussetzungen¹⁰⁰⁸ erfüllt sein. Zu der wichtigsten besonderen Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufung zählt das Vorliegen eines mit der Berufung angreifbaren Urteils (§ 143, 1. Hs. SGG) oder Gerichtsbescheids (§ 105 SGG) eines SG. Weiterhin ist die Berufung grundsätzlich zulassungsfrei. § 144 SGG regelt Ausnahmetatbestände, wann eine Berufung der Zulassung durch ein SG bedarf (§ 144 Abs. 1 SGG), wann sie zuzulassen ist (§ 144 Abs. 2 SGG) und wann sie unzulässig ist (§ 144 Abs. 4 SGG).¹⁰⁰⁹ § 145 SGG regelt die Nichtzulassungsbeschwerde, wenn die Berufung nicht durch ein SG zugelassen wurde.¹⁰¹⁰ Bei einer zulässigen Berufung entscheidet das jeweils zuständige LSG über deren Begründetheit. Gemäß § 157 S. 1 SGG unterzieht das jeweils zuständige LSG den Streitfall als zweite Tatsacheninstanz, genauso wie das vorentscheidende SG, einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung.¹⁰¹¹ Grundsätzlich entscheidet das LSG gemäß § 159, 1. Hs. SGG selbst in der Sache und hebt die unrichtige Entscheidung des vorentscheidenden Gerichts auf. Ausnahmsweise kann das LSG den Rechtsstreit auch an das SG zurückverweisen.¹⁰¹²

2. Die Erforschung des Sachverhalts gemäß § 103 SGG

Die Erforschung des maßgeblichen Sachverhalts bzw. die Sachverhaltsermittlung gemäß § 103 SGG kann als Prozess der Wahrheitsfindung bezeich-

1008 Näher zu diesen besonderen Prozessvoraussetzungen etwa: *Wehrhahn*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 143 Rn. 8 ff.

1009 *Littmann*, in: Berchtold, SGG, § 144 Rn. 2; *Littmann*, in: Berchtold, SGG, § 143 Rn. 3 f. und Rn. 6; *Jungeblut*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 143 Rn. 5 und 8 ff.; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 143 Rn. 2.

1010 *Jungeblut*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 145 Rn. 3.

1011 *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 157 Rn. 1 ff. und 4; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 143 Rn. 1a; *Littmann*, in: Berchtold, SGG, § 143 Rn. 3.

1012 *Jungeblut*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 159 Rn. 2 f.; *Adolf*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 159 Rn. 7; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 157 Rn. 4.

net werden. Die Wahrheitsfindung wird nachfolgend nicht i.S.v. philosophischen Wahrheitstheorien¹⁰¹³, sondern im Sinne der im SGG niedergelegten Grundsätze zur Ermittlung des Sachverhalts verstanden.¹⁰¹⁴ Die Sachverhaltsermittlung setzt sich zusammen aus der Beweiserhebung und der freien Beweiswürdigung des Gerichts gemäß § 128 Abs. 1 SGG (Tatsachenfeststellung).¹⁰¹⁵ Die Beweiserhebung, Beweiswürdigung sowie die Feststellung von Einzeltatsachen sind grundsätzlich auf tatsächlichem Gebiet zu verorten und Angelegenheit der Tatsachengerichte, also der *Sozial- und Landes-sozialgerichte*.¹⁰¹⁶ Wie ein Sachverhalt festgestellt werden muss, folgt jedoch gesetzlichen Beweisregeln.¹⁰¹⁷ Auf dieses formelle Beweisrecht, welches Vorgaben zu der Sachverhaltsermittlung macht, wird in den einzelnen Kapiteln zur Beweiserhebung (a.) und Beweiswürdigung sowie Tatsachenfeststellung (b.) weiter einzugehen sein.

a. Beweiserhebung bzw. Beweisaufnahme

Die gesetzlichen Beweisregeln für die Beweiserhebung sind für die Sozialgerichtsbarkeit insbesondere in § 106 Abs. 3, in §§ 116-117 und in 119 sowie in § 118 SGG i.V.m. einzelnen Vorschriften der ZPO normiert.¹⁰¹⁸ § 117, 1. Hs. SGG regelt den Grundsatz, dass die Beweiserhebung in der mündlichen Verhandlung (§ 124 Abs. 1 SGG) zu erfolgen hat, außer die Beweiserhebung erfordert einen besonderen Termin (§ 117, 2. Hs. SGG).¹⁰¹⁹ § 117 SGG beinhaltet damit den Grundsatz der formellen Unmittelbarkeit der Beweiserhebung¹⁰²⁰. Darunter ist zu verstehen, dass das jeweils zuständige Gericht die Beweisaufnahme selbst durchführt und dass diese unmittelbar

1013 Siehe bereits die Verweise oben in Kapitel C. I. 3. a.

1014 *Strauch*, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, S. 171 ff.

1015 *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 103 Rn. 3; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 9; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 103 Rn. 6.

1016 *BSG*, Urteil vom 09.03.1977 – 2 RU 1/76, juris-Rn. 14; *Haueisen*, NJW 1959, S. 1348, 1348.

1017 *Muthorst*, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 6 Rn. 8; *Haueisen*, NJW 1959, S. 1348, 1348.

1018 *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 1; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 103 Rn. 3; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 4; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 103 Rn. 6.

1019 *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 117 Rn. 4; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 117 Rn. 1 f.; *Bergner*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 117 Rn. 14.

1020 Zur materiellen Unmittelbarkeit der Beweiserhebung: *Völmann-Stickelbrock*, ZZP 2005, S. 359, 367 f. oder *Lang*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 96 Rn. 4 f.

durch die Richter, welche den Rechtsstreit entscheiden, in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat.¹⁰²¹ § 106 SGG normiert, abweichend zu § 117, 1. Hs. SGG, die richterliche Aufklärungspflicht vor, also außerhalb der mündlichen Verhandlung.¹⁰²² § 106 Abs. 2 SGG besagt, dass das Gericht die mündliche Verhandlung so vorzubereiten hat, dass diese in einer Verhandlung ohne Verzögerung und ohne Verfahrensfehler erledigt werden kann.¹⁰²³ In § 106 Abs. 3 bzw. in § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. §§ 371 ff. ZPO sind nicht abschließend die hierfür möglichen Beweismittel geregelt.¹⁰²⁴ Aufgrund der Möglichkeit, dass das Gericht die mündliche Verhandlung gemäß § 106 SGG vorbereiten kann, durchbrechen § 106 Abs. 2 und 3 SGG § 117 SGG und gehen diesem vor.¹⁰²⁵ Die Frage, ob und welche Beweise der Richter erhebt, steht in seinem Ermessen, hat sich aber an § 103 SGG zu orientieren.¹⁰²⁶ Grundsätzlich gelten § 106 und § 117 SGG für das Verfahren vor den Sozialgerichten. Über § 153 Abs. 1 SGG gelten die Vorschriften auch vor den Landessozialgerichten.¹⁰²⁷ Nachfolgend werden einzelne in § 106 Abs. 3 SGG aufgeführte Maßnahmen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch das jeweils zuständige Gericht aufgezeigt (aa.). Daran anschließend wird die Beauftragung der Beweiserhebung durch Beteiligte des sozialgerichtlichen Verfahrens oder durch Beteiligte des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens (bb.) thematisiert.

1021 Völzmann-Stickelbrock, ZZZ 2005, S. 359, 368 f.; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 117 Rn. 1; Keller, jurisPR-SozR 23/2018, Anm. 6; Lang, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 96 Rn. 6.

1022 Mushoff, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 103 Rn. 6.

1023 BSG, Urteil vom 19.03.1991 – 2 RU 28/90, juris-Rn. 12; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 4.

1024 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 7; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 4; Roller, in: Berchtold, SGG, § 106 Rn. 12; Roller, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 10; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 2 und 8.

1025 Roller, in: Berchtold, SGG, § 106 Rn. 22; Roller, in: Berchtold, SGG, § 117 Rn. 4; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 117 Rn. 2 und 3 m.w.N.; Bergner, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 117 Rn. 8.

1026 BVerwG, Beschluss vom 08.12.1988 – 9 B 388/88, juris-Rn. 4; Schmid, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rn. 12b; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 4.

1027 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 3; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 117 Rn. 1.

aa. Beweiserhebung durch das zuständige Gericht gemäß § 106 Abs. 3 SGG

(1) Urkunden (§ 106 Abs. 3 Nr. 1, 1. Hs. SGG) und elektronische Dokumente (§ 106 Abs. 3 Nr. 1, 2. Hs. SGG)

Nach § 106 Abs. 3 Nr. 1, 1. Hs., Abs. 4 sowie § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. §§ 415 ff. ZPO sowie § 202 S. 1 SGG i.V.m. § 142 ZPO kann das Gericht um die Mitteilung von Urkunden und gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 1, 2. Hs. sowie § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. §§ 371, 371a ZPO um das Übersenden von elektronischen Dokumenten ersuchen.¹⁰²⁸ Das Ersuchen kann sich einerseits an Verfahrensbeteiligte oder andererseits an natürliche oder juristische Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts richten und beinhaltet keine Vorlagepflicht an das Gericht.¹⁰²⁹ Der Begriff der Urkunde wird weder im SGG noch in der ZPO definiert. Zu verstehen ist darunter jedoch eine schriftlich verkörperte und vom Aussteller unterzeichnete Gedankenerklärung. Nicht unter den Begriff der Urkunde, und somit nicht als verkörperte Gedankenerklärung, fallen elektronische Dokumente. Gemäß § 416a ZPO gilt dies ausnahmsweise nicht für öffentliche elektronische Dokumente von öffentlichen Behörden, die samt Beglaubigung als Ausdruck transformiert wurden.¹⁰³⁰ Elektronische Dokumente sind gemäß Art. 3 Nr. 35 VO (EU) Nr. 910/2014¹⁰³¹ „[...] jeder in elektronischer Form, insbesondere als Text-, Ton-, Bild- oder audiovisuelle Aufzeichnung gespeicherte Inhalt.“ Elektronische Dokumente werden mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) erstellt und können auf Hardware-Systemen (DVDs, Disketten oder Festplatten) gespeichert werden. § 65a Abs. 1 SGG nennt nicht abschlie-

1028 *Roller*, in: Bertschold, SGG, § 106 Rn. 16; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 9 m.w.N.; *Müller*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 106 Rn. 27 f.; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 113 ff. und 121.

1029 *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 9; *Müller*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 106 Rn. 27.

1030 *BGH*, Urteil vom 24.09.1997 – XII ZR 234/95, juris-Rn. 26; *BVerwG*, Urteil vom 19.04.1972 – V C 38.71, juris-Rn. 7; *Krafka*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 415 Rn. 1 m.w.N. und 3; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 9a und 13; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 114 und 121; *Röß*, in: Musielak, ZPO, § 371 Rn. 12.

1031 Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.07.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (ABl. L 257 vom 28.08.2014, S. 73), zuletzt geändert durch Art. 1 VO (EU) 2024/1183 vom 11.04.2024 (ABl. L, 2024/1183 vom 30.4.2024, ELI).

ßend diejenigen Dokumente, welche dem Gericht in elektronischer Form von den Beteiligten des Verfahrens zugesandt werden können.¹⁰³² Dazu gehören z.B. vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, Anträge und Erklärungen der Prozessbeteiligten, Auskünfte, Aussagen, Gutachten oder auch Grafik-, Audio- und Videodateien.¹⁰³³

(2) Medizinische Unterlagen (§ 106 Abs. 3 Nr. 2 SGG) und Auskünfte (§ 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG)

Gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 415 ff. ZPO kann das Gericht medizinische Unterlagen, wie z.B. Krankenunterlagen, Krankenakten, Aufzeichnungen, Untersuchungsbefunde oder Röntgenaufnahmen heranziehen.¹⁰³⁴ Die Beiziehung erfolgt im Urkundenbeweis.¹⁰³⁵ Nach § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG können durch das Gericht auch Auskünfte jeder Art eingeholt werden. Dazu können Informationen, z.B. bei Behörden, natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts erfragt werden. Diese Auskünfte dienen der Aufbereitung des Prozessstoffs und zum besseren Verständnis des Gerichts und der Beteiligten des Verfahrens.¹⁰³⁶ § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist ähnlich wie § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG formuliert. § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO beschränkt sich jedoch auf amtliche Auskünfte aus dem Internet und ist demnach enger als § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG gefasst.¹⁰³⁷ Unter § 106 Abs. 3 Nr. 2 SGG sind deshalb auch im Internet durch das Gericht recherchierte medizinische Studien, wissenschaftliche Publikationen oder Stellungnahmen etc. zu fassen, auf welche das Gericht verweist oder zu-

1032 *Leopold*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 118 Rn. 27; *Littmann*, in: Berchtold, SGG, § 65a Rn. 5; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 65a Rn. 4; *Krafka*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 415 Rn. 3; *Schenke*, in: Kopp, VwGO, § 55a Rn. 3.

1033 *Stäbler*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 10.01.2025, § 65a Rn. 21; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 65a Rn. 4 m.w.N.; *Mink*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 65a Rn. 2.

1034 *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 10; *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 106 Rn. 17 f.; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 10k m.w.N.; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 122 f.

1035 *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 10; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 122.

1036 *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 128 ff. m.w.N.; *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 106 Rn. 20 m.w.N.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 11.

1037 *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 128; *Greger*, in: Zöller, ZPO, § 273 Rn. 7; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 1a.

rückgreift, um diese Informationen in das Verfahren einzubringen. Ebenso kann die Heranziehung von Fachliteratur in analoger Form durch das Gericht unter § 106 Abs. 3 Nr. 3 SGG subsumiert werden.

(3) Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§ 106 Abs. 3 Nr. 4 SGG)

Gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 sowie § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 373 ff. ZPO kann das Gericht in geeigneten Fällen Zeugen und behandelnde Ärzte als sachverständige Zeugen vernehmen bzw. anhören und diese um eine Stellungnahme bitten.¹⁰³⁸

(4) Einnahme des Augenscheins (§ 106 Abs. 3 Nr. 5, 1. Hs. SGG)

Gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 5, 1. Hs., Abs. 4 sowie § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 371 bis 372a ZPO kann das Gericht Beweis durch Einnahme des Augenscheins erheben. Damit ist die sinnliche Wahrnehmung mittels des Geruchs-, Tast-, Geschmacks- und Gehörsinns von Orten, Gegenständen und Personen gemeint. Der Beweis durch Augenschein vermittelt also grundsätzlich keinen gedanklichen Inhalt.¹⁰³⁹ Z.B. kann der Ort eines Arbeitsunfalls gemäß § 8 SGB VII¹⁰⁴⁰ oder ein Hausbesuch in SGB II-Angelegenheiten, etwa in Bezug auf die Feststellung, ob eine Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. c SGB II¹⁰⁴¹ besteht, unter die Inaugenscheinnahme fallen.¹⁰⁴²

1038 *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 7; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 118 Rn. 3 ff.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 12 f.; *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 106 Rn. 22 ff.; *Müller*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 106 Rn. 34 ff.; *Mushoff*, in: Schlegel/Voelzke, juris-PK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 137 m.w.N.

1039 *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 8; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 118 Rn. 2; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 13; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 9; *Leopold*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 118 Rn. 24 und 26; *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 11.

1040 *Wenner/Terdenge/Krauß*, Grundzüge der Sozialgerichtsbarkeit, Rn. 550.

1041 Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.05.2011 (BGBl. I, S. 850, 2094), zuletzt geändert durch Art. 59 des Gesetzes vom 23.10.2024 (BGBl. I, Nr. 323).

1042 *Leopold*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 118 Rn. 26.

(5) Gerichtliche Sachverständigengutachten (§ 106 Abs. 3 Nr. 5, 2. Hs. SGG)

(i) Definition

Der Begriff des Einzelfallgutachtens ist nicht im Gesetz definiert. Unter einem gerichtlichen Gutachten ist die wissenschaftliche Bearbeitung einer bestimmten medizinischen Fragestellung durch eine sachverständige Person zu verstehen.¹⁰⁴³ Diese Gutachten beziehen sich auf einen konkreten Einzelfall und die sachkundige Person stellt dem Gericht als Auftraggeber des Gutachtens ein Einzelfallgutachten aus. Die Informationserhebung, -einholung oder -beschaffung durch das Gericht wird also an eine andere Person oder Stelle delegiert.¹⁰⁴⁴ Gutachten sind abzugrenzen von medizinischen Stellungnahmen sowie Schriftsätzen des Sozialleistungsträgers.¹⁰⁴⁵

(ii) Notwendigkeit der Erhebung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens durch das Gericht

Gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 5, 2. Hs., Abs. 4 sowie § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. §§ 402 bis 414 ZPO kann das Gericht von Amts wegen eine sachverständige Person zur Begutachtung beauftragen, welche dann ein (medizinisches) Gerichtsgutachten erstattet.¹⁰⁴⁶ Grundsätzlich ergibt sich die Notwendigkeit der Beweiserhebung bzw. der Informationserhebung¹⁰⁴⁷ des Gerichts in medizinischen Angelegenheiten dadurch, dass dieses für die Beantwortung der entscheidungserheblichen Frage nicht über die hierfür nötige Sach- und Fachkunde verfügt. Auch ist denkbar, dass das vorliegende (medizinische) Tatsachenmaterial für die Beantwortung der Rechtsfrage nicht ausreicht. Ein Sachverständigengutachten muss in diesen Fällen vom

1043 BSG, Urteil vom 05.02.2008 – B 2 U 8/07 R, juris-Rn. 16 und 26.

1044 Keller, SGB 2003, S. 254, 254; Keller, MedSach 2006, S. 128, 128; Bieresborn, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 3.

1045 LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.10.2011 – L 8 U 5734/10, juris-Rn. 42; Bieresborn, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 2.

1046 Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 9; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 118 Rn. 7 ff.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 106 Rn. 13; Mushoff, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 24.06.2025, § 106 Rn. 143; Becker, MedSach 2008, S. 85, 86; Bieresborn, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 6.

1047 Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 97.

Gericht eingeholt werden.¹⁰⁴⁸ Ebenso muss sachverständiger Rat eingeholt werden, wenn das jeweils zuständige Tatsachengericht medizinische Fachliteratur zur Bestimmung des allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnisstands mangels eigener Sach- und Fachkunde nicht abschließend beurteilen und einschätzen kann.¹⁰⁴⁹ Die Rechtspraxis ist in diesen Fällen auf die Expertise der medizinischen Disziplin angewiesen.¹⁰⁵⁰ Gerade in sozialgerichtlichen Verfahren spielen im Rahmen der Amtsermittlung medizinische Fragen und damit die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens durch das Gericht häufig eine bedeutende Rolle.¹⁰⁵¹ Denkbar ist, dass das Gericht eigene (medizinische) Sachkunde, etwa durch die Beteiligung von ehrenamtlichen Richtern in der entscheidenden Kammer oder in dem entscheidenden Senat, insbesondere in den Kammern und Senaten des Vertrags(zahn)arztrechts, für den zu beurteilenden Einzelfall nachweisen kann. In einem solchen Fall steht dem Gericht Ermessen zu und es kann auf die Einholung eines Gutachtens verzichten, wenn die

-
- 1048 BSG, Urteil vom 06.09.2018 – B 2 U 10/17 R, juris-Rn. 28 m.w.N.; BSG, Urteil vom 17.04.2013 – B 9 V 1/12 R, juris-Rn. 45; BVerwG, Beschluss vom 15.10.2001 – 3 B 134/00, juris-Rn. 8 ff. m.w.N.; Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 47; Steiner, MedSach 2017, S. 181, 182; Roller, SGB 1998, S. 401, 401 f.; Veit, SGB 2019, S. 404, 407; Bieresborn, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 11; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 11b; Roller, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 18; Müller, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 103 Rn. 28.
- 1049 BSG, Urteil vom 06.09.2018 – B 2 U 10/17 R, juris-Rn. 28; BSG, Urteil vom 24.07.2012 – B 2 U 9/11 R, juris-Rn. 68 f.; BSG, Urteil vom 06.10.2020 – B 2 U 94/20 B, juris-Rn. 9; BSG, Urteil vom 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R, juris-Rn. 27; BSG, Urteil vom 17.12.2015 – B 2 U 11/14 R, juris-Rn. 28 m.w.N.; BSG, Urteil vom 16.03.2021 – B 2 U 11/19 R, juris-Rn. 34 m.w.N.; BSG, Urteil vom 17.12.2013 – B 2 U 131/18 B, juris-Rn. 7; BSG, Urteil vom 23.04.2015 – B 2 U 10/14 R, juris-Rn. 20 m.w.N.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 21; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rn. 7c m.w.N.
- 1050 Siehe bereits oben in Bezug auf die Abhängigkeit der Rechtsanwendung von der EbM: D. I. 1. b. bb. (2) (ii).
- 1051 Bultmann, in: Plagemann, MAH SozR, § 42 Rn. 1f.; Schmidt/Schnitzler, MedR 2020, S. 902, 902 f.; Bieresborn, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 1; Müller, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 103 Rn. 28; Brettel/Vogt, Ärztliche Begutachtung im Sozialrecht, S. 15; Merkel/Beller, Handbuch Sozialgerichtsprozess, Rn. 236; Udsching, NZS 1992, S. 50, 50 f.

Beteiligten vorher auf die Sachkunde des Gerichts und deren Grundlage hingewiesen werden (Art. 103 Abs. 1 GG).¹⁰⁵²

(6) Antizipierte Sachverständigengutachten

(i) Definition

Antizipierte Sachverständigengutachten sind für eine Vielzahl vergleichbarer Fälle bedeutsam. Sinn und Zweck solcher, insbesondere von Fachgesellschaften auf wissenschaftlicher Grundlage erstellten, Gutachten ist es, die Einordnung meist medizinischer Sachverhalte möglichst nach einheitlichen Grundsätzen zu gewährleisten.¹⁰⁵³ Im Gegensatz zu Einzelfallgutachten¹⁰⁵⁴ sind antizipierte Sachverständigengutachten nicht im Gesetz normiert. Der Begriff des antizipierten Sachverständigengutachtens wurde zum ersten Mal in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Umweltrecht im Jahr 1978¹⁰⁵⁵ verwendet.¹⁰⁵⁶

(ii) Antizipierte Sachverständigengutachten im Sozialrecht

Im Sozialrecht verwendet das BSG den Begriff des antizipierten Sachverständigengutachtens später im sozialen Entschädigungsrecht und dem Schwerbehindertenrecht in einem Urteil aus dem Jahr 1993.¹⁰⁵⁷ In diesem Urteil wurden die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht

1052 BSG, Beschluss vom 24.10.2013 – B 13 R 209/13 B, juris-Rn. 8; BSG, Urteil vom 28.02.1963 – 6 RKa 29/61, juris-Rn. 16; BSG, Urteil vom 17.06.2020 – B 5 R 1/20 B, juris-Rn. 4 f. m.w.N.; *Bieresborn*, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 11 m.w.N.; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 62 Rn. 8b und 9b; *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 108 Rn. 29 m.w.N.; *Hauck*, in: Hennig, SGG, Band 2, 06/2017, § 118 Rn. 9.

1053 *Keller*, SGB 2003, S. 254, 254; *Keller*, MedSach 2006, S. 128, 128; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11b; *Bieresborn*, SGB 2016, S. 379, 381 f.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rn. 7c.

1054 E. II. 2. a. aa. (5).

1055 BVerwG, Urteil vom 17.02.1978 – I C 102.76, juris-Rn. 37, 40 und 44.

1056 *Keller*, MedSach 2006, S. 128, 128; *Becker*, ASUMed 2009, S. 592, 593; *Siefert*, MedSach 2010, S. 60, 61.

1057 BSG, Urteil vom 23.06.1993 – 9/9a RVs 1/91, juris-Rn. 14; *Keller*, MedSach 2006, S. 128, 128.

(AHP) von der Rechtsprechung als antizipierte Sachverständigengutachten eingestuft.¹⁰⁵⁸ Die AHP galten bis zum 31.12.2008 und wurden benötigt, um die Schwere einer Schädigungsfolge i.S.d. Bundesversorgungsgesetzes (BVG)¹⁰⁵⁹ oder einen Grad der Behinderung (GdB) festzustellen.¹⁰⁶⁰ Hinsichtlich der AHP wurde von Seiten der Gerichte¹⁰⁶¹ und der rechtswissenschaftlichen Literatur¹⁰⁶² kritisiert, dass der Herausgeber der AHP, das *Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS)*, nicht durch eine gesetzliche Grundlage legitimiert war, die AHP zu erlassen. Mit § 30 Abs.16 BVG¹⁰⁶³, bzw. seit dem 01.01.2024 mit § 5 Abs.2 SGB XIV¹⁰⁶⁴, wurde schließlich die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass für die seit 01.01.2009¹⁰⁶⁵ geltende Nachfolgevorschrift der AHP geschaffen. Damit ist die Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs.1 des BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV) durch das *BMAS* mit Zustimmung des *Bundesrates* angesprochen. Diese ist für Verwaltung und Gerichte verbindlich¹⁰⁶⁶ und verweist in § 2 auf die Anlage zu § 2 VersMedV (AnlVersMedV), welche versorgungsmedizini-

1058 BSG, Urteil vom 23.06.1993 – 9/9a RVs 1/91, juris-Rn. 14 ff.; kritisch dazu, ob die AHP als antizipierte Sachverständigengutachten einzustufen sind, etwa: *Ockenga*, ZFSH/SGB 2004, S. 587, 588 f.

1059 Das BVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.01.1982 (BGBl. I, S. 21), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes vom 10.12.2019 (BGBl. I, S. 2135) geändert wurde, wurde zum 31.12.2023 durch das Gesetz zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts (G-SER - SGB XIV) vom 12.12.2019 (BGBl. I, S. 2652) außer Kraft gesetzt.

1060 *Dau*, jurisPR-SozR 4/2009, Anm. 4.

1061 Beispielsweise BSG, Urteil vom 23.06.1993 – 9/9a RVs 1/91, juris-Rn. 15 oder BSG, Urteil vom 24.04.2008 – B 9/9a SB 10/06 R, juris-Rn. 25; das *BVerfG* kritisiert diesen Umstand zwar, hält ein Eingreifen jedoch nicht für angezeigt, solange sich das BSG nicht strikt an die AHP gebunden sehe und diese einer richterlichen Kontrolle unterziehe, wenn dies in Bezug auf verfassungsrechtliche Fragen erforderlich sei (*BVerfG*, Kammerbeschluss vom 06.03.1995 – 1 BvR 60/95, juris-Rn. 7).

1062 Beispielsweise: *Dau*, jurisPR-SozR 4/2009, Anm. 4.

1063 § 30 Abs.17 BVG: Eingefügt durch Art.1 Nr.32 Buchstabe i durch Gesetz vom 13.12.2007 (BGBl. I, S. 2904), mit Wirkung vom 21.12.2007; § 30 Abs.16 BVG: Eingefügt durch Art.1 Nr.16 Buchstabe e und f durch Gesetz vom 20.6.2011 (BGBl. I, S. 1114), mit Wirkung vom 01.07.2011.

1064 Vierzehntes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Entschädigung – vom 12.12.2019 (BGBl. I, S. 2652), zuletzt geändert durch Art.1 der Verordnung vom 17.06.2024 (BGBl. I, Nr. 195).

1065 Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs.1 und 3, des § 30 Abs.1 und des § 35 Abs.1 des BVG vom 10.12.2008 (BGBl. I, S. 2412), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 19.06.2023 (BGBl. 2023 I, Nr. 158).

1066 BSG, Urteil vom 11.08.2015 – B 9 SB 2/14 R, juris-Rn. 11 m.w.N.

sche Grundsätze enthält und die vorher geltenden AHP weiterentwickelt und abgelöst hat. Diese versorgungsmedizinischen Grundsätze regeln insbesondere, nach welchen Grundsätzen ein GdB gemäß § 152 Abs. 1 SGB IX und ein Grad der Schädigungsfolgen (GdS) gemäß § 5 Abs. 1 SGB XIV festzustellen ist¹⁰⁶⁷. Gemäß § 153a SGB IX existiert seit 14.06.2023¹⁰⁶⁸ eine Norm, welche die Bildung eines unabhängigen „Sachverständigenbeirats Versorgungsmmedizinische Begutachtung“ beim BMAS zum Gegenstand hat (§ 153a Abs. 1 S. 1 SGB IX). Die Rechtsvorschrift ersetzt die §§ 3 und 4 VersMedV. Gemäß § 153a Abs. 1 SGB IX berät der Beirat das BMAS in versorgungsmedizinischen Angelegenheiten und bereitet die Fortentwicklung der versorgungsmedizinischen Grundsätze aus der VersMedV vor (§ 153a Abs. 1 S. 2 SGB IX). Die Zusammensetzung des Beirats regelt § 153a Abs. 2 SGB IX. Bisher war im Gremium allein ärztliche Expertise vorhanden (§ 3 VersMedV). Das Gremium bündelt fortan neben medizinischer, auch sozial- und arbeitswissenschaftliche sowie juristische Expertise¹⁰⁶⁹.

(iii) Anforderungen an antizipierte Sachverständigengutachten

α. Fachgremium

Die Voraussetzungen dafür, dass wissenschaftliche Ausarbeitungen als antizipierte Sachverständigengutachten eingestuft werden können¹⁰⁷⁰, bestehen zum einen darin, dass sie von einem Fachgremium aufgrund wissenschaftlicher Grundlage erlassen wurden. Weiterhin müssen sie ausschließlich auf der Fachkunde und Erfahrung eines sachverständigen Expertengremiums, welches sich optimalerweise aus unterschiedlichen Experten unterschiedlicher Disziplinen zusammensetzt, verabschiedet worden sein. In Bezug auf

1067 BSG, Urteil vom 10.07.2017 – B 9 V 12/17 B, juris-Rn. 7; *Welti*, in: von Maydell/Ruland, SRH, § 27 Rn. 239 f.; *Knickrehm*, in: Knickrehm/Rademacker, LPK-SGB XIV, § 5 Rn. 16.

1068 Eingefügt durch Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts vom 06.06.2023 (BGBl. I, Nr. 146).

1069 BT-Drs. 20/5664, S. 21; *Palsherm*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 02.11.2023, § 153a Rn. 1 f. und 7 f.

1070 Die folgenden Ausführungen wurden explizit in Bezug auf die Tabellen und Empfehlungen von fachkundigen Gremien für die Einschätzung über die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) im Unfallversicherungsrecht (MdE-Tabellen) getroffen.

das Gremium muss weiterhin sichergestellt sein, dass dessen Entscheidungen neutral und unvoreingenommen zustande kommen können.¹⁰⁷¹

β. Öffentliches Verfahren

Die sachverständigen Aussagen dieses besonderen Gremiums müssen weiterhin in einem öffentlich bekannten, besonderen Verfahren ausgesprochen worden sein. Dieses Verfahren muss regeln, welche Mitglieder stimmberechtigt sind und sicherstellen, dass die Entscheidungen des Fachgremiums mit der Mehrheit der Mitglieder getroffen worden sind. Dies sichert dann die Legitimation der Einschätzungen in dem Gutachten.¹⁰⁷²

γ. Regelmäßige Anwendung

Zudem müssen die antizipierten Sachverständigengutachten regelmäßig angewandt sowie von Gutachtern, Verwaltungsbehörden, Versicherungsträgern, Gerichten sowie betroffenen Personen akzeptiert werden. Auch müssen antizipierte Sachverständigengutachten so konkret erstellt worden sein, dass sachverständige Personen einschätzen können, ob die im Gutachten genannten Richtwerte und Beurteilungskriterien auf den Einzelfall angewandt werden können. Weiterhin muss eine Prüfung und Überarbeitung möglich sein, ob die Richtwerte und Beurteilungskriterien der Gutachten noch dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechen.¹⁰⁷³

1071 Keller, SGB 2003, S. 254, 256 f.; ähnlich zu den Normausschüssen *des Deutschen Instituts für Normung (DIN)*: BVerwG, Urteil vom 22.05.1987 – 4 C 33 - 35/83, juris-Rn. 19.

1072 Wiester, NZS 2001, S. 630, 634; Keller, SGB 2003, S. 254, 257.

1073 BSG, Urteil vom 02.05.2001 – B 2 U 24/00 R, juris-Rn. 29 m.w.N.; Keller, SGB 2003, S. 254, 256 f.; Keller, MedSach 2006, S. 128, 129; Bieresborn, SGB 2016, S. 379, 381 m.w.N.

bb. Beauftragung der Beweiserhebung durch Beteiligte des sozialgerichtlichen Verfahrens oder durch Beteiligte des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens

Grundsätzlich ist nur das Gericht dazu ermächtigt, Beweis zu erheben.¹⁰⁷⁴ Daneben besteht jedoch die Möglichkeit der, vom Autor so bezeichneten, „nicht-gerichtlichen Beweiserhebung“. Damit sind Gutachten gemäß § 109 SGG ((1)) und Verwaltungsgutachten ((2)) angesprochen. Weiterhin können Beteiligte des gerichtlichen Verfahrens ihr rechtliches Begehren mit weiterem medizinischen Sachverstand untermauern und dazu z.B. ein Privatgutachten ((3)) in Auftrag geben¹⁰⁷⁵.

(1) Gutachten gemäß § 109 SGG

Unter § 106 Abs. 3 Nr. 5, 2. Hs. SGG fallen ebenfalls Gutachten gemäß § 109 SGG.¹⁰⁷⁶ Damit ist das Gutachten nach § 109 SGG grundsätzlich ein gerichtliches Gutachten. § 109 SGG gibt der am Gerichtsverfahren beteiligten Person jedoch auf Antrag das Recht, einen bestimmten Sachverständigen mit der Anfertigung eines Gutachtens zu beauftragen, wenn das Gericht nicht in weitere Ermittlungen eintritt. Da die am Verfahren beteiligte Person nicht wie Behörden oder Versicherungsträger die Möglichkeit hat, auf medizinischen Sachverstand aus den eigenen Reihen zurückzugreifen, soll § 109 SGG diesen Umstand kompensieren. Damit schränkt die Norm in einem gewissen Umfang § 103 S. 2 SGG¹⁰⁷⁷ ein.¹⁰⁷⁸

1074 Müller, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 103 Rn. 28.

1075 BSG, Beschluss vom 23.09.1957 – 2 RU 113/57, juris-Rn. 8; Müller, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 103 Rn. 28.

1076 Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 106 Rn. 9; Roller, in: Berchtold, SGG, § 106 Rn. 25; zur Analyse von § 109 SGG Norm existiert eine rechtstatsächliche Dissertationsschrift von Daniela Schweigler (Schweigler, Daniela, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), Baden-Baden 2013).

1077 E. I. 1.

1078 Roller, in: Berchtold, SGG, § 109 Rn. 2; Roller, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 18; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 109 Rn. 2; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 109 Rn. 1; Pitz, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 05.07.2022, § 109 Rn. 6; Müller, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 109 Rn. 4, Rn. 8 und 15.

(2) Gutachten aus dem Verwaltungsverfahren oder dem
Widerspruchsverfahren (Verwaltungsgutachten)

Unter einem Verwaltungsgutachten ist ein Sachverständigengutachten zu verstehen, welches im sozialrechtlichen Verwaltungs- oder Widerspruchsverfahren im Auftrag einer öffentlichen Behörde, beispielsweise eines Versicherungsträgers, gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 3 SGB X bzw. § 26 Abs. 1 Nr. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) eingeholt wurde.¹⁰⁷⁹ Im Krankenversicherungsrecht kann beispielsweise der Medizinische Dienst gemäß § 275 ff. SGB V zur Begutachtung beauftragt werden.

(3) Privatgutachten

Privatgutachten sind von Verwaltungsgutachten abzugrenzen.¹⁰⁸⁰ Bei Privatgutachten handelt es sich um Gutachten, welche von einem Verfahrensbeteiligten privat beauftragt und in den laufenden gerichtlichen Prozess eingebracht werden. Auch Versicherungsträger oder Behörden können in einem laufenden Gerichtsverfahren eigene medizinische Gutachten in Auftrag geben.¹⁰⁸¹

cc. Zwischenergebnis

In Bezug auf die Begriffsbestimmung von Beweiserhebung bzw. Beweisaufnahme wird in dieser Arbeit darauf abgestellt, ob Beweismittel vom jeweils zuständigen Gericht selbst erhoben wurden¹⁰⁸² oder bereits Teil der Ermittlungen des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens¹⁰⁸³, des vor-

1079 Schnorr, ZSR 1994, S. 403, 404; Becker, MedSach 2008, S. 85, 86; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7f.; Bieresborn, in: Francke/Gagel/Bieresborn, Der Sachverständigenbeweis im Sozialrecht, § 2 Rn. 7.

1080 BSG, Urteil vom 08.12.1988 – 2/9b RU 66/87, juris-Rn. 17; BSG, Beschluss vom 31.05.1963 – 2 RU 231/62, juris-Rn. 7 f.; Becker, MedSach 2008, S. 85, 86.

1081 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7g; Müller, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 103 Rn. 28; Heß/Burmann, NJW 2019, S. 492, 493; Ladage, Der Standard der sozialen Pflegeversicherung als Maßstab für Vertragsleistungen der privaten Pflegeversicherungsunternehmen, in: von Wulffen/Krasney, FS 50 Jahre BSG, S. 673, 685.

1082 Siehe: E. II. 2. a. aa.

1083 Siehe: E. II. 2. a. bb. (2).

instanzlichen Gerichtsverfahrens oder eines anderen Gerichtsverfahrens¹⁰⁸⁴ waren und dort erhoben wurden. Auch nicht zur Beweiserhebung des Gerichts zählt, wenn die Beweiserhebung durch Beteiligte des laufenden Gerichtsverfahrens beauftragt wird¹⁰⁸⁵. Wenn das jeweils zuständige Gericht also kein Material eigenständig erhebt, sondern Beweismittel aus dem Verwaltungsverfahren oder anderen Gerichtsverfahren in das eigene Verfahren einführt und in die Verwertung von diesen bereits erhobenen Beweisen eintritt, wird von Beweiswürdigung gesprochen¹⁰⁸⁶. Auf die freie Würdigung von Beweisen, die Grundlagen des Urteils und die Grenzen der freien Beweiswürdigung gemäß § 128 SGG ist nachfolgend einzugehen (b.).

b. Die freie Beweiswürdigung des Gerichts, die Grundlagen des Urteils und die Grenzen der freien Beweiswürdigung gemäß § 128 SGG

Dieses Kapitel gliedert sich auf in die freie Beweiswürdigung des Gerichts gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG (aa.), die Grundlagen des Urteils gemäß § 128 Abs. 2 SGG und § 128 Abs. 1 S. 2 SGG (bb.) sowie die Grenzen der freien Beweiswürdigung (cc.). Grundsätzlich gilt § 128 SGG¹⁰⁸⁷ für das Verfahren vor den *Sozialgerichten*. Gemäß § 153 Abs. 1 SGG gilt die Vorschrift auch in der zweiten Instanz¹⁰⁸⁸.

aa. Die freie Beweiswürdigung des Gerichts gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG

(1) Tatsächliche Beweiswürdigung

(i) Definition

Gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Welche

1084 Siehe zu der Verwertung von Gutachten aus anderen Gerichtsverfahren durch das Gericht sogleich unten: E. II. 2. b. cc. (1) (i) β.

1085 Siehe: E. II. 2. a. bb. (1) und E. II. 2. a. bb. (3).

1086 Ähnlich: *Dreher*, Rechtsfrage und Tatfrage in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: von Wulffen/Krasney, FS 50 Jahre BSG, S. 791, 799.

1087 Die Ursprungsfassung der Rechtsvorschrift (Sozialgerichtsgesetz vom 03.09.1953 (BGBl. I, S. 1239)) gilt bis heute (*Giesbert*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 1).

1088 *Sommer*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 153 Rn. 7.

Tatsachen¹⁰⁸⁹ letztendlich erwiesen bzw. bewiesen sind, entscheidet das Gericht also nach seiner freien Beweiswürdigung. Hierfür sind jegliche Beweise und Umstände auszuwerten.¹⁰⁹⁰ Das bedeutet, dass das Gericht feststellen muss, ob es vom Vorliegen oder Nichtvorliegen der Tatsachen überzeugt ist. Grundsätzlich gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn hierfür Vollbeweis erbracht werden kann. Das bedeutet, dass das Gericht mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit vom Vorliegen der Tatsachen überzeugt sein muss. Das Vorliegen einer Tatsache muss in so hohem Maße wahrscheinlich sein, dass alle Umstände des Falles nach Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen.¹⁰⁹¹ Die Betonung liegt hier auf der richterlichen Überzeugung. Der Richter muss vom Vorliegen einer Tatsache überzeugt sein, nicht der medizinische Sachverständige.¹⁰⁹² Wenn Beweise oder Informationen vom jeweiligen Tatsachengericht erhoben bzw. zusammengetragen wurden, müssen sie tatsächlich selektiert, bewertet, ausgewertet, eingeordnet, gedeutet, miteinander verknüpft und auch hinsichtlich ihrer Gewichtung gegenübergestellt werden. Die Beweiswürdigung bezieht sich also auf zuvor zusammengetragenes Erkenntnismaterial. Die Beweiswürdigung könnte also ebenso als Informationsverarbeitung angesehen werden und gehört grundsätzlich zur Tatsachenfrage¹⁰⁹³. Kriterien können hierbei die Logik, die Wahrscheinlichkeit, die Plausibilität oder auch die Evidenz sein. Grundsätzlich ist der Richter frei darin, sich seine eigene Überzeugung zu bilden und die seiner Meinung nach maßgeblichen Kriterien auszuwählen.¹⁰⁹⁴ Demnach steht die

1089 C. III. 2. b. aa.

1090 *Bolay*, in: *Berchtold*, SGG, § 128 Rn. 2 f.; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 128 Rn. 4.

1091 *BSG*, Urteil vom 28.06.2022 – B 2 U 8/20 R, juris-Rn.13 m.w.N.; *Kühl*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 103 Rn. 4; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 128 Rn. 3b m.w.N.; *Hintz*, in: *Rolfs et al.*, BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 1; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 163 Rn. 4; kritisch zum Maßstab der an Gewissheit grenzenden Wahrscheinlichkeit: *May*, *Die Revision*, VI. B. Rn. 359.

1092 *Steiner*, in: *Bieresborn*, Einführung in die medizinische Sachverständigentätigkeit vor Sozialgerichten, I.1 S. 35 f.

1093 *BSG*, Urteil vom 09.06.1967 – 4 RJ 109/67, juris-Leitsatz Nr. 1; *BVerwG*, Urteil vom 22.05.2019 – 1 C 10/18, juris-Rn. 28; ebenso: *EuGH*, Beschluss vom 15.12.2010 – C-156/10, C-156/10 P, juris-Orientierungssatz Nr. 1 und Entscheidungsgrund Nr. 38 m.w.N.; *Hauck*, in: *Zeihe*, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 2 dd); *Udsching*, in: *Rolfs et al.*, BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 2; *Henrichs*, SGB 2005, S. 608, 609; *Henke*, ZZP 1968, S. 196, 209.

1094 *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 97.

in § 128 Abs. 1 S. 1 SGG verankerte freie Beweiswürdigung und richterliche Überzeugungsbildung der jeweils zuständigen Berufungsinstanz grundsätzlich in deren freiem Ermessen¹⁰⁹⁵ ¹⁰⁹⁶.

(ii) Verhältnis verschiedener Beweismittel zueinander

Es gibt grundsätzlich keine Beweisregeln. In der Sozialgerichtsbarkeit existiert also keine Rangfolge dahingehend, dass einzelne Beweise wegen ihres höheren Beweiswerts stärker in die Beweiswürdigung einzubeziehen sind. Das Gericht kann grundsätzlich alle Beweismittel gleichwertig in die Beweiswürdigung und Überzeugungsbildung einbeziehen.¹⁰⁹⁷ Bei der Würdigung von Beweisen haben die Tatsachengerichte jedoch grundsätzlich zu beachten, dass es bestimmte mittelbare bzw. sachfernere Beweismittel mit einem geringeren Beweiswert (z.B. Vernehmungsprotokolle) und andere unmittelbare bzw. sachnähere Beweismittel mit einem höheren Beweiswert (z.B. Zeugenaussagen) gibt. Die qualitativ höherwertigen Beweise der zweiten Art sind grundsätzlich zu präferieren, um den Sachverhalt zu erforschen (materielle Beweisunmittelbarkeit¹⁰⁹⁸). Soweit für das Gericht sachnähere Beweismittel weder vorhanden noch zugänglich sind, dürfen sachfernere Beweismittel in die Entscheidung einbezogen werden.¹⁰⁹⁹

1095 Siehe zum Ermessen der Verwaltung: C. II. 1. c. aa.

1096 BSG, Urteil vom 04.06.2002 – B 2 U 16/01 R, juris-Rn. 21; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 39; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 43; Hauck, in: Zeihe, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 4 aa); Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 5.

1097 BSG, Urteil vom 16.05.2024 – B 1 KR 40/22 R, juris-Rn. 14; BSG, Urteil vom 06.04.1989 – 2 RU 55/88, juris-Rn. 20; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 4a f.; Keller, jurisPR-SozR 1/2016, Anm. 4; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 3 ff.; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 1 f.; Roller, SGB 1998, S. 401, 402; Lang, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 96 Rn. 4.

1098 Keller, jurisPR-SozR 23/2018, Anm. 6 m.w.N.

1099 BVerfG, Beschluss vom 26.05.1981 – 2 BvR 215/81, juris-Rn. 66 f.; BSG, Urteil vom 21.10.1998 – B 9 VG 6/97 R, juris-Rn. 16; BVerwG, Urteil vom 28.07.2011 – 2 C 28/10, juris-Rn. 16 f.; BVerwG, Beschluss vom 04.04.2008 – 8 B 115/07, juris-Rn. 7; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 4a; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 4.

(iii) Die Feststellung von Tatsachen

α. Eigene Feststellungen des Gerichts

Die Feststellung von (Einzel-)Tatsachen¹¹⁰⁰ bei der Prüfung von materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen durch das jeweils zuständige Gericht ist notwendiger und hinreichender Bestandteil der freien richterlichen Überzeugungsbildung.¹¹⁰¹ Tatsachen gelten vom Tatsachengericht in seinem Urteil als festgestellt, wenn sich das Gericht auf Grundlage der erhobenen Beweise¹¹⁰² eine eigene Überzeugung gebildet¹¹⁰³ und sodann aufgrund dieser Überzeugung eigene Feststellungen getroffen hat. Nicht ausreichend ist es z.B., wenn das Tatsachengericht Aussagen von anderen am Prozess beteiligten Personen, Sachverständigen oder Zeugen lediglich referiert. Diese Aussagen sind hinsichtlich ihres Wahrheitsgehalts einzuordnen und vom Gericht in seine Überzeugungsbildung bzw. Entscheidungsfindung einzubeziehen. Das jeweils zuständige Gericht hat deutlich zu machen, von welchem Sachverhalt bei der Subsumtion ausgegangen wird.¹¹⁰⁴ Wenn das Gericht keine eigenen Feststellungen trifft, ist § 128 Abs.1 S.1 SGG verletzt.¹¹⁰⁵

β. Ort der Tatsachenfeststellungen

Fraglich ist, an welcher Stelle im Urteil sich die Tatsachenfeststellungen des Gerichts zu befinden haben. Gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 5 SGG enthält das Urteil die gedrängte Darstellung des Tatbestands und gemäß § 136 Abs. 1

1100 C. III. 2. b. aa.

1101 Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 20; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 64; Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 18.

1102 Siehe: E. II. 2. a.

1103 Siehe: E. II. 2. b. aa.

1104 BSG, Urteil vom 16.03.2021 – B 2 U 11/19 R, juris-Rn. 16; BSG, Urteil vom 22.06.2005 – B 12 RA 14/04 R, juris-Rn. 12; BSG, Urteil vom 26.10.2004 – B 2 U 16/04 R, juris-Rn. 19 ff.; BSG, Urteil vom 15.02.2005 – B 2 U 1/04 R, juris-Rn. 17; Berchtold, in: Berchtold/Karmanski/Richter, Prozesse in Sozialfällen, § 8 Rn. 257; Henrichs, SGB 2005, S. 608, 608 f.; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 163 Rn. 8; Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 20; Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 137 Rn. 136.

1105 BSG, Urteil vom 26.10.2004 – B 2 U 16/04 R, juris-Rn. 19 ff.; Henrichs, SGB 2005, S. 608, 608 f.

Nr. 6 SGG die Entscheidungsgründe. Aus der Darstellung gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 5 SGG muss in knapper und gedrängter Form ersichtlich werden, welcher Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt wird. Die Information gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 6 SGG dient der Inkenntnissetzung der Verfahrensbeteiligten über die Tatsachenfeststellungen, Erkenntnisse und rechtlichen Erwägungen des entscheidenden Gerichts¹¹⁰⁶. Die durch das Tatsachengericht festgestellten Tatsachen sind im Urteil also einerseits im Tatbestand gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 5 SGG und/oder in den Entscheidungsgründen gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 6 SGG zu finden.¹¹⁰⁷ Darüber hinaus ist denkbar, dass sich die Tatsachenfeststellungen ebenso aus der Sitzungsniederschrift (§ 122 SGG i.V.m. §§ 159-165 ZPO) der jeweiligen Vorinstanz ergeben (§ 202 S. 1 SGG i.V.m. § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO) oder aus Schriftstücken oder Unterlagen, welche Gegenstand der angefochtenen Entscheidung waren, hervorgehen.¹¹⁰⁸ In der vorliegenden Arbeit wird jedoch die Ansicht bevorzugt, welche in Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 103 SGG¹¹⁰⁹ die Tatsachenfeststellungen in den Entscheidungsgründen verortet.¹¹¹⁰ So ist das Gericht gemäß § 103 S. 2 SGG an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Das Gericht muss sich gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG auch bei unstrittigen vorgebrachten Tatsachen eine eigenständige Überzeugung vom Vorliegen oder Nicht-Vorliegen der betreffenden Tatsachen bilden.¹¹¹¹ Entweder hat das Gericht eigene Feststellungen zu treffen¹¹¹² oder in den Entscheidungsgründen mit einem Ver-

1106 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 136 Rn. 6 f. m.w.N.; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 136 Rn. 14 und 17 ff.

1107 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 3; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 163 Rn. 9; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 451; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 97.

1108 BSG, Urteil vom 06.10.2011 – B 9 SB 7/10 R, juris-Rn. 20; BSG, Urteil vom 18.01.2011 – B 4 AS 14/10 R, juris-Rn. 19; BSG, Beschluss vom 09.04.2014 – B 14 AS 293/13 B, juris-Rn. 7; BVerwG, Urteil vom 23.09.1969 – II C 25.66, juris-Orientierungssatz Nr. 1, 2. Absatz; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 451; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 12; Henrichs, SGB 2005, S. 608, 609; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 4; Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 137 Rn. 137.

1109 Siehe: E. I. 1.

1110 Berchtold, in: Berchtold/Karmanski/Richter, Prozesse in Sozialsachen, § 8 Rn. 249; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 163 Rn. 5; Henrichs, SGB 2005, S. 608, 609; ebenso in diese Richtung deutend: BSG, Urteil vom 16.03.2021 – B 2 U 11/19 R, juris-Rn. 16.

1111 BSG, Urteil vom 22.03.2018 – B 5 RE 5/16 R, juris. Rn. 62 f.

1112 E. II. 2. b. aa. (1) (iii) α.

weis auf den Tatbestand darzulegen, dass es der schlüssigen Angaben der Beteiligten folgt.¹¹¹³ Damit zusammenhängend sind die Ausführungen im Tatbestand vordergründig nicht als die Feststellungen des entscheidenden Gerichts zu sehen. Im Tatbestand sind insbesondere die Anträge der Beteiligten zum Streitgegenstand, deren wiedergegebenen Rechtsansichten oder tatsächlichen Behauptungen sowie die Chronologie des Rechtsstreits zu finden.¹¹¹⁴

(2) Rechtliche Beweiswürdigung (Subsumtion im engeren Sinne)

Unter rechtlicher Beweiswürdigung ist zu verstehen, dass der tatsächlich gewürdigte bzw. festgestellte Sachverhalt im Hinblick auf die im Einzelfall einschlägige Norm oder die einschlägigen Normen rechtlich gewürdigt wird. Der Sachverhalt mit seinen Beweisen und Tatsachen wird also dem ausgelegten Rechtsbegriff zugeordnet, er wird rechtlich gewürdigt.¹¹¹⁵ Die tatsächliche Beweiswürdigung geht also in die rechtliche Beweiswürdigung über, welche die Subsumtion (Rechtsfrage¹¹¹⁶) darstellt.

bb. Die Grundlagen des Urteils

(1) Rechtliches Gehör gemäß § 128 Abs. 2 SGG

Anknüpfend an das oben zu Art. 103 Abs. 1 GG Gesagte¹¹¹⁷, ist die Umsetzung dieses verfassungsrechtlich verbürgten Rechts auf rechtliches Gehör im sozialgerichtlichen Verfahrensrecht in § 128 Abs. 2 SGG zu beleuchten.

1113 BSG, Urteil vom 13.05.2009 – B 4 AS 58/08 R, juris. Rn. 12 f. (vorgehend: LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.04.2008 – L 20 AS 7/07, juris-Rn. 15 und 22).

1114 Berchtold, in: Berchtold/Karmanski/Richter, Prozesse in Sozialsachen, § 8 Rn. 249.

1115 Kuchinke, Grenzen und Nachprüfbarkeit tatrichterlicher Würdigung und Feststellungen in der Revisionsinstanz, S. 117 und 222; Ott, Die Methode der Rechtsanwendung, S. 96 („rechtliche Beurteilung des Sachverhalts“).

1116 C. III. 2. a. bb. (2).

1117 B. II. 4. b.

(i) Anwendungsbereich von § 128 Abs. 2 SGG

Der Grundsatz auf Gewährung rechtlichen Gehörs wird in verschiedenen Normen des sozialrechtlichen Prozessrechts aufgegriffen. Auch in anderen Verfahrensordnungen findet er einfachgesetzlich seinen Platz. So z.B. in § 108 Abs. 2 VwGO¹¹¹⁸, in § 33 Strafprozessordnung (StPO¹¹¹⁹)¹¹²⁰ oder in § 139 Abs. 1-3 ZPO¹¹²¹. Im Sozialrecht ist der Grundsatz insbesondere in den §§ 62 und 128 Abs. 2 SGG normiert. § 62, 1. Hs. SGG besagt, dass den Beteiligten vor jeder Entscheidung rechtliches Gehör zu gewähren ist. § 128 Abs. 2 SGG konkretisiert § 62 SGG und ist gleichzeitig eine Folge aus diesem, wenn § 128 Abs. 2 SGG fordert, dass das Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden darf, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten¹¹²². Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sichert den Beteiligten ein Recht auf Information hinsichtlich einer beabsichtigten Beweisaufnahme¹¹²³ sowie deren Ergebnissen vor einer bzw. bis zu einer gerichtlichen Entscheidung, also in der Regel vor oder in der mündlichen Verhandlung¹¹²⁴. Die Verfahrensbeteiligten können zu den dem Prozess zugrunde liegenden Tatsachen nur Stellung beziehen, also gehört werden, wenn das Gericht die erhobenen Beweise offenlegt. Für eine solche Stellungnahme ist den Beteiligten ausreichend Zeit einzuräumen.¹¹²⁵ Dazu gehört insbesondere, dass den Beteiligten die Möglichkeit eingeräumt wird, in die Unterlagen, wie z.B. Akten, Sachverständigengutachten, schriftliche

1118 Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 108 Rn. 175 ff.

1119 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I, S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 07.11.2024 (BGBl. I, Nr. 351).

1120 Valerius, in: Knauer/Kudlich/Schneider, MünchKomm StPO, Band 1, § 33 Rn. 1 ff.

1121 Stadler, in: Musielak, ZPO, § 139 Rn. 19; von Selle, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 139 Rn. 44 ff.

1122 Ebenso in Bezug auf Art. 103 Abs. 1 GG: BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss, vom 17.09.2020 – 2 BvR 1605/16, juris-Rn. 15, BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, juris-Rn. 135 und BGH, Beschluss vom 27.01.2022 – III ZR 195/20, juris-Rn. 8.

1123 E. II. 2. a.

1124 BSG, Beschluss vom 05.08.2004 – B 13 RJ 206/03 B, juris-Rn. 6; BSG, Urteil vom 22.09.1977 – 10 RV 79/76, juris-Rn. 12.

1125 BVerfG, Beschluss, vom 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, juris-Rn. 42; BSG, Urteil vom 19.12.2017 – B 1 KR 19/17 R, juris-Rn. 11; BSG, Urteil vom 19.03.1991 – 2 RU 33/90, juris-Rn. 33 f.; Mink, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 62 Rn. 2; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 62 Rn. 2; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 17; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 7; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 68.

Zeugenaussagen, Befundberichte oder Auskünfte, Einsicht zu nehmen, die das Gericht in den Prozess eingeführt hat und die die Grundlage der richterlichen Entscheidung bilden.¹¹²⁶ Die Überprüfung, ob den Beteiligten eines Rechtsstreits rechtliches Gehör gewährt wurde, erfolgt insbesondere anhand des jeweiligen Urteils, aber z.B. auch anhand des Sitzungsprotokolls (§ 122 SGG i.V.m. §§ 159-165 ZPO), der Verwaltungs- und Gerichtsakten oder der im jeweiligen Verwaltungsverfahren bzw. der im jeweiligen Klage- und Berufungsverfahren eingeholten Gutachten.¹¹²⁷

(ii) Verhältnis von § 128 Abs. 2 zu § 128 Abs. 1 S. 1 SGG

§ 128 Abs. 2 SGG bezieht sich auf die tatsächlichen Grundlagen des Urteils, also auf die erhobenen Beweise. Die freie tatrichterliche Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG¹¹²⁸ ist demnach nicht von § 128 Abs. 2 SGG umfasst. Weder im Verfassungsrecht (Art. 103 Abs. 1 GG) noch im sozialrechtlichen Verfahrensrecht existiert eine Norm, welche regelt, dass die Erwägungen für die richterliche Überzeugungsbildung durch das Gericht vorab kommuniziert werden müssen. Das Gericht ist lediglich dazu verpflichtet, die tatsächlichen Grundlagen aufzuzeigen, nicht aber wie es plant, diese zu würdigen. Das gilt ausnahmsweise nicht, wenn die vom Tatsachengericht beabsichtigte Beweiswürdigung eine überraschende Wende für das Verfahren bedeuten würde.¹¹²⁹ Ebenso bezieht sich § 128 Abs. 2 SGG grundsätzlich nicht auf die rechtliche Beweiswürdigung¹¹³⁰ des Gerichts. So ist die Rechtsauffassung des jeweils zuständigen Gerichts bzw. die Beurteilung der

1126 BSG, Urteil vom 19.12.2017 – B 1 KR 19/17 R, juris-Rn. 11; *Haupt*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 128 Rn. 11; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 7.

1127 In Bezug auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß § 128 Abs. 2 SGG i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG durch die Berufungsinstanz, z.B.: BSG, Urteil vom 05.03.2002 – B 2 U 27/01 R, juris-Rn. 20 f.

1128 E. II. 2. b. aa. (1).

1129 BSG, Urteil vom 04.09.2013 – B 12 KR 13/11 R, juris-Rn. 15 m.w.N.; BSG, Urteil vom 19.12.2017 – B 1 KR 19/17 R, juris-Rn. 11; BSG, Beschluss vom 02.11.2011 – B 12 KR 34/11 B, juris-Rn. 8 m.w.N.; BSG, Beschluss vom 05.03.2007 – B 4 RS 58/06 B, juris-Rn. 9; BSG, Urteil vom 30.10.2014 – B 5 R 8/14 R, juris-Rn. 23; BSG, Beschluss vom 17.10.2006 – B 1 KR 104/06 B, juris-Rn. 9 m.w.N.; BSG, Beschluss vom 21.09.2006 – B 12 KR 24/06 B, juris-Rn. 9 m.w.N.; *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 27; *Haupt*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 128 Rn. 12; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 7; in Bezug auf Art. 103 Abs. 1 GG: *BVerfG*, Urteil, vom 18.07.1997 – 1 BvR 1934/93, juris-Rn. 52.

1130 E. II. 2. b. aa. (2).

in Streit stehenden Rechtsfrage nicht Gegenstand von § 128 Abs. 2 SGG¹¹³¹. Hiervon gibt es auch eine Ausnahme: Wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, von dem ein gewissenhafter und kundiger Verfahrensbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen überrascht würde, kann dies einer Verhinderung einer Äußerung zur Rechtslage gleichkommen. Das Gericht darf deshalb insbesondere keine Rechtsauffassung vertreten, welche bisher weder in der Rechtsprechung noch Literatur diskutiert wurde.¹¹³²

(2) Begründungspflicht gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG

(i) Anwendungsbereich von § 128 Abs. 1 S. 2 SGG

Die in § 128 Abs. 1 S. 2 SGG normierte Begründungspflicht besagt, dass das jeweils zuständige Tatsachengericht die bereits abgeschlossene Überzeugungsbildung des Gerichts nach § 128 Abs. 1 S. 1 SGG in dem schriftlichen Urteil zu begründen hat. Das Gericht hat demnach die tragenden Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung bzw. die jeweilige Entscheidung leitend gewesen sind. Damit konkretisiert § 128 Abs. 1 S. 2 SGG § 136 Abs. 1 Nr. 6 SGG.¹¹³³ Fraglich ist, ob sich § 128 Abs. 1 S. 2 SGG lediglich auf die Tatsachen und Beweisergebnisse oder auch auf die rechtlichen

1131 Diese Auslegung, dass sich der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht auf Rechtsfragen bezieht, gilt ebenso in Bezug auf § 62 SGG (Littmann, in: BERTHOLD, SGG, § 62 Rn. 5).

1132 BSG, Urteil vom 04.09.2013 – B 12 KR 13/11 R, juris-Rn. 15 m.w.N.; BSG, Beschluss vom 17.10.2006 – B 1 KR 104/06 B, juris-Rn. 9; BSG, Beschluss vom 05.08.2004 – B 13 RJ 206/03 B, juris-Rn. 6; Bolay, in: BERTHOLD, SGG, § 128 Rn. 27; Haupt, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 128 Rn. 10; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 7; in Bezug auf das Verwaltungsrecht: Schenke, in: Kopp, VwGO, § 108 Rn. 21; in Bezug auf Art. 103 Abs. 1 GG: BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, juris-Rn. 135; BVerfG, Beschluss vom 19.05.1992 – 1 BvR 986/91, juris-Rn. 36, BVerfG, Beschluss vom 29.05.1991 – 1 BvR 1383/90, juris-Rn. 7, BVerfG, Urteil vom 14.07.1998 – 1 BvR 1640/97, juris-Rn. 162 oder BVerfG, Urteil, vom 18.07.1997 – 1 BvR 1934/93, juris-Rn. 5; siehe zu weiteren Beispielen von Gehörsverletzungen: Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 24 f.

1133 Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 83; Bolay, in: BERTHOLD, SGG, § 128 Rn. 26; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 136 Rn. 7; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 16; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 8; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 6 und 93; Haupt, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 128 Rn. 12.

Gründe bezieht.¹¹³⁴ § 128 Abs. 1 S. 2 SGG spricht insofern von „Gründen“. Darunter sind die tatsächlichen, aber auch die rechtlichen Gründe einer gerichtlichen Entscheidung zu verstehen. Das Gericht hat also aus tatsächlicher Sicht den Sachverhalt, welcher der rechtlichen Beurteilung unterworfen wird, und die rechtlichen Gründe bzw. Erwägungen, auf welchen die Entscheidung beruht, anzugeben. Weiterhin muss aus dem Urteil deutlich werden, dass das Gericht die Tatsachenfeststellungen¹¹³⁵ gewürdigt hat.¹¹³⁶ Der Erkenntnis- bzw. Beweiswürdigungsprozess muss nachvollziehbar und logisch korrekt dargestellt werden. Wenn nicht rechtlich korrekt begründet wird, handelt es sich um eine Verletzung von § 128 Abs. 1 S. 2 SGG und damit von einer Norm des formellen Rechts.¹¹³⁷ In den Entscheidungsgründen¹¹³⁸ muss also nicht nur deutlich werden, welcher Tatsachenstoff der Entscheidung zugrunde liegt und welche Tatsachenfeststellungen getroffen wurden (tatsächliche Würdigung¹¹³⁹), sondern auch, in welchem Bezug die Tatsachenfeststellungen zu den im Einzelfall angewendeten Normen bzw. zu den ausgelegten Rechtsbegriffen stehen (rechtliche Würdigung i.S.v. Subsumtion¹¹⁴⁰).¹¹⁴¹ Dazu muss auch, jedenfalls wenn es darauf ankommt, die Offenlegung der jeweiligen Auslegungsmethoden¹¹⁴² und einer ggf. notwen-

1134 Diese These aufwerfend: *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 94 m.w.N.; so wohl: *BSG*, Urteil vom 09.06.1967 – 4 RJ 109/67, juris-Leitsatz Nr. 1.

1135 C. III. 2. b. und E. II. 2. b. aa. (1) (iii).

1136 *BSG*, Beschluss vom 24.02.2010 – B 13 R 547/09 B, juris-Rn. 10; *BSG*, Beschluss vom 26.5.2011 – B 11 AL 145/10 B, juris-Rn. 3; *BSG*, Urteil vom 26.10.2004 – B 2 U 16/04 R, juris-Rn. 20; *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 26; *Haupt*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 128 Rn. 12; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 1 und 16; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 8.

1137 *Grave/Mühle*, MDR 1975, S. 274, 276.

1138 A.A.: *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 97, welcher die Begründungspflicht des Gerichts gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG in Bezug auf den entscheidungserheblichen Sachverhalt auch im Tatbestand gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 5 SGG verortet.

1139 Siehe: E. II. 2. b. aa. (1).

1140 Siehe: E. II. 2. b. aa. (2).

1141 *BSG*, Beschluss vom 26.05.2011 – B 11 AL 145/10 B, juris-Rn. 3; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 1; *Humpert*, in: Jansen, SGG, § 128 Rn. 26; *Hintz*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 8; *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 26; *Henrichs*, SGB 2005, S. 608, 609; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 98; *Roesen*, Generelle Tatsachen in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Off-Label-Use von Arzneimitteln, in: Baldschun et al., Sozialgerichtsbarkeit im Blick, S. 147, 156.

1142 C. II. 1. b. cc.

digen Auslegungsrangfolge¹¹⁴³ gehören. In Bezug auf das Einbringen von neuem Tatsachenmaterial oder Beweisanträgen von Beteiligten gilt, dass das Gericht gemäß § 103 S. 2 SGG daran grundsätzlich nicht gebunden ist¹¹⁴⁴. Jedoch muss das Gericht, wenn es dem Vorbringen oder einem Beweisantrag nicht folgt, den Beteiligten hierfür eine Begründung liefern¹¹⁴⁵. Insgesamt muss das Gericht nicht auf sämtliche Einzelfragen Bezug nehmen oder zu Fragen Stellung beziehen, welche nicht entscheidungsrelevant sind. Insofern genügt die Darstellung der Leitgedanken bzw. der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte¹¹⁴⁶. Aus dem Gesagten ergibt sich aus theoretischer Sicht, dass die Begründungspflicht des § 128 Abs. 1 S. 2 SGG der Gewährleistung rechtlichen Gehörs gemäß § 128 Abs. 2 SGG¹¹⁴⁷ nachgeordnet ist¹¹⁴⁸. Weiterhin normiert die Begründungspflicht gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG den Gedanken der Begründung des Vorgangs der produktiven Rechtsnormerzeugung bzw. einer gerichtlichen Entscheidung¹¹⁴⁹ im sozialrechtlichen Verfahrensrecht.

(ii) Adressaten von § 128 Abs. 1 S. 2 SGG

Recht wird von Menschen gesprochen. Rechtsprechung ist deshalb subjektiv und von den Vorstellungen und Wertungen der jeweiligen Richter geprägt. Nur wenn diese Vorstellungen und Wertungen im Sinne der Begründungspflicht in den Entscheidungsgründen offengelegt werden, kann darauf von Verfahrensbeteiligten, nachgehenden Gerichten oder der Rechtswissenschaft reagiert werden.¹¹⁵⁰ So verfolgt die Begründungspflicht des

1143 C. II. 1. b. ee.

1144 E. I. 1.

1145 *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 12 ff.

1146 BSG, Beschluss vom 24.02.2010 – B 13 R 547/09 B, juris-Rn. 10; BSG, Urteil vom 25.11.1998 – B 6 KA 51/98 B, juris-Rn. 6; BSG, Urteil vom 24.09.2003 – B 8 KN 6/02 B, juris-Rn. 7; BSG, Beschluss vom 17.02.2016 – B 6 KA 50/15 B, juris-Rn. 9; BSG, Urteil vom 20.10.2004 – B 5 RJ 48/03 R, juris-Rn. 26 f.; *BVerwG*, Beschluss vom 12.03.2014 – 5 B 48/13, juris-Rn. 22; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 16; *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 26; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 102.

1147 E. II. 2. b. bb. (1).

1148 *Haupt*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 128 Rn. 12.

1149 Siehe: C. II. 2. b. bb.

1150 *Flint*, Das Bundessozialgericht als Akteur im Gesundheitsrecht, in: Meßling/Voelzke, FS Schlegel, S. 429, 439; in Bezug auf die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen und die dadurch sichergestellte Gesetzestreue der Richterschaft:

§ 128 Abs. 1 S. 2 SGG den Sinn und Zweck, die Verfahrensbeteiligten zu informieren, damit diese das Urteil überprüfen und die Einlegung von Rechtsmitteln dagegen prüfen können. Damit zusammenhängend hat die Begründungspflicht auch den Sinn und Zweck, die Fremdkontrolle durch die Revisionsinstanz zu erleichtern, indem die Beweiserhebung¹¹⁵¹, die freie richterliche Beweiswürdigung¹¹⁵² und etwaige Rechtsverletzungen¹¹⁵³ überprüft werden können.¹¹⁵⁴ Darüber hinaus stellt die Begründungspflicht eine Informationsfunktion für die Rechtswissenschaft dar, damit diese die Rechtsprechung analysieren und kritisch würdigen kann.¹¹⁵⁵ In dieser Arbeit wird eine Ansicht vertreten, welche die Begründungspflicht eines Gerichts i.S.v. § 128 Abs. 1 S. 2 SGG dem Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG¹¹⁵⁶ entnimmt. Das wird später zu zeigen sein.

cc. Grenzen der freien Beweiswürdigung

Wie bereits aufgeführt, steht die freie (tatsächliche) Beweiswürdigung und Überzeugungsbildung gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG im Ermessen des Tatsachengerichts¹¹⁵⁷, sie hat jedoch Grenzen, welche vom BSG in einem Revisionsverfahren überprüft werden können.¹¹⁵⁸ Die Überprüfung der Tatsachenfeststellungen¹¹⁵⁹ des vorentscheidenden LSG an sich ist dem BSG gemäß § 163, 1. Hs. SGG komplett entzogen¹¹⁶⁰. Wenn dem Berufungsgericht jedoch beim Feststellen von Tatsachen Fehler unterlaufen bzw., wenn die Art und Weise des Zustandekommens von Tatsachenfeststellungen, also deren Erhebung, Würdigung und Feststellung, dem formellen Beweisrecht

Eichenhofer, SGB 1994, S. 206, 207, mit Verweis auf *Rheinstein*, JuS 7/1974, S. 409, 412.

1151 E. II. 2. a.

1152 E. II. 2. b. aa.

1153 C. II. 1. d.

1154 *Henrichs*, SGB 2005, S. 608, 609; *Hübschmann*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 98.

1155 A. IV. 1.

1156 B. II. 4. a.

1157 E. II. 2. b. aa. (1) (i).

1158 BSG, Urteil vom 30.10.2014 – B 5 R 8/14 R, juris-Rn. 24; *Hauck*, in: *Zeihe*, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 2 dd) und 4 aa); *Giesbert*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 15; *Haueisen*, NJW 1959, S. 1348, 1348.

1159 C. III. 2. b. und E. II. 2. b. aa. (1) (iii).

1160 Siehe bereits einleitend A. I. und sodann dezidiert unten: E. III. 6.

widerspricht (Feststellungsfehler oder Fehler im Untersatz¹¹⁶¹), kann dies vom Revisionsgericht kontrolliert werden. Hierbei handelt es sich also um Rechtsfragen.¹¹⁶² Das betrifft Fälle, in denen insbesondere gegen § 128 Abs.1 SGG verstoßen wird, wenn also die Ermessensgrenzen der freien Beweiswürdigung durch das jeweilige LSG überschritten werden. Zu diesen Grenzen gehören die gesetzlichen Beweisregeln ((1)), die Denkgesetze ((2)), die Naturgesetze ((3)) sowie die Erfahrungssätze ((4)). Weiterhin kann überprüft werden, ob das Berufungsgericht gemäß § 128 Abs.1 S.1 SGG eigene Feststellungen getroffen¹¹⁶³ und das Gesamtergebnis des Verfahrens ausreichend und umfassend berücksichtigt hat ((5)).¹¹⁶⁴ Auch die Begründungspflicht gemäß § 128 Abs.1 S.2 SGG¹¹⁶⁵ stellt eine Grenze der freien Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs.1 S.1 SGG dar. Die Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß § 128 Abs.2 SGG ist nur als Grenze von § 128 Abs.1 S.1 SGG zu sehen, wenn die Beweiswürdigung für die Beteiligten überraschend ist¹¹⁶⁶.

1161 Siehe zu Rechtsanwendungsfehlern: C. II. 1. d.

1162 BSG, Urteil vom 27.06.2019 – B 5 RS 2/18 R, juris-Rn. 12 m.w.N.; BSG, Beschluss vom 23.02.2017 – B 5 SF 5/16 AR, juris-Rn. 16 f. m.w.N.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 6; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 26; Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 6 Rn. 8; Haueisen, NJW 1959, S. 1348, 1348.

1163 E. II. 2. b. aa. (1) (iii).

1164 Ständige Rechtsprechung: BSG, Urteil vom 27.06.2019 – B 5 RS 2/18 R, juris-Rn. 12, BSG, Beschluss vom 23.02.2017 – B 5 SF 5/16 AR, juris-Rn. 17, BSG, Urteil vom 30.10.2014 – B 5 R 8/14 R, juris-Rn. 24, BSG, Urteil vom 02.04.2009 – B 2 U 7/08 R, juris-Rn. 24, BSG, Urteil vom 04.06.2002 – B 2 U 16/01 R, juris-Rn. 21, BSG, Urteil vom 07.02.2002 – B 7 AL 102/00 R, juris-Rn. 34 m.w.N., BSG, Urteil vom 18.11.2008 – B 2 U 27/07 R, juris-Rn. 21, BSG, Urteil vom 27.08.2009 – B 13 R 101/08 R, juris-Rn. 15 m.w.N., BSG, Urteil vom 11.08.2015 – B 9 SB 1/14 R, juris-Rn. 26 m.w.N., BSG, Urteil vom 27.05.1959 – 9 RV 428/56, juris-Rn. 6, BSG, Urteil vom 10.12.1957 – 2 RU 270/55, juris-Rn. 24; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 10 ff. m.w.N.; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 5 f.; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 2; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 43; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 39; Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 15 m.w.N.; Hauck, in: Zeihe, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 2 dd) m.w.N. und 4 aa) m.w.N.; Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 162 f.; Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311.

1165 E. II. 2. b. bb. (2).

1166 Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 37 Rn. 20; siehe ebenso: E. II. 2. b. bb. (1) (ii).

(1) Gesetzliche Beweisregeln

Das Tatsachengericht hat das jeweilige Beweismittel als den Beweis in die Beweiswürdigung einzubeziehen, der er ist.¹¹⁶⁷ Gesetzliche Beweisregeln hierzu sind in den §§ 118, 122 und 202 SGG zu finden, welche auf einzelne Vorschriften der ZPO verweisen.¹¹⁶⁸ So sind z.B. in § 118 Abs.1 S.1 SGG i.V.m. § 402 ff. ZPO Regelungen zur Beweiskraft von gerichtlichen (medizinischen) Sachverständigengutachten ((i)) und in § 118 Abs.1 S.1 SGG i.V.m. §§ 415-419 ZPO Regelungen zur Beweiskraft von Urkunden ((ii) und (iii)) zu finden.

(i) Beweiskraft von gerichtlichen (medizinischen)
Sachverständigengutachten

α. Besonderheiten des Sachverständigenbeweises

Gerichtliche (medizinische) Sachverständigengutachten¹¹⁶⁹ sind als Sachverständigenbeweis gemäß § 118 Abs.1 S.1 SGG i.V.m. § 402 ff. ZPO zu würdigen.¹¹⁷⁰ Hinsichtlich der Würdigung solcher Gutachten muss zum Ausdruck kommen, dass das Gericht das Gutachten kritisch gewürdigt und dessen Ergebnisse nicht einfach übernommen hat. Wenn ein Gutachten nach kritischer Würdigung als überzeugend eingestuft wird, kann auf die Einholung weiterer Gutachten verzichtet werden. Wenn sich ein Gutachten jedoch inhaltlich widerspricht, ist das Gericht nicht dazu befugt, sich über diese Widersprüche durch eine eigene Interpretation hinwegzusetzen¹¹⁷¹. Notwendig ist in einem solchen Fall, dass sich das Gericht durch weitere Ermittlungen Klarheit verschafft.¹¹⁷² Eine Abweichung von einem medizinischen bzw. Hinwegsetzung über ein medizinisches Sachverständigengutachten durch das Gericht aufgrund eigener Sachkunde¹¹⁷³ ist denkbar. Dies

1167 *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 4; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 15a.

1168 *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 4b; *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 5.

1169 E. II. 2. a. aa. (5).

1170 BSG, Urteil vom 07.05.2019 – B 2 U 25/17 R, juris-Rn. 14.

1171 *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 38.

1172 *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7 und 7a.

1173 Siehe zum Verzicht des Gerichts auf Einholung eines Gutachtens aufgrund eigener Sachkunde: E. II. 2. a. aa. (5) (ii).

ist jedoch nur möglich, wenn das Gericht die Beteiligten über das Bestehen und den Umfang der eigenen Sachkunde informiert (§ 128 Abs. 2 SGG) und in den Entscheidungsgründen dargelegt hat, was die Grundlage (z.B. Fachliteratur) dieser Sachkunde ist (§ 128 Abs. 1 S. 2 SGG). Eine solche Konstellation ist jedoch in der Praxis bei komplexen sozialmedizinischen Fragestellungen unwahrscheinlich. Das Gericht verletzt den Grundsatz des rechtlichen Gehörs bzw. überschreitet die Grenzen der freien Beweiswürdigung also, wenn es von einem medizinischen Sachverständigengutachten abweicht und darüber nicht ausreichend informiert bzw. dies nicht ausreichend begründet.¹¹⁷⁴

β. Gutachten aus einem anderen Gerichtsverfahrens gemäß § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 411a ZPO

Das jeweils zuständige Gericht kann auch gemäß § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 411a ZPO gerichtliche oder staatsanwaltschaftlich eingeholte Gutachten, welche in einem anderen Gerichtsverfahren eingeholt wurden, als Sachverständigenbeweis auswerten und die eigene schriftliche Begutachtung dadurch ersetzen. Mit einem anderen Verfahren sind alle gerichtlichen Verfahren vor Fachgerichten der Sozialgerichtsbarkeit, also auch die gerichtliche Vorinstanz, aber auch Gerichtsverfahren einer anderen Gerichtsbarkeit¹¹⁷⁵ gemeint.¹¹⁷⁶ Schriftliche Gutachten aus anderen Verwaltungsverfahren fallen nicht unter die Vorschrift. Das ist damit zu begrün-

1174 BSG, Urteil vom 18.01.2011 – B 2 U 5/10 R, juris-Rn. 26; BSG, Urteil vom 10.12.1987 – 9a RV 36/85, juris-Rn. 12; BSG, Urteil vom 05.03.2002 – B 2 U 27/01 R, juris-Rn. 20 f.; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 101 und 127; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7 und 16; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 62 Rn. 9b; Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 108 Rn. 29 m.w.N.; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 26.

1175 Zur Beachtung der besonderen Grundsätze anderer Gerichtsbarkeiten, z.B. der Sozialgerichtsbarkeit: OLG Köln, Beschluss vom 05.05.1998 – 13 U 208/97, juris-Rn. 2.

1176 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 117 Rn. 6 m.w.N.; Roller, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 18; Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 40 und 55; Röß, in: Musielak, ZPO, § 411a Rn. 3 und 5; Thönissen/Scheuch, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 411a Rn. 5 ff.; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 75; Siebert, in: Saenger, ZPO, § 411a Rn. 2; Greger, in: Zöller, ZPO, § 411a Rn. 2; Völzmann-Stickelbrock, ZZP 2005, S. 359, 379 f.; Saenger, ZZP 2008, S. 139, 156; Heß/Burmann, NJW 2019, S. 492, 493 f.

den, dass der Sinn und Zweck der Norm darin besteht, die eigene schriftliche Begutachtung durch das entscheidende Gericht durch ein früheres gerichtliches Gutachten, welches entsprechend den §§ 402 ff. ZPO erhoben wurde, zu ersetzen.¹¹⁷⁷

(ii) Beweiskraft von Gutachten aus dem Verwaltungsverfahren oder dem Widerspruchsverfahren (Verwaltungsgutachten)

α. Besonderheiten des Urkundenbeweises

Die §§ 415, 417 und 418 ZPO enthalten Regelungen zur Beweiskraft öffentlicher Urkunden.¹¹⁷⁸ Urkunden begründen gemäß § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 415 Abs. 1 ZPO den vollen Beweis des von der öffentlichen Behörde beurkundeten Vorgangs. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung werden Gutachten aus dem Verwaltungs- oder Widerspruchsverfahren¹¹⁷⁹ im Wege des Urkundenbeweises gewürdigt.¹¹⁸⁰ Zu den Besonderheiten des Urkundenbeweises gehören z.B. die fehlende Verantwortlichkeit des Verwaltungsgutachters gegenüber dem Gericht (§ 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 404a und § 407a ZPO) oder das fehlende Fragerecht (§ 62 SGG; § 116 S. 2, § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 397, § 402 und § 411 Abs. 4 ZPO). Dass sich das entscheidende Gericht dieser Besonderheiten bewusst ist, ist gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG darzulegen.¹¹⁸¹

1177 Greger, in: Zöller, ZPO, § 411a Rn. 2; Thönissen/Scheuch, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 411a Rn. 6; Siebert, in: Saenger, ZPO, § 411a Rn. 3; a.A.: Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 117 Rn. 6.

1178 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 13a m.w.N.; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 5.

1179 E. II. 2. a. bb. (2).

1180 BSG, Urteil vom 08.12.1988 – 2/9b RU 66/87, juris-Rn. 17; BSG, Beschluss vom 17.05.2022 – B 5 R 21/22 B, juris-Rn. 10; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 4 f. und 19; Roller, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 18; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7f; Schnorr, ZSR 1994, S. 403, 404; Ladage, Der Standard der sozialen Pflegeversicherung als Maßstab für Vertragsleistungen der privaten Pflegeversicherungsunternehmen, in: von Wulffen/Krasney, FS 50 Jahre BSG, S. 673, 685.

1181 BSG, Urteil vom 07.05.2019 – B 2 U 25/17 R, juris-Rn. 14; BSG, Beschluss vom 30.03.2017 – B 2 U 181/16 B, juris-Rn. 9.

β. Gutachten aus dem Verwaltungsverfahren oder dem
Widerspruchsverfahren (Verwaltungsgutachten) versus gerichtliches
Sachverständigengutachten

Das entscheidende Gericht kann auch auf Verwaltungs- oder Amtsgutachten des vorgeschalteten Vorverfahrens (§ 78 SGG) zurückgreifen und diese im Prozess im Urkundenbeweis verwerten.¹¹⁸² Durch die Gleichwertigkeit aller Beweismittel¹¹⁸³ haben Verwaltungsgutachten grundsätzlich keinen geringeren Beweiswert als medizinische Sachverständigengutachten des Gerichts.¹¹⁸⁴ Aufgrund der freien richterlichen Beweismwürdigung gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG ist es also grundsätzlich möglich, dass das zuständige Tatsachengericht ein Verwaltungsgutachten als alleinige Entscheidungsgrundlage heranzieht¹¹⁸⁵ und kein gerichtliches Sachverständigengutachten einholt¹¹⁸⁶ oder einem Verwaltungsgutachten entgegen einem Gerichtsgutachten folgt¹¹⁸⁷. In diesen Fällen muss das Verwaltungsgutachten in Bezug auf seine Form und seinen Inhalt bestimmten Mindestanforderungen genügen, die auch an ein Sachverständigengutachten zu stellen sind, welches

1182 BSG, Beschluss vom 31.05.1963 – 2 RU 231/62, juris-Rn. 7; BSG, Beschluss vom 08.12.1998 – B 2 U 222/98 B, juris-Rn. 9; *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 37; *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 118 Rn. 18; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 72.

1183 Siehe: E. II. 2. b. aa. (1) (ii).

1184 BSG, Beschluss vom 05.08.2020 – B 5 R 78/20 B, juris-Rn. 6; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7f; *Giesbert*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 51; a.A.: *Roller*, in: Berchtold, SGG, § 103 Rn. 37, *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 4 und *Berchtold*, ASR 2021, S. 246, 247; kritisch ebenso: BSG, Beschluss vom 26.05.2000 – B 2 U 90/00 B, juris-Rn. 4 oder BSG, Beschluss vom 29.06.2015 – B 9 V 45/14 B, juris-Rn. 6.

1185 BSG, Beschluss vom 17.05.2022 – B 5 R 21/22 B, juris-Rn. 10; BSG, Urteil vom 07.05.2019 – B 2 U 25/17 R, juris-Rn. 14; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7f; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 72; kritisch dazu: BSG, Urteil vom 15.10.1986 – 5b RJ 80/85, juris-Rn. 10.

1186 BSG, Urteil vom 14.12.2000 – B 3 P 5/00 R, juris-Rn. 12 f. m.w.N.; BSG, Urteil vom 17.04.2014 – B 9 V 36/12 B, juris-Rn. 6; BSG, Urteil vom 06.04.1989 – 2 RU 55/88, juris-Rn. 21 f.

1187 BSG, Urteil vom 22.12.2021 – B 5 R 175/21 B, juris-Rn. 7 f.; BSG, Beschluss vom 26.05.2000 – B 2 U 90/00 B, juris-Rn. 4; BSG, Beschluss vom 29.06.2015 – B 9 V 45/14 B, juris-Rn. 6; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 4a.

auf wissenschaftlich begründeten Annahmen basiert¹¹⁸⁸. Daneben muss das Gericht deutlich machen, dass es das Verwaltungsgutachten nicht als gerichtliches Sachverständigengutachten gewürdigt hat. Das bedeutet, dass das *Tatsachengericht* erkennen lassen muss, dass ihm der unterschiedliche Beweiswert zwischen einem Verwaltungsgutachten, welches als Urkunde mit seinen Besonderheiten¹¹⁸⁹ zu verwerten ist, und einem gerichtlichen Sachverständigengutachten, welches als Sachverständigenbeweis auszuwerten ist, bewusst ist¹¹⁹⁰. Die Verdeutlichung des besonderen Beweiswerts einer Urkunde und die Auseinandersetzung mit den genannten Mindestanforderungen, welche an ein Verwaltungsgutachten zu stellen sind, muss gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG in der Urteilsbegründung ersichtlich sein¹¹⁹¹.

(iii) Beweiskraft von Privatgutachten

Privatgutachten¹¹⁹² sind vom Richter als urkundlich belegter, qualifizierter Beteiligtenvortrag zu würdigen.¹¹⁹³ Möglich ist, dass das Privatgutachten als alleinige Grundlage für die gerichtliche Entscheidung dient¹¹⁹⁴ und kein Gerichtsgutachten eingeholt wird¹¹⁹⁵ oder, dass bei einem Widerspruch zwischen diesen beiden Arten von Gutachten, das Privatgutachten als aus-

1188 BSG, Beschluss vom 17.05.2022 – B 5 R 21/22 B, juris-Rn. 10 m.w.N.; BSG, Urteil vom 07.05.2019 – B 2 U 25/17 R, juris-Rn. 14 m.w.N.; BSG, Urteil vom 30.03.2017 – B 2 U 181/16 B, juris-Rn. 9 m.w.N.; BSG, Urteil vom 01.03.1984 – 9a RV 45/82, juris-Rn. 12; mit Beispiel: *BVerfG*, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14.01.2005 – 2 BvR 983/04, juris-Rn. 16; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7f.

1189 E. II. 2. b. cc. (1) (ii) *α*.

1190 BSG, Beschluss vom 17.05.2022 – B 5 R 21/22 B, juris-Rn. 10; BSG, Urteil vom 07.05.2019 – B 2 U 25/17 R, juris-Rn. 14; BSG, Beschluss vom 29.06.2015 – B 9 V 45/14 B, juris-Rn. 6; BSG, Urteil vom 30.03.2017 – B 2 U 181/16 B, juris-Rn. 9 m.w.N.; BSG, Urteil vom 17.04.2014 – B 9 V 36/12 B, juris-Rn. 6; BSG, Urteil vom 22.12.2021 – B 5 R 175/21 B, juris-Rn. 7; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7f und 15a.

1191 BSG, Urteil vom 07.05.2019 – B 2 U 25/17 R, juris-Rn. 14; BSG, Urteil vom 30.03.2017 – B 2 U 181/16 B, juris-Rn. 9.

1192 E. II. 2. a. bb. (3).

1193 BSG, Urteil vom 09.03.1977 – 2 RU 1/76, juris-Rn. 17; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 73; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7g; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 118 Rn. 12d.

1194 BSG, Urteil vom 08.12.1988 – 2/9b RU 66/87, juris-Rn. 17; BSG, Urteil vom 06.04.1989 – 2 RU 55/88, juris-Rn. 20 m.w.N.

1195 BSG, Urteil vom 22.04.2015 – B 3 P 8/13 R, juris-Rn. 25; BSG, Beschluss vom 25.11.2020 – B 6 KA 6/20 B, juris-Rn. 23.

schließliche Entscheidungsgrundlage herangezogen wird¹¹⁹⁶. In Bezug auf die Voraussetzungen, in welchen Fällen dies möglich ist, gelten die oben gemachten Ausführungen zu Verwaltungsgutachten¹¹⁹⁷.

(2) Denkgesetze

(i) Definition

Der Begriff des Denkgesetzes wird erstmalig vom *Reichsgericht* (RG) in einem Urteil zu der Auslegung von Vertragserklärungen verwendet.¹¹⁹⁸ Weiterhin wird der Begriff von der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung regelmäßig eingesetzt, obwohl er bisher nicht abschließend definiert worden ist.¹¹⁹⁹ Definitionen des Begriffs Denkgesetz sind jedoch in der juristischen Literatur zu finden. So versteht beispielsweise *Ernst Rudolf Bierling* unter Denkgesetzen die „ganze formale, reine und angewandte Logik“.¹²⁰⁰ Unter Denkgesetzen sind also die Regeln oder Gesetze der Logik zu verstehen. Denkgesetze geben demnach das korrekte schlussfolgernde Denken vor.¹²⁰¹ Gesprochen werden könnte auch von Grundsätzen oder Gesetzen des richtigen Denkens.¹²⁰² Grundsätzlich kann gesagt werden, dass nachvollziehbar sein muss, welchem Gedankengang das LSG nachgegangen ist, damit ein möglicher Verstoß gegen Denkgesetze vom BSG überprüft werden kann.¹²⁰³ Denkgesetze erfüllen einen doppelten Zweck im Rahmen der Rechtsanwendung: Einerseits hat das Gericht sie im Hinblick auf die den Denkgesetzen entsprechende Auslegung von Rechtsbegriffen und andererseits im Hinblick auf die fehlerfreie Subsumtion von Tatsachen unter diese Begriffe

1196 *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 73 m.w.N.; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7g.

1197 *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7g; zu diesen Voraussetzungen: E. II. 2. b. cc. (1) (ii) β.

1198 RG, Urteil vom 02.01.1914 – II 409/13, juris (RGZ 83, 414, 422).

1199 *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 42; *Neufert*, Die Revisibilität der Auslegung individueller Vertragserklärungen, S. 39.

1200 *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre, S. 83.

1201 *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 42; *Giesbert*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 19.

1202 *Haueisen*, NJW 1959, S. 1348, 1350; *Regenbogen/Meyer*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Stichwort: Denkgesetze (S. 141f.); näher zu den sogenannten vier obersten Denkgesetzen: *Schnapp*, Logik für Juristen, S. 93 ff.

1203 *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 42; *Grave/Mühle*, MDR 1975, S. 274, 274 f.

zu beachten ((ii)). Andererseits stellen sie auch Grenzen der Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung dar ((iii)).¹²⁰⁴

(ii) Verletzung von Denkgesetzen bei der Auslegung und Subsumtion

Eine Verletzung oder Nichtbeachtung von Denkgesetzen bei der Auslegung ist zu bejahen, wenn ein Rechtsbegriff denkfehlerhaft ausgelegt wird (Auslegungsfehler¹²⁰⁵). Weiterhin können Denkfehler bei der Subsumtion begangen werden, nämlich dann, wenn das Gericht den Untersatz denkfehlerhaft unter den Obersatz subsumiert (Subsumtionsfehler¹²⁰⁶) und folglich eine logisch falsche Schlussfolgerung zieht. Im Ergebnis liegt keine Verletzung eines Denkgesetzes vor, sondern infolge der Verletzung eines Denkgesetzes wird ein Rechtssatz des formellen oder materiellen Rechts unrichtig angewandt. Dies stellt dann eine Rechtsfrage¹²⁰⁷ dar.¹²⁰⁸

(iii) Verletzung von Denkgesetzen bei der Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung

Die tatsächliche Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung des Gerichts verstößt gegen ein Denkgesetz, wenn z.B. aus den festgestellten Gegebenheiten schon logisch nur eine einzige Folgerung gezogen werden kann, jede andere nicht denkbar ist und das Gericht die allein denkbare Folgerung nicht gezogen hat. Ebenso werden Denkgesetze verletzt, wenn aus Indizien verschiedene Folgerungen möglich sind, das Tatsachengericht jedoch nur eine Folgerung für möglich hält und die anderen Folgerungen ausschließt. Beispielsweise werden Denkgesetze bei der Beweiswürdigung verletzt, wenn ein Sachverständigengutachten sich widersprechende Aussagen enthält, das Tatsachengericht jedoch, ohne dies zu begründen, eine

1204 Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 42 f.; Grave/Mühle, MDR 1975, S. 274, 274 ff.

1205 C. II. 1. d.

1206 Ebd.

1207 C. III. 2. a.

1208 Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 42; Grave/Mühle, MDR 1975, S. 274, 275; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 5.

Aussage davon als Feststellung des Gutachters verwertet.¹²⁰⁹ Wenn ein Gericht weiterhin widersprüchliche Tatsachen feststellt und sodann diese in der Begründung des Urteils für miteinander vereinbar erklärt, liegt eine Verletzung der Denkgesetze und damit eine widersprüchliche und logisch-unkorrekte Begründung des Gerichts (§ 128 Abs. 1 S. 2 SGG) vor.¹²¹⁰ Keine Verletzung von Denkgesetzen ist hingegen anzunehmen, wenn verschiedene Schlussfolgerungen denkbar sind und das Gericht eine davon für richtig oder auch nur wahrscheinlich richtig hält. In einem solchen Fall handelt es sich dann um eine „denkgesetzlich zulässige Beweiswürdigung“.¹²¹¹ ¹²¹² Bei einer Überschreitung der Grenzen der Denkgesetze bei der Beweiswürdigung liegt im Ergebnis eine Verletzung des formellen Rechts, konkret von § 128 Abs. 1 S. 1 SGG vor, weil die Denkgesetze eine „immanente Schranke“ der Beweiswürdigung und Begründungspflicht darstellen.¹²¹³

(3) Naturgesetze

Für die Verletzung von Naturgesetzen kann grundsätzlich auf die soeben dargestellten Ausführungen zu der Verletzung von Denkgesetzen verwiesen werden.¹²¹⁴ Folgende Beispiele von Naturgesetzen können darüber hinaus angeführt werden: so ist es z.B. ein Naturgesetz, dass sich eine Person nicht gleichzeitig an zwei verschiedenen Orten aufhalten kann.¹²¹⁵ Als weiteres Beispiel für ein Naturgesetz kann die kurze Zeitspanne zwischen Wurf und Auffangen eines Gegenstands dienen. So sei es laut BSG nicht zu beanstanden, wenn das *Tatsachengericht* aus diesen naturgesetzlichen Gründen geschlossen habe, dass eine Person einen geworfenen Gegenstand nur fangen

1209 BSG, Urteil vom 15.05.1985 – 7 RAr 40/84, juris-Rn. 18; BSG, Urteil vom 07.04.1987 – 11b RAr 56/86, juris-Rn. 16; BGH, Urteil vom 14.10.1952 – 2 StR 306/52, juris-Rn. 10; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 43; Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 66; Hauelsen, NJW 1959, S. 1348, 1350 f.; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 12 m.w.N.; Grave/Mühle, MDR 1975, S. 274, 276.

1210 Grave/Mühle, MDR 1975, S. 274, 276.

1211 BSG, Urteil vom 15.05.1985 – 7 RAr 40/84, juris-Rn. 18 m.w.N.

1212 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 12; Hauelsen, NJW 1959, S. 1348, 1349.

1213 BSG, Beschluss vom 31.01.2017 – B 3 KR 44/16 B, juris-Rn. 10; Grave/Mühle, MDR 1975, S. 274, 276.

1214 Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 66.

1215 Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 305 f.; Pense, Die Rechtsnatur von MdE-Tabellen, S. 70 m.w.N.

könne, wenn dieser Gegenstand gezielt auf eine Person geworfen werde.¹²¹⁶ Auch die in einem Sachverständigengutachten konstatierte Annahme, dass die gesundheitliche Wirkung von Gefahrstoffen dosisabhängig sei, ist ein Naturgesetz.¹²¹⁷

(4) Allgemeine, besondere (spezielle), qualifizierte und einfache Erfahrungssätze

Erfahrungssätze sind Wahrscheinlichkeitsaussagen¹²¹⁸ und aufzugliedern in allgemeine oder absolute ((i)), besondere oder spezielle ((ii)), qualifizierte ((iii)) und einfache Erfahrungssätze ((iv)).¹²¹⁹ Das Gericht verletzt den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG, wenn es einen bestehenden Erfahrungssatz nicht berücksichtigt¹²²⁰, einen tatsächlich nicht existierenden Erfahrungssatz anwendet¹²²¹ oder einen Erfahrungssatz fehlerhaft anwendet^{1222, 1223}.

(i) Allgemeine oder absolute Erfahrungssätze

Bei allgemeinen Erfahrungssätzen handelt es sich um Schlüsse, die aufgrund von Erfahrung aus einer Reihe gleichartiger Tatsachen gezogen werden und daher der allgemeinen Lebenserfahrung angehören.¹²²⁴ Diese

1216 BSG, Urteil vom 24.04.1991 – 9a/9 RVg 1/89, juris-Rn. 13.

1217 LSG Hessen, Urteil vom 31.08.2010 – L 3 U 162/05, juris-Rn. 57.

1218 Prütting, in: Krüger/Rauscher, MünchKomm ZPO, Band 1, ZPO § 286 Rn. 58.

1219 BSG, Urteil vom 17.11.2015 – B 1 KR 15/15 R, juris-Rn. 46 m.w.N.; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; Keller, SGB 2003, S. 254, 258; Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311; Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 71 f.

1220 BSG, Urteil vom 30.04.1975 – 12 RJ 340/74, juris-Rn. 15; BSG, Urteil vom 17.12.2015 – B 2 U 11/14 R, juris-Rn. 29.

1221 BSG, Urteil vom 23.04.2015 – B 2 U 6/13 R, juris-Rn. 25 ff.; BSG, Urteil vom 29.05.1973 – 2 RU 17/71, juris-Rn. 13; BSG, Urteil vom 02.05.2001 – B 2 U 16/00 R, juris-Rn. 25; BSG, Urteil vom 02.05.2001 – B 2 U 24/00 R, juris-Rn. 26.

1222 BSG, Urteil vom 06.03.2021 – B 2 U 11/19 R, juris-Rn. 33.

1223 BSG, Urteil vom 18.06.2013 – B 2 U 3/12 R, juris-Rn. 29 m.w.N.; BSG, Urteil vom 11.10.2006 – B 6 KA 46/05 R, juris-Rn. 46; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 4 m.w.N.; Humpert, in: Jansen, SGG, § 128 Rn. 13 m.w.N.

1224 BSG, Beschluss vom 19.06.2002 – B 2 U 22/01 R, juris-Rn. 25; Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 69; Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 8; Humpert, in: Jansen, SGG, § 128 Rn. 13.

Art von Erfahrungssätzen gelten unzweifelhaft und sind nach menschlichem Ermessen nicht widerlegbar, so z.B. die Einmaligkeit jedes Fingerabdrucks.¹²²⁵ Ein weiteres Beispiel kann im Gesetz der Schwerkraft oder in der Aussage, dass alle Magneten Eisen anziehen, gesehen werden.¹²²⁶ Allgemeine Erfahrungssätze können auch als naturwissenschaftliche Gesetzmäßigkeiten oder Naturgesetze¹²²⁷ bezeichnet werden.¹²²⁸ Sie müssen demnach auch nicht wie Einzeltatsachen bewiesen werden, eine Beweiserhebung entfällt also.¹²²⁹ Zu diskutieren ist die Aussage des BSG, dass es ein allgemeiner Erfahrungssatz sei, dass theoretisch erworbene Kenntnisse wieder verloren gingen, wenn sie jahrzehntelang, in dem konkreten Fall 40 Jahre, weder angewandt noch aufgefrischt würden. Laut BSG habe das LSG diesen existierenden Erfahrungssatz im Rahmen seiner Beweiswürdigung verkannt.¹²³⁰ Hierzu muss gesagt werden, dass es sich bei dieser Tatsache eher um eine Einzeltatsache¹²³¹ handelt. Ob die Annahme zutrifft, dass theoretisch erworbene Kenntnisse ausnahmslos verloren gehen, hängt von verschiedenen, einzelfallabhängigen Faktoren ab, so z.B. von der Persönlichkeit der jeweiligen Person, aber auch von der Tätigkeit an sich. Demnach kann diese Annahme nicht pauschal auf alle Menschen gleich angewandt werden. Der konkrete Einzelfall ist etwa durch die Beauftragung einer Begutachtung zu erforschen.¹²³²

1225 BSG, Urteil vom 12.06.2001 – B 9 V 5/00 R, juris-Rn. 41 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 08.07.1994 – 8 C 4/93, juris-Rn. 21 m.w.N.; BVerwG, Beschluss vom 19.12.2012 – 2 B 75/11, juris-Rn. 18; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; Hauck, in: Zeihe, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 4 cc); Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 68; Keller, SGB 2003, S. 254, 258; Breuer, AöR 101 (1976), S. 46, 80; Pense, Die Rechtsnatur von MdE-Tabellen, S. 70 m.w.N.; Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 137 Rn. 184.

1226 Eisenberg, NSTZ 2010, S. 125, 127; Herberger/Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen, S. 342.

1227 E. II. 2. b. cc. (3).

1228 Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 68; Prütting, in: Krüger/Rauscher, MünchKomm ZPO, Band 1, ZPO § 286 Rn. 59; Greger, in: Zöller, ZPO, § 286 Rn. 13e.

1229 BSG, Urteil vom 07.08.1975 – 10 RV 313/74, juris-Rn. 19; BSG, Urteil vom 04.09.2013 – B 12 AL 2/12 R, juris-Rn. 25; BSG, Urteil vom 09.12.1969 – 10 RV 789/66, juris-Rn. 12; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 12.

1230 BSG, Urteil vom 30.04.1975 – 12 RJ 340/74, juris-Rn. 15.

1231 C. III. 2. b. aa, und E. II. 2. b. aa. (1) (iii).

1232 Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 69; ebenso kritisch: Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11a.

(ii) Besondere oder spezielle Erfahrungssätze

Wenn ein allgemeiner Erfahrungssatz auf besondere (medizinische) Sach- und Fachkunde zurückzuführen ist, wird von einem besonderen oder speziellen¹²³³ (medizinischen) Erfahrungssatz gesprochen. Diese Sach- und Fachkunde kann sich aus wissenschaftlicher Forschung, beispielsweise aus medizinischen Erkenntnissen, ergeben.¹²³⁴ Medizinische Erfahrungssätze basieren also auf wissenschaftlichen Erkenntnisquellen.¹²³⁵ Die den Erfahrungssätzen zugrunde liegenden wissenschaftlich-medizinischen Erkenntnisquellen kommen z.B. in der Form von verschiedenen Veröffentlichungen, einschlägigen Leitlinien, sonstigen wissenschaftlichen Publikationen, Bekanntmachungen oder Sachverständigengutachten vor.¹²³⁶ Diese wissenschaftlichen Erkenntnisquellen müssen weiterhin den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand abbilden, welchen das Gericht, grundsätzlich unter Heranziehung von externem Sachverstand, zu ermitteln hat.^{1237, 1238} So kann das BSG z.B. kontrollieren, ob das vorentscheidende LSG den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand, also die neusten, verfügbaren medizinischen Erfahrungssätze, seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.¹²³⁹ Nach diesen Ausführungen kann gesagt werden, dass diese Art von Erfahrungssätzen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit gelten.

1233 BSG, Urteil vom 07.08.1975 – 10 RV 313/74, juris-Rn. 19 f.; Hauck, in: Zeihe, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 4 cc).

1234 Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 8; Pense, Die Rechtsnatur von MdE-Tabellen, S. 69.

1235 Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311; Hintz, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 128 Rn. 4; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 8.

1236 BSG, Urteil vom 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R, juris-Rn. 26 m.w.N.; BSG, Urteil vom 17.12.2015 – B 2 U 11/14 R, juris-Rn. 28 f. m.w.N.; BSG, Urteil vom 24.07.2012 – B 2 U 9/11 R, juris-Rn. 68.

1237 Siehe: E. II. 2. a. aa. (5) (ii).

1238 BSG, Urteil vom 23.04.2015 – B 2 U 20/14 R, juris-Rn. 32 ff.; BSG, Urteil vom 23.04.2015 – B 2 U 10/14 R, juris-Rn. 19 ff.; BSG, Urteil vom 06.09.2018 – B 2 U 10/17 R, juris-Rn. 28 m.w.N.; BSG, Urteil vom 24.07.2012 – B 2 U 9/11 R, juris-Rn. 68 m.w.N.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 21; Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311.

1239 BSG, Urteil vom 17.12.2015 – B 2 U 11/14 R, juris-Rn. 29.

(iii) Qualifizierte Erfahrungssätze

Qualifizierte Erfahrungssätze begründen einen Beweis des ersten Anscheins¹²⁴⁰ und weisen ein hohes Maß an vermuteter Richtigkeit nach¹²⁴¹, sie treffen also überwiegend bzw. in aller Regel zu¹²⁴². Tatsächliche Vermutungen des Gerichts bilden grundsätzlich die Grundlage für einen Anscheinsbeweis. Aufgrund von qualifizierten Erfahrungssätzen kann das Gericht aus bestimmten Gegebenheiten auf typische Folgen schließen oder andersherum bestimmte Schlussfolgerungen auf eine bestimmte Grundlage zurückführen.¹²⁴³ So kann als Beispiel für einen qualifizierten Erfahrungssatz der Aussagesatz genannt werden, dass, wenn ein Fahrer von der Fahrbahn abkommt, dies auf eine Unaufmerksamkeit des Fahrers zurückzuführen ist.¹²⁴⁴ In der Literatur wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass antizipierte Sachverständigengutachten qualifizierte Erfahrungssätze seien.¹²⁴⁵ Wenn jedoch die bereits gemachten Ausführungen zu antizipierten Sachverständigengutachten¹²⁴⁶ zugrunde gelegt werden, sind sie eher in die Kategorie der besonderen Erfahrungssätze einzuordnen.

(iv) Einfache Erfahrungssätze

Ein einfacher Erfahrungssatz belegt lediglich eine schwache Wahrscheinlichkeit.¹²⁴⁷ So ist die Erfahrung, dass Menschen nach dem Essen müde werden¹²⁴⁸, durch verschiedene Einflüsse widerlegbar. So wird jemand, der

1240 BSG, Urteil vom 17.11.2015 – B 1 KR 15/15 R, juris-Rn. 46 m.w.N.; BSG, Urteil vom 13.11.2012 – B 1 KR 10/12 R, juris-Rn. 14; BVerwG, Urteil vom 23.02.1979 – IV C 86.76, juris-Rn. 15 m.w.N.; Hauck, in: Hennig, SGG, Band 2, 04/2024, § 103 Rn. 77 m.w.N.; Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 72 m.w.N.; Breuer, AöR 101 (1976), S. 46, 81; Becker, ASUMed 2009, S. 592, 593.

1241 Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311 (Fußnote 21); Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11.

1242 Keller, SGB 2003, S. 254, 258.

1243 Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 72; Breuer, AöR 101 (1976), S. 46, 80.

1244 Pense, Die Rechtsnatur von MdE-Tabellen, S. 71.

1245 Siefert, MedSach 2010, S. 60, 63; Becker, ASUMed 2009, S. 592, 593; Breuer, AöR 101 (1976), S. 46, 81; Bieresborn, SGB 2016, S. 379, 382.

1246 E. II. 2. a. aa. (6).

1247 Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; Keller, SGB 2003, S. 254, 258; Bieresborn, SGB 2016, S. 310, 311 (Fußnote 21); Pense, Die Rechtsnatur von MdE-Tabellen, S. 70 m.w.N.

1248 Hauck, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 72.

beispielsweise eine kleine und leichte Mahlzeit zum Mittagessen zu sich genommen hat, nicht zwingend müde.

(v) Zwischenergebnis

α. Unterschiedliche Arten von Erfahrungssätzen

Hinsichtlich der verschiedenen Arten von Erfahrungssätzen¹²⁴⁹ kann eine Rangfolge gebildet werden. Diese orientiert sich an dem jeweiligen wissenschaftlichen Aussagewert, welcher dem jeweiligen Erfahrungssatz beigegeben werden kann. An oberster Stelle mit einer absoluten Wahrscheinlichkeit stehen allgemeine Erfahrungssätze¹²⁵⁰. Darunter sind besondere Erfahrungssätze¹²⁵¹ einzuordnen. Das liegt darin begründet, dass besondere Erfahrungssätze, anders als allgemeine Erfahrungssätze, als naturwissenschaftliche Gesetzmäßigkeiten, bewiesen werden müssen und auf besonderer Sach- und Fachkunde, einschließlich wissenschaftlichen Erkenntnissen basieren. Diese Erkenntnisse können sich im Laufe der Zeit ändern bzw. widerlegt werden. Darunter sind qualifizierte Erfahrungssätze¹²⁵² zu verorten. Auf der untersten Stufe können einfache Erfahrungssätze¹²⁵³ eingeordnet werden. In der Literatur¹²⁵⁴ und Rechtsprechung¹²⁵⁵ wird oftmals nicht zwischen besonderen und qualifizierten Erfahrungssätzen unterschieden bzw. es wird nicht deutlich, ob mit qualifizierten Erfahrungssätzen besondere Erfahrungssätze gemeint sind. *Ernst Hauck* trennt beide Arten von Erfahrungssätzen¹²⁵⁶, was aufgrund der oben gemachten Ausführungen auch zu bevorzugen ist.

1249 *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11.

1250 E. II. 2. b. cc. (4) (i).

1251 E. II. 2. b. cc. (4) (ii).

1252 E. II. 2. b. cc. (4) (iii).

1253 E. II. 2. b. cc. (4) (iv).

1254 *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11; *Bieresborn*, SGB 2016, S. 310, 311 (Fußnote 21); *Pense*, Die Rechtsnatur von MdE-Tabellen, S. 88 f.

1255 Beispielhaft: BSG, Urteil vom 17.11.2015 – B 1 KR 15/15 R, juris-Rn. 46.

1256 *Hauck*, in: Hennig, SGG, Band 3, 12/2018, § 163 Rn. 71 f.

β. Überprüfung der Einhaltung des formellen Beweisrechts bei der
Feststellung von besonderen Erfahrungssätzen durch die
Berufungsinstantz

Voraussetzung für die Überprüfung, ob das Berufungsgericht einen bestehenden Erfahrungssatz nicht berücksichtigt hat, einen tatsächlich nicht existierenden Erfahrungssatz angewandt oder einen Erfahrungssatz fehlerhaft angewandt hat (§ 128 Abs.1 S.1 SGG), ist die Einhaltung weiterer formellrechtlicher Pflichten durch die Tatsacheninstanz bei der Feststellung besonderer Erfahrungssätze.¹²⁵⁷ So gilt hinsichtlich § 128 Abs.2 SGG¹²⁵⁸, dass das Berufungsgericht die Beteiligten bei der Erhebung und Feststellung von besonderen Erfahrungssätzen auf die jeweilige Erkenntnisgrundlage des Erfahrungssatzes, z.B. Fachliteratur, sowie auf den Erfahrungssatz an sich hinzuweisen bzw. diese Erkenntnisse in den Rechtsstreit einzuführen hat. Dies gilt, wenn die Beteiligten nicht mit der Einbeziehung des besonderen Erfahrungssatzes rechnen müssen.¹²⁵⁹ Wenn fachmedizinische Literatur lediglich als weitere Quelle herangezogen wird, um Aussagen in einem Gutachten zu untermauern, ist dies für § 128 Abs.2 SGG unschädlich, auch wenn die Beteiligten darauf nicht hingewiesen werden.¹²⁶⁰ In Bezug auf § 128 Abs.1 S.2 SGG¹²⁶¹ hat das Gericht bei der Feststellung besonderer Erfahrungssätze die diesen zugrunde liegenden Erkenntnisgrundlagen und den besonderen Erfahrungssatz in den Entscheidungsgründen darzulegen. Ansonsten liegt ein Verstoß gegen § 128 Abs.1 SGG vor.¹²⁶²

1257 In Bezug auf § 128 Abs.2 SGG: *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11.

1258 E. II. 2. b. bb. (1).

1259 BSG, Beschluss vom 09.11.2010 – B 2 U 168/10 B, juris-Rn. 5 ff.; BSG, Urteil vom 05.03.2002 – B 2 U 27/01 R, juris-Rn. 20 ff.; BSG, Urteil vom 27.06.2006 – B 2 U 13/05 R, juris-Rn. 19 f.; BSG, Urteil vom 13.09.2005 – B 2 U 4/04 R, juris-Rn. 30; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 11 und 17; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 62 Rn. 8b; *Groth*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 22 und 23a; *Merten*, jurisPR-SozR 2/2007, Anm. 5.

1260 BSG, Beschluss vom 04.07.2013 – B 2 U 79/13 B, juris-Rn. 7 ff.; *Münker*, jurisPR-SozR 13/2014, Anm. 6; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 7e; *Keller*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 62 Rn. 8b.

1261 E. II. 2. b. bb. (2).

1262 *Bolay*, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 26; *Hübschmann*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 101; *Hauck*, in: Hennig, SGG, Band 2, 12/2018, § 128 Rn. 207.

(5) Berücksichtigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens

Die Grenzen der freien Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs.1 S.1 SGG sind ferner überschritten, wenn das Tatsachengericht das Gesamtergebnis des Verfahrens nicht ausreichend und umfassend berücksichtigt. So hat das Gericht das gesamte Vorbringen der Beteiligten, also auch während der mündlichen Verhandlung, und die Ergebnisse der Beweisaufnahme in seine Beweiswürdigung miteinzubeziehen.¹²⁶³ Grundsätzlich verletzt das Gericht den Grundsatz der Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens, wenn von einem unvollständigen oder unrichtigen Sachverhalt ausgegangen wird. Das ist z.B. der Fall, wenn nicht alle (medizinischen) Unterlagen, wie ärztliche Gutachten, Bescheinigungen, Meinungen oder Privatgutachten, welche durch die Beteiligten in das Verfahrens eingeführt wurden, gewürdigt werden.¹²⁶⁴ Ebenso wird das Gesamtergebnis des Verfahrens nicht ausreichend berücksichtigt, wenn sich das Gericht in seinem Urteil auf sich gegenseitig widersprechende Tatsachen stützt.¹²⁶⁵ Dabei handelt es sich aber wohl eher um einen Verstoß gegen die Denkgesetze¹²⁶⁶. Die Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens umfasst nicht die Bezugnahme des Gerichts auf jegliche Einzelheiten. So kann aus dem Außerachtlassen einzelner Umstände im Urteil nicht gleichzeitig geschlossen werden, dass das Gericht die entsprechenden Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat. Das Gericht muss lediglich alle für die rechtliche Entscheidung bedeutsamen Beweise und Tatsachen in seine Entscheidungsfindung einbeziehen.¹²⁶⁷

1263 Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 165; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 13.

1264 BSG, Beschluss vom 23.09.1957 – 2 RU 113/57, juris-Rn. 8; BVerwG, Urteil vom 22.05.2019 – 1 C 10/18, juris-Rn. 28 m.w.N.; Bolay, in: Berchtold, SGG, § 128 Rn. 10; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 5 und 13, mit weiteren Beispielen der Nichtberücksichtigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens in den Rn. 14 ff.; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 39; Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 167; Haueisen, NJW 1959, S. 1348, 1348 ff.

1265 BVerwG, Urteil vom 22.05.2019 – 1 C 10/18, juris-Rn. 28 m.w.N.; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 13.

1266 Siehe: E. II. 2. b. cc. (2) (iii).

1267 BSG, Urteil vom 16.06.1955 – 3 RJ 118/54, juris-Rn. II; Groth, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, III. Kapitel Rn. 167; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 128 Rn. 13.

dd. Zwischenergebnis

Der Weg zu einer gerichtlichen Entscheidung ist gekennzeichnet von der tatsächlichen¹²⁶⁸ und rechtlichen Würdigung¹²⁶⁹ von Tatsachen. In Bezug auf die tatsächliche und die rechtliche Beweiswürdigung ist zu sagen, dass lediglich die rechtliche Beweiswürdigung (Subsumtion) zur Rechtsfrage¹²⁷⁰ gehört. Die Beweismittel, welche einer rechtlichen Entscheidung zugrunde liegen, müssen den Beteiligten eines Rechtsstreits bekannt gegeben werden, damit sich diese dazu äußern können (§ 128 Abs. 2 SGG¹²⁷¹). Das Tatsachengericht hat bei seiner freien Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG Grenzen zu beachten, welche vom BSG überprüfbar sind. Zu diesen Grenzen der freien richterlichen Beweiswürdigung gehört, dass nicht gegen gesetzliche Beweisregeln¹²⁷² verstoßen wird. Weiterhin darf das Gericht nicht gegen Denkgesetze¹²⁷³, Naturgesetze¹²⁷⁴ oder Erfahrungssätze¹²⁷⁵ verstoßen. Die Nichtbeachtung dieser Grundsätze stellt im Ergebnis auch eine Verletzung von § 128 Abs. 1 S. 1 SGG dar¹²⁷⁶. Ebenso hat das Tatsachengericht das Gesamtergebnis des Verfahrens gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG zu berücksichtigen¹²⁷⁷. Ferner gehören zu den gesetzlich normierten Grundsätzen, welche bei der Beweiswürdigung einzuhalten sind, das eigenständige Feststellen von Tatsachen durch das Gericht gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG¹²⁷⁸ und die Begründungspflicht gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG¹²⁷⁹. Bei der Feststellung von Erfahrungssätzen hat das Berufungsgericht weiterhin § 128 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 SGG zu beachten¹²⁸⁰.

1268 E. II. 2. b. aa. (1).

1269 E. II. 2. b. aa. (2).

1270 C. III. 2. a. bb. (2).

1271 E. II. 2. b. bb. (1).

1272 E. II. 2. b. cc. (1).

1273 E. II. 2. b. cc. (2).

1274 E. II. 2. b. cc. (3).

1275 E. II. 2. b. cc. (4).

1276 BSG, Beschluss vom 26.01.1977 – 11 BA 184/76, juris-Rn. 3; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 151; May, Die Revision, VI. B. Rn. 323 und 348.

1277 E. II. 2. b. cc. (5).

1278 E. II. 2. b. aa. (1) (iii).

1279 E. II. 2. b. bb. (2).

1280 E. II. 2. b. cc. (4) (v) β.

3. Zwischenergebnis

Die Beweiserhebung, bei welcher das Beweismaterial erst noch zu erstellen bzw. zu erfragen oder zu erheben ist¹²⁸¹, ist abzugrenzen von dem Fall, dass das Gericht bereits erhobenes und vorhandenes Informationsmaterial aus dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren¹²⁸², der gerichtlichen Vorinstanz¹²⁸³ oder einem anderen Gerichtsverfahren¹²⁸⁴ beizieht und verwertet. Das Gericht kann in diesem Fall also direkt in die Beweiswürdigung eintreten. Logischerweise ist die Beweiserhebung der Beweiswürdigung von Tatsachen grundsätzlich vorgeschaltet und von dieser auch zu unterscheiden. In der Praxis sind die zwei Bereiche nicht voneinander zu trennen, da sie ineinandergreifen¹²⁸⁵. Ob der jeweilige Sachverhalt abschließend und entsprechend den gesetzlichen Vorschriften, dem Beweisrecht, festgestellt wurde¹²⁸⁶ und sodann subsumiert werden kann, ist eine revisionsgerichtlich nachprüfbare Rechtsfrage¹²⁸⁷. In diesem Zusammenhang ist nachfolgend insbesondere aufzuarbeiten, welche Kompetenzen das Revisionsgericht im Verhältnis zum Berufungsgericht hat (III.).

III. Die Revision im sozialgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 160 ff. SGG

Die Revision im sozialgerichtlichen Verfahren ist ein Rechtsmittel, welches grundsätzlich ausschließlich auf die rechtliche Klärung einer Streitfrage ausgerichtet ist. Bei dieser Streitfrage handelt es sich um eine abstrakte Rechtsfrage¹²⁸⁸, die von der Tatsachenfrage¹²⁸⁹ abzugrenzen ist. Die Revision ist darauf ausgerichtet, die Rechtsanwendung des vorentscheidenden *Landessozialgerichts*, welcher tatsächliche Feststellungen des Tatrichters zu-

1281 E. II. 2. a. aa.

1282 E. II. 2. a. cc. und E. II. 2. b. cc. (1) (ii) β.

1283 E. II. 2. a. cc. und E. II. 2. b. cc. (1) (i) β.

1284 E. II. 2. a. cc. und E. II. 2. b. cc. (1) (i) β.

1285 Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 97.

1286 Siehe: E. II. 2. a. und E. II. 2. b.

1287 Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 6 Rn. 8; Nolte, Die Verarbeitung von extrajuridischem Wissen im Verwaltungsgerichtsverfahren, in: Augsberg, Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht, S. 241, 241; in Bezug auf die Finanzgerichtsbarkeit: Lange, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, 11/2023, FGO § 118 Rn. 100 ff.

1288 D. III. 2. a.

1289 D. III. 2. b. bb.

grunde liegen, in rechtlicher Hinsicht einer Prüfung bzw. Kontrolle zu unterziehen.¹²⁹⁰ In diesem Kapitel werden zunächst verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt, Rechtsverletzungen mit der Revision an das BSG zu verfolgen (1.). Sodann wird der Grundsatz der Zulassungsrevision gemäß § 160 Abs.1 SGG erläutert (2.). Anschließend werden die Voraussetzungen der Zulässigkeit gemäß § 160 Abs.2 SGG (3.) und der Begründetheit gemäß § 162 SGG (4.) der Revision aufgearbeitet. In einem nächsten Schritt ist auf das Begründungserfordernis gemäß § 164 Abs.2 SGG einer zugelassenen Revision einzugehen (5.). Zudem wird die Bindung des Revisionsgerichts an die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz gemäß § 163 SGG thematisiert (6.). Weiterhin wird aufgezeigt, in welchen Fällen eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das vorentscheidende Gericht gemäß § 170 SGG erfolgt (7.). Abschließend wird auf den *Großen Senat des BSG* gemäß § 41 SGG (8.) eingegangen.

1. Sachrüge und Verfahrensrüge

Mit einer Sachrüge bzw. einer Rüge der Rechtsanwendung kann der Revisionskläger rügen, dass eine Norm des materiellen Rechts durch das LSG nicht oder nicht richtig angewandt wurde.¹²⁹¹ Eine solche Rüge bezieht sich auf den sachlichen Inhalt des Urteils. Die Rüge zielt auf die Unrichtigkeit der Entscheidung, also auf einen Entscheidungsmangel ab.¹²⁹² Davon abzugrenzen ist die Verfahrensrüge. Diese Rüge betrifft die Frage, ob die Sachentscheidung allein wegen Verstößen gegen das Verfahrensrecht (Verfahrensmangel) falsch ist. Auch hier liegt eine Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des Rechts, und zwar des Verfahrensrechts, vor.¹²⁹³

1290 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn.1; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 3; Merkel/Beller, Handbuch Sozialgerichtsprozess, Rn. 481; Ratschow, in: Gräber, FGO, § 118 Rn. 20; Udsching, in: Rolfes et al., BeckOK SozR, SGG § 163 Rn. 1.

1291 BSG, Urteil, vom 06.11.2018 – B 1 KR 30/18 R, juris-Rn. 12; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 6.

1292 BSG Großer Senat, Beschluss vom 13.06.2018 – GS 1/17, juris-Rn. 34; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 144 Rn. 32; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 33.

1293 BSG, Beschluss, vom 29.11.1955 – 1 RA 15/54, juris-Rn. 4; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 144 Rn. 32; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 26; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 33; Becker, SGb 2007, S. 328, 328.

2. Zulassungsrevision gemäß § 160 Abs. 1 SGG

a. Zulassungsentscheidung

In § 160 Abs. 1 SGG ist der Grundsatz der Zulassungsrevision normiert. Dieser besagt, dass die Revision nur statthaft ist, wenn sie durch eine dem Revisionsverfahren vorgelagerte Zulassungsentscheidung zugelassen wurde. Die Revision kann durch das SG (§ 161 Abs. 1 S. 1 SGG), das LSG (§ 160 Abs. 1 SGG) oder das BSG im Beschluss auf eine Nichtzulassungsbeschwerde (§ 160a Abs. 4 S. 1 SGG) zugelassen werden.¹²⁹⁴ Die beiden Tatsacheninstanzen prüfen, ob ein Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG vorliegt.¹²⁹⁵ Nach § 160 Abs. 3 SGG gilt, dass das BSG an die Zulassung des LSG uneingeschränkt und gemäß § 161 Abs. 2 S. 2 SGG an die Zulassung der Sprungrevision durch das SG¹²⁹⁶ grundsätzlich gebunden ist.¹²⁹⁷

b. Die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a SGG

Wurde die Revision vom jeweils zuständigen LSG in seiner Entscheidung nicht zugelassen, steht den Beteiligten die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a SGG als eigenständiges Rechtsmittel zu¹²⁹⁸. Das BSG entscheidet gemäß § 160a Abs. 4 SGG über diese Art der Beschwerde per Beschluss und prüft in einem solchen Fall die Zulässigkeit und das Vorliegen der

1294 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 1; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 6 und 22 f.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 4; *Voelzke*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 11, Rn. 15, Rn. 19 und 27; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 1.

1295 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 27; *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 161 Rn. 3.

1296 BSG, Urteil vom 16.03.2006 – B 4 RA 59/04 R, juris-Rn. 11; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 161 Rn. 8.

1297 BSG, Urteil vom 23.08.2007 – B 4 RS 2/06 R, juris-Rn. 10; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 93; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 51; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 74; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 26.

1298 Ausführlich zur Nichtzulassungsbeschwerde: *Becker*, SGB 2007, S. 261, 261 ff. und *Becker*, SGB 2007, S. 328, 328 ff.

Zulassungsgründe des § 160 Abs 2 SGG.¹²⁹⁹ Die Rüge im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist gemäß § 160a Abs.1 S.2 SGG innerhalb eines Monats nach Zustellung des Berufungsurteils einzulegen und gemäß § 160a Abs. 2 S.1 SGG innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen.¹³⁰⁰ In der Begründung ist gemäß § 160a Abs. 2 S. 3 SGG entweder die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gemäß § 160 Abs. 2 Nr.1 SGG¹³⁰¹, eine Divergenz gemäß § 160 Abs.2 Nr.2 SGG¹³⁰² oder ein Verfahrensmangel gemäß § 160 Abs.2 Nr.3, 1. Hs. SGG¹³⁰³ darzulegen.¹³⁰⁴ Wenn eine Nichtzulassungsbeschwerde durch das BSG als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen wird, wird das angefochtene

1299 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160a Rn.1; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn. 2b, Rn.3 und 17 ff.; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 54; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160a Rn. 7.

1300 *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn. 7 und 10; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160a Rn. 36 f.

1301 Statt vieler: BSG, Beschluss vom 16.11.1987 – 5b BJ 118/87, juris-Rn. 3 ff.; BSG, Beschluss vom 22.07.1988 – 7 BaR 104/87, juris-Rn. 2 f.; BSG, Beschluss vom 16.12.1993 – 7 BaR 126/93, juris-Rn. 6 ff.; BSG, Beschluss vom 14.05.2007 – B 1 KR 16/07 B, juris-Rn. 5 ff.; BSG, Beschluss vom 16.01.2020 – B 5 RS 7/19 B, juris-Rn. 5 ff.; BSG, Beschluss vom 24.10.2018 – B 13 R 239/17 B, juris-Rn. 8 m.w.N.; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160a Rn. 51 ff.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn. 14-14k; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 303 ff.; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 70 ff.

1302 Statt vieler: BSG, Beschluss vom 30.11.2016 – B 6 KA 36/16 B, juris-Rn. 4 ff.; BSG, Beschluss vom 30.01.2017 – B 13 R 385/16 B, juris-Rn. 7 ff.; BSG, Beschluss vom 08.08.2019 – B 5 R 282/18 B, juris-Rn. 16 f.; BSG, Beschluss vom 19.11.2019 – B 1 KR 72/18 B, juris-Rn. 8; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160a Rn. 80 ff.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn. 15-15e; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 388 ff.; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 99 ff.

1303 Statt vieler: BSG, Beschluss vom 27.10.2010 – B 12 KR 2/10 B, juris-Rn. 5 ff.; BSG, Beschluss vom 23.09.2013 – B 10 ÜG 12/13 B, juris-Rn. 6; BSG, Beschluss vom 09.08.2018 – B 9 V 2/18 B, juris-Rn. 7 ff.; BSG, Beschluss vom 30.08.2018 – B 2 U 230/17 B, juris-Rn. 3 ff.; BSG, Beschluss vom 15.04.2019 – B 14 AS 144/18 B, juris-Rn. 2 f.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn. 16-16g; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160a Rn. 92 ff.; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 432 ff.; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 113 ff.

1304 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160a Rn. 5; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn.13c; zur Verfassungskonformität der Anforderungen an die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde: *BVerfG*, Nichtannahmebeschluss vom 23.01.2006 – 1 BvR 1786/01, juris-Rn. 3 und *BVerfG*, Nichtannahmebeschluss vom 15.02.2006 – 1 BvR 2597/05, juris-Rn. 4.

Urteil des LSG rechtskräftig (§ 160a Abs. 4 S. 3 SGG). In einem solchen Fall ist dann der Rechtsweg für eine Verfassungsbeschwerde an das BVerfG eröffnet.¹³⁰⁵ Auf die einzelnen Zulassungsgründe des § 160 Abs. 2 SGG ist im Folgenden dezidiert einzugehen (3.).

3. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision gemäß § 160 SGG

§ 160 Abs. 2 SGG nennt abschließend die einzelnen Zulassungsgründe der Revision an das BSG.¹³⁰⁶ Demnach ist die Revision zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG)¹³⁰⁷ (a.), das angefochtene Urteil von einer Entscheidung des BSG, des *Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OGB)* oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG) (b.) oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 1. Hs. SGG) (c.). Durch diese Zulassungsgründe wird deutlich, dass der übergeordnete Sinn und Zweck der Revision in der Wahrung der Einheit des Rechts bzw. der Rechtsanwendung sowie der Fortbildung des Rechts besteht.¹³⁰⁸

1305 BVerfG, Kammerbeschluss vom 27.06.1996 – 1 BvR 1979/95, juris-Rn. 10; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160a Rn. 2 und 23; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 54.

1306 BSG, Beschluss vom 16.11.2000 – B 4 RA 122/99 B, juris-Rn. 23; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 21; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 5; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 13; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 25; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 77.

1307 Neben dem sozialgerichtlichen Verfahrensrecht (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) verwenden auch andere Verfahrensordnungen (z.B. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO oder § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) den Wortlaut der Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung (Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 6).

1308 BSG, Beschluss vom 07.10.2005 – B 1 KR 107/04 B, juris-Rn. 7; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 1; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 99; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 41; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 6; Becker, SGB 2007, S. 261, 266; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 21; zur Verfassungskonformität dieser übergeordneten Aufgabe des BSG, welche sich in §§ 160 und 160a SGG ausdrückt: BVerfG, Kammerbeschluss vom 09.02.1992 – 1 BvR 1935/91, juris-Orientierungssatz Nr. 1 und Rn. 6; siehe bereits: C. III. 1. b.

a. Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG

aa. Rechtssache

(1) Rechtssache als Tatsachenfrage

In der älteren Rechtsprechung des BSG¹³⁰⁹ sind Überlegungen dahingehend zu finden, dass zwischen der Formulierung „Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung“ und „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ ein „bemerkenswerter Unterschied“ bestehe. Demnach könnten auch Tatsachenfragen als Rechtssachen grundsätzliche Bedeutung haben. Das BSG sah hier also neben einem sprachlichen auch einen sachlichen Unterschied zwischen dem Begriffspaar Rechtssache und Rechtsfrage. Diese Unterscheidung zwischen einer Rechtssache und einer Rechtsfrage traf das BSG jedoch damals in Bezug auf den Wesensunterschied¹³¹⁰ zwischen dem Zugang zur Berufungsinstanz gemäß § 150 Nr. 1 SGG a.F.¹³¹¹ und dem Zugang zur Revisionsinstanz gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG a.F.¹³¹². Der damalige § 150 Nr. 1 SGG sprach von einer Rechtssache und § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG von einer Rechtsfrage.¹³¹³ Ursprünglich war die heutige Regelung des § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG in § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG a.F. gefasst. § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG a.F. lautete damals: „Die Revision findet nur statt, wenn das Landessozialgericht sie zulässt; sie ist zuzulassen, wenn über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist [...]“. Mit dem Gesetz zur

1309 BSG, Urteil vom 23.11.1955 – 7 RAr 30/55, juris-Rn. 11 f. oder BSG, Urteil vom 26.05.1964 – 9 RV 850/63, juris-Orientierungssatz Nr. 1.

1310 Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, Rn. 57.

1311 Sozialgerichtsgesetz vom 03.09.1953 (BGBl. I, S. 1239), zuletzt geändert durch Art. 1 Nr. 14 des Gesetzes vom 30.07.1974 (BGBl. I, S. 1625), in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.1975 (BGBl. I, S. 2535).

1312 Sozialgerichtsgesetz vom 03.09.1953 (BGBl. I, S. 1239).

1313 Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung und der Literatur, welche neben einem sprachlichen auch einen sachlichen Unterschied zwischen dem Begriff der Rechtssache und demjenigen der Rechtsfrage bejahen, sind bei Prütting, Die Zulassung der Revision, S. 122 (Fußnote 114) oder Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, Rn. 57 (Fußnote 4) zu finden.

Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30.07.1974¹³¹⁴ wurde der Wortlaut des heutigen § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG durch die Ersetzung des Begriffs „Rechtsfrage“ im alten § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG durch den Begriff „Rechtssache“ neu gefasst.¹³¹⁵ Wenn der damaligen Argumentation des BSG gefolgt wird, ergibt demnach eine reine Auslegung nach dem Wortlaut von § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG, dass sich die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache auch auf eine Tatsachenfrage von allgemeiner oder genereller Bedeutung beziehen kann.¹³¹⁶

(2) Aktuelle Auslegung von § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG

Bereits mit der Schaffung des Sozialgerichtsgesetzes im Jahr 1953¹³¹⁷ und dem Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes aus dem Jahr 1974 wurden als Sinn und Zweck von § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG bzw. des Revisionsverfahrens vor dem BSG die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sowie die Fortbildung des Rechts festgelegt.¹³¹⁸ Diese Aufgabe des BSG dient dem öffentlichen Interesse, eine strittige Rechtsfrage zu beantworten und damit die Einheit von Recht und Rechtsprechung im

1314 Art. 1 Nr. 16 des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30.07.1974 (BGBl. I, S. 1625), in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.1975 (BGBl. I, S. 2535).

1315 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 6.

1316 Keller, jurisPR-SozR 3/2006, Anm. 5, welcher jedoch hinterfragt, ob eine solche Auslegung dem Sinn und Zweck einer Nichtzulassungsbeschwerde bzw. der Revisionszulassung dient.

1317 Sozialgerichtsgesetz vom 03.09.1953 (BGBl. I, S. 1239).

1318 Siehe dazu in der Gesetzesbegründung zum Sozialgerichtsgesetz: BT-Drs. 1/4225, S. 18, in der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes: BT-Drs. 7/861, S. 10 und im dazugehörigen Bericht und Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (II. Ausschuß): BT-Drs. 7/2024, S. 3; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 13; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 1; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 2; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 70; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 3 und 6; May, Die Revision, IV. B. Rn. 51; Keller, jurisPR-SozR 3/2006, Anm. 5; Rauscher, SGB 1986, S. 45, 47.

Bundesgebiet zu wahren sowie das Recht fortzubilden.¹³¹⁹ Das ist gleichzeitig Ausdruck der in der Verfassung niedergelegten Grundsätze der Rechtssicherheit gemäß Art. 20 Abs. 3 GG sowie des Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 GG.¹³²⁰ Die oben dargestellte Änderung im Wortlaut des § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG¹³²¹ hat nach allgemeiner Auffassung in der Rechtsprechung des BSG und in der Literatur in Bezug auf die Aufgabe der Revision keine entscheidende Bedeutung gehabt. Das BSG versteht demnach unter einer Rechtssache eine Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts^{1322, 1323}. Dies folge aus dem Wortlaut des § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG, inklusive seiner Textgeschichte und dessen Regelungszweck, welcher in der originären Aufgabe des BSG, der Wahrung der Rechtseinheit und der Fortbildung des Rechts, bestehe.¹³²⁴ Diese Auslegung stehe im Einklang mit

1319 *BVerfG*, Beschluss vom 08.12.1965 – 1 BvR 662/65, juris-Rn. 10; *BSG*, Beschluss vom 07.10.2005 – B 1 KR 107/04 B, juris-Rn. 7; *Dreher*, Rechtsfrage und Tatfrage in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: von Wulffen/Krasney, FS 50 Jahre BSG, S. 791, 792; *Hauck*, Gesundheit aus richterlicher Sicht des BSG: Zur Bedeutung der Sozialstaatsforschung, in: Masuch et al., Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, Band 2, S. 299, 300; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 3 und 6; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 1 und 6; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 13; *Merkel/Beller*, Handbuch Sozialgerichtsprozess, Rn. 481.

1320 *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 3; *Weyreuther*, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, Rn. 3.

1321 E. III. 3. a. aa. (1).

1322 C. III. 2. a.

1323 *BSG*, Beschluss vom 12.01.2022 – B 1 KR 18/21 B, juris-Rn. 5 ff.; *BSG*, Beschluss vom 24.01.2017 – B 1 KR 92/16 B, juris-Rn. 6 ff.; *BSG*, Beschluss vom 07.10.2005 – B 1 KR 107/04 B, juris-Rn. 5 und 8; *BSG*, Beschluss vom 23.10.2009 – B 1 KR 98/09 B, juris-Rn. 4; *BSG*, Beschluss vom 19.12.2013 – B 9 V 53/13 B, juris-Rn. 3; *BSG*, Beschluss vom 21.12.2004 – B 1 KR 11/03 B, juris-Rn. 4 ff.; *BSG*, Beschluss vom 19.10.2004 – B 1 KR 92/03 B, juris-Rn. 4; *BSG*, Beschluss vom 27.01.1999 – B 4 RA 131/98 B, juris-Rn. 9; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 6 m.w.N.; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 17; *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 9; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 24; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 26; *Düring*, in: Jansen, SGG, § 160 Rn. 9; *Keller*, jurisPR-SozR 3/2006, Anm. 5; *Merkel/Beller*, Handbuch Sozialgerichtsprozess, Rn. 484; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 301; *May*, Die Revision, IV. B. Rn. 52.

1324 *BSG*, Beschluss vom 07.10.2005 – B 1 KR 107/04 B, juris-Rn. 7.

der Rechtsprechung aus anderen Rechtsgebieten¹³²⁵.¹³²⁶ Auch das *BVerfG* ordnet diese Auslegung als unbedenklich ein.¹³²⁷ Eine Wortlautauslegung, wonach Tatsachenfragen von grundsätzlicher oder allgemeiner Bedeutung zur Zulassung der Revision führen, widerspricht dem Sinn und Zweck der Revision, nämlich der Beantwortung von Rechtsfragen.¹³²⁸ In diesem Sinne ist im Rahmen einer teleologischen Reduktion der Tatbestand von § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG auf Rechtsfragen zu reduzieren.¹³²⁹ Zudem fordern die aktuellen Fassungen des § 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG (Zulassung der Berufung) und des § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG beide eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung und machen keinen Unterschied mehr zwischen einer Rechtssache und einer Rechtsfrage.

(3) Zwischenergebnis

Mit einer Rechtssache ist zusammenfassend der gesamte Rechtsstreit zwischen den beteiligten Akteuren¹³³⁰ eines sozialgerichtlichen Verfahrens gemeint. Innerhalb dieses Verfahrens steht die Frage im Mittelpunkt, ob der durch das Tatsachengericht festgestellte Sachverhalt des Einzelfalls den Tatbestand einer Rechtsnorm des Bundesrechts erfüllt und damit eine konkrete Rechtsfolge ausgelöst wird.¹³³¹

1325 *BVerwG*, Beschluss vom 24.07.2017 – 1 B 70/17, 1 B 70/17, 1 PKH 41/17, juris-Rn. 4 ff.; *BVerwG*, Urteil vom 31.07.1984 – 9 C 46/84, juris-Rn. 13 m.w.N.; *BVerwG*, Beschluss vom 02.03.1978 – 6 B 24/78, juris-Orientierungssatz Nr. 1; *BVerwG*, Beschluss vom 29.12.1987 – 9 B 426/87, juris-Orientierungssatz Nr. 1 und 2; *Buchheister*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Band I, 09/2018, § 132 Rn. 32 m.w.N.; *BFH*, Beschluss vom 10.04.2003 – X B 109/02, juris-Rn. 3 m.w.N.; *Ratschow*, in: Gräber, FGO, § 115 Rn. 100 m.w.N.

1326 *BSG*, Beschluss vom 07.10.2005 – B 1 KR 107/04 B, juris-Rn. 7.

1327 *BVerfG*, Dreierausschussbeschluss vom 06.09.1983 – 1 BvR 237/83, juris-Orientierungssatz Nr. 1; *BVerfG*, Kammerbeschluss vom 18.12.1991 – 1 BvR 1411/91, juris-Rn. 8.

1328 *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 162 Rn. 6; *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 26 und 29; *BVerwG*, Beschluss vom 24.04.2017 – 1 B 22/17, juris-Rn. 4; in diese Richtung denkend: *Keller*, jurisPR-SozR 3/2006, Anm. 5; ebenso *Prütting*, Die Zulassung der Revision, S. 122 ff.

1329 *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 26.

1330 *Prütting*, Die Zulassung der Revision, S. 122.

1331 *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 26.

bb. Grundsätzliche Bedeutung

Mit der Formulierung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache i.S.v. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG ist gemeint, dass diese über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist, indem ihre Beantwortung in Anbetracht der Ziele der Revision¹³³² klärungsbedürftig (cc.) sowie klärungsfähig (dd.) ist.¹³³³ Das bedeutet, dass diese Rechtsfrage „Breitenwirkung“ entfalten muss, sie muss also in einer unbestimmten Anzahl an weiteren Verfahren Bedeutung erlangen.¹³³⁴

cc. Abstrakte Klärungsbedürftigkeit der Rechtssache

Die abstrakte Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage ist gegeben, wenn sie noch nicht höchstrichterlich, insbesondere durch das BSG, entschieden wurde und die Beantwortung der entsprechenden Rechtsfrage zweifelhaft bzw. weiterhin umstritten ist. Weiterhin kann Klärungsbedürftigkeit bestehen, wenn sich die betreffende Rechtsfrage nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder wenn es an mehreren höchstrichterlichen Präzedenzentscheidungen fehlt, welche zu vergleichbaren Fallkonstellationen Indizien dafür liefern, wie das entsprechende Rechtsproblem gelöst werden

1332 E. III. 3.

1333 BSG, Beschluss vom 25.07.2011 – B 12 KR 114/10 B, juris-Rn. 5; BSG, Beschluss vom 25.09.2002 – B 7 AL 142/02 B, juris-Rn. 6; BSG, Beschluss vom 22.07.1988 – 7 BA R 104/87, juris-Rn. 2; BSG, Beschluss vom 27.01.1999 – B 4 RA 131/98 B, juris-Rn. 9; BSG, Beschluss vom 16.11.1995 – 11 BA R 117/95, juris-Rn. 6; BSG, Beschluss vom 19.07.2012 – B 1 KR 65/11 B, juris-Rn. 10; in Bezug auf das Zivilrecht: *BVerfG*, Stattgebender Kammerbeschluss vom 04.11.2008 – 1 BvR 2587/06, juris-Rn. 19 m.w.N.; *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 160 Rn. 24 und 26; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 17; *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 160 Rn. 7a ff.; *Becker*, SGB 2007, S. 261, 266; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 80 f.

1334 BSG, Beschluss vom 26.10.2015 – B 10 ÜG 13/15 B, juris-Rn. 4; BSG, Beschluss vom 26.06.1975 – 12 BJ 12/75, juris-Rn. 2; *Becker*, SGB 2007, S. 261, 266; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 21; *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 160 Rn. 26 und 38.

kann.¹³³⁵ Eine bereits durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärte Rechtsfrage kann aber auch erneut klärungsbedürftig werden, wenn der geklärten Rechtsfrage mit bedeutsamen Einwänden widersprochen wird. Der erneute Bedarf an der Beantwortung der Rechtsfrage kann sich aus der Rechtsprechung des *BVerfG*¹³³⁶, aus der Rechtsprechung anderer obersten Gerichtshöfe, der Rechtsprechung der Instanzgerichte oder aber auch aus der rechtswissenschaftlichen Literatur ergeben.¹³³⁷

dd. Konkrete Klärungsfähigkeit der Rechtssache

Die abstrakte, klärungsbedürftige Rechtsfrage muss weiterhin für den konkret zu entscheidenden Einzelfall auch klärungsfähig sein. Das BSG muss für die rechtliche Klärung also auch fähig sein. Die Beantwortung der Rechtsfrage durch das BSG muss insofern in der Sache und aufgrund der durch die Vorinstanz festgestellten Tatsachen erwartbar sein.¹³³⁸ Überwiegend wird angenommen, dass die Klärungsfähigkeit einer Rechtsfrage mit deren Entscheidungserheblichkeit gleichzusetzen sei, bzw. dass die

1335 BSG, Beschluss vom 30.09.2020 – B 6 KA 26/19 B, juris-Rn. 12; BSG, Beschluss vom 16.04.2013 – B 14 AS 206/12 B, juris-Rn. 6; BSG, Beschluss vom 10.05.2012 – B 1 KR 78/11 B, juris-Rn. 5 f.; BSG, Beschluss vom 21.01.1993 – 13 BJ 207/92, juris-Rn. 7; BSG, Beschluss vom 22.07.1988 – 7 BA R 104/87, juris-Rn. 2; BSG, Beschluss vom 14.08.1981 – 12 BK 15/81, juris-Rn. 2; BSG, Beschluss vom 12.10.1988 – 8 BKn 16/88, juris-Rn. 2; BSG, Beschluss vom 04.06.1975 – 11 BA 4/75, juris-Rn. 7; BSG, Beschluss vom 22.08.1975 – 11 BA 8/75, juris-Rn. 7; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 92; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 8 f. m.w.N.; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 30; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 19; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 30; Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, Rn. 65.

1336 BSG, Beschluss vom 30.09.1992 – 11 BA R 47/92, juris-Rn. 8 und 10.

1337 BSG, Beschluss vom 25.09.1975 – 12 BJ 94/75, juris-Rn. 6; BSG, Beschluss vom 22.07.1988 – 7 BA R 104/87, juris-Rn. 2; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 31; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 8 b f.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 20; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 30a.

1338 BSG, Beschluss vom 27.08.2019 – B 11 AL 28/19 B, juris-Rn. 2; BSG, Beschluss vom 29.03.2007 – B 9a V 7/06 B, juris-Rn. 5; BSG, Beschluss vom 09.01.2008 – B 12 KR 24/07 B, juris-Rn. 4; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 9; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 32; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 324.

Klärungsfähigkeit die Entscheidungserheblichkeit miteinschließe.¹³³⁹ Trefender ist die Formulierung, dass die klärungsfähige Rechtsfrage Entscheidungserheblichkeit bzw. Rechtserheblichkeit voraussetzt. „Klärungsfähig ist eine Rechtsfrage *also* (Einfügung und Hervorhebung durch den Verfasser) dann, wenn sie für den zu entscheidenden Rechtsstreit rechtserheblich ist [...]“^{1340, 1341} Klärungsfähigkeit ist z.B. zu verneinen, wenn sich die Rechtsfrage auf nicht-revisibles Recht¹³⁴², also z.B. auf Landesrecht, bezieht.¹³⁴³ Weiterhin ist die Klärungsfähigkeit einer Rechtsfrage abzulehnen, wenn für ein Revisionsverfahren notwendige Tatsachenfeststellungen durch das zuständige Tatsachengericht fehlen.¹³⁴⁴

b. Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG

Die sogenannte Divergenzrevision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG ist ein Unterfall der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG.¹³⁴⁵ Eine Divergenz gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG ist zu bejahen,

1339 BSG, Beschluss vom 27.8.2019 – B 11 AL 28/19 B, juris-Rn. 8; BSG, Beschluss vom 09.01.2008 – B 12 KR 24/07 B, juris-Rn. 5; BSG, Beschluss vom 30.08.2004 – B 2 U 401/03 B, juris-Rn. 2; BSG, Beschluss vom 13.06.2016 – B 13 R 87/16 B, juris-Rn. 4 ff.; BSG, Beschluss vom 28.09.2016 – B 6 KA 27/16 B, juris-Rn. 5; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 32; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 34; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 9; einen Unterschied erkennend zwischen der Klärungsfähigkeit und Entscheidungserheblichkeit einer Rechtsfrage: *Becker*, SGB 2007, S. 261, 267 ff.

1340 BSG, Beschluss vom 29.03.2007 – B 9a V 7/06 B, juris-Rn. 5, mit Verweis auf *BFH*, Beschluss vom 28.04.1972 – III B 40/71, juris-Rn. 8.

1341 *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 16.

1342 Dazu sogleich unten in Kapitel E. III. 4. a.

1343 *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 329; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 23; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 33; *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 16.

1344 BSG, Beschluss vom 10.11.2008 – B 12 R 14/08 B, juris-Rn. 6; *BVerwG*, Beschluss vom 02.02.2011 – 6 B 37/10, juris-Rn. 11; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 23; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 9f.; weitere Fallkonstellationen, in denen die konkrete Klärungsfähigkeit einer Rechtsfrage abgelehnt wurde, sind zu finden bei: *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 32, *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 9d ff. und *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 23.

1345 BSG, Beschluss vom 04.04.2019 – B 1 KR 26/18 B, juris-Rn. 9; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 42; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 27; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 99.

wenn das jeweils zuständigen SG oder LSG in den Entscheidungsgründen zu einer konkreten Rechtsfrage entscheidungserheblich von der Rechtsprechung des BSG, des GmS-OGB oder des BVerfG abgewichen ist.¹³⁴⁶ Dazu muss das LSG einen eigenständigen abstrakten Rechtssatz aufgestellt haben und im Grundsatz von einem vom BSG, des GmS-OGB oder des BVerfG aufgestellten abstrakten Rechtssatz entscheidungstragend abgewichen sein.¹³⁴⁷ Unter einem Rechtssatz in diesem Sinne ist eine konkrete rechtliche Aussage des jeweils zuständigen Gerichts im Urteil zum der Revision zugänglichen revisiblen Rechts, inklusive des Verfahrensrechts, zu verstehen.¹³⁴⁸ Damit sind die oben behandelten Aussagesätze über das positive Recht¹³⁴⁹ gemeint. Davon abzugrenzen sind die normativ-verbindlichen Rechtssätze einer Rechtsnorm¹³⁵⁰. Entscheidungen anderer Gerichte, als denjenigen, welche in § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG genannt werden, sind nicht der Divergenzrevision zugänglich. Insofern handelt es sich um eine abschließende Aufzählung¹³⁵¹. Schließlich muss das angegriffene Urteil des LSG auf der Divergenz beruhen. Das bedeutet, dass die entsprechende Entscheidung des Tatsachengerichts anders ausgefallen wäre, wenn dieses den

1346 Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 39; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 10; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 42.

1347 Ständige Rechtsprechung: BSG, Beschluss vom 28.09.2021 – B 1 KR 7/21 B, juris-Rn. 4; BSG, Beschluss vom 20.12.2016 – B 4 AS 247/16 B, juris-Rn. 7; BSG, Beschluss vom 25.09.2002 – B 7 AL 142/02 B, juris-Rn. 13; BSG, Beschluss vom 21.02.2008 – B 11a AL 91/07 B, juris-Rn. 4; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 13; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 40 und 43; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 18 f.; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 379; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 102; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 44.

1348 Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 102; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 27; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 48.

1349 C. I. 3. a.

1350 Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 45; siehe dazu: C. I. 2. c. bb.

1351 BSG, Beschluss vom 11.02.2020 – B 10 ÜG 16/19 B, juris-Rn. 7; BSG, Beschluss vom 30.10.2019 – B 6 KA 22/19 B, juris-Rn. 5; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 18; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 39 und 49; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 101.

Rechtssatz zugrunde gelegt hätte, von welchem das Gericht abgewichen ist¹³⁵².

c. Verfahrensmangel gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG

§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 1. Hs. SGG eröffnet schließlich den Zugang zur Revisionsinstanz aufgrund eines Verfahrensmangels. Demnach muss ein Verfahrensmangel im Rahmen einer Verfahrensrüge¹³⁵³ geltend gemacht werden, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Der Verfahrensmangel muss entsprechend § 160 Abs. 2 Nr. 3, 1. Hs. SGG „geltend gemacht“ werden. Durch diese Formulierung wird deutlich, dass sich die Norm an die Verfahrensbeteiligten richtet. Der Zugang zur Revisionsinstanz ist also eröffnet, wenn ein Verfahrensfehler durch das vorentscheidende LSG begangen wurde.¹³⁵⁴ Die einzelnen Voraussetzungen für die Revisionszulassung wegen eines Verfahrensmangels gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG (aa.) sind das tatsächliche Vorliegen eines Verfahrensmangels gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG (bb.), die Geltendmachung von diesem (cc.) sowie das mögliche Beruhen der angefochtenen Entscheidung auf dem Verfahrensmangel (dd.). Außerdem darf eine Verfahrensrüge nicht (gesetzlich) ausgeschlossen sein (§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG) (ee.).¹³⁵⁵

aa. Definition Verfahrensmangel

Verfahrensmängel sind Verstöße des LSG gegen bundesrechtliche Normen des sozialgerichtlichen Verfahrensrechts¹³⁵⁶, inklusive der Regelungen, auf die das SGG verweist¹³⁵⁷, und einer daraus folgenden fehlerhaften Durch-

1352 BSG, Beschluss vom 26.01.2005 – B 12 KR 62/04 B, juris-Rn. 9; BSG, Beschluss vom 19.02.2013 – B 5 RS 59/12 B, juris-Rn. 14; BSG, Beschluss vom 07.02.2017 – B II AL 72/16 B, juris-Rn. 9; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. III; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 15 f.; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 395; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 54.

1353 E. III. 1.

1354 *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 54; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 55 f.

1355 *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 55.

1356 Siehe bereits oben: E. II. 2. und insbesondere E. II. 2. b. dd.

1357 Insbesondere § 202 S. 1 und § 118 Abs. 1 S. 1 SGG (siehe: E. II. 2. a.).

führung des Gerichtsverfahrens. Das LSG hat in einem solchen Fall eine Vorschrift des Verfahrensrechts also unrichtig angewandt. Der Begriff Verfahrensrechtsverletzung bringt dies treffender zum Ausdruck.¹³⁵⁸ Solche Verstöße oder Fehler betreffen den äußeren Verfahrensgang und können dem LSG auf dem prozessualen Weg zum Urteil (*error in procedendo*) unterlaufen.¹³⁵⁹ Ob das Verfahrensrecht durch die Berufungsinstanz verletzt ist, prüft das BSG im Rahmen seiner „bundesgerichtlichen“ Verfahrensaufsicht. Dadurch wird wiederum die bundesweite Einheit der Rechtsprechung¹³⁶⁰ gewahrt.¹³⁶¹ § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG umfasst keine Verletzungen des Verfahrensrechts im Verwaltungsverfahren¹³⁶² oder im Klageverfahren¹³⁶³, sondern bezieht sich auf Verfahrensmängel des unmittelbar vorge-schalteten Verfahrens. Das wird insbesondere durch die Formulierung „auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann“ (§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 1. Hs. SGG) deutlich.¹³⁶⁴ Keine Verfahrensmängel i.S.v. § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG¹³⁶⁵ sind Fehler hinsichtlich des inneren Vorgangs der richterlichen Rechtsfindung des LSG (*error in iudicando*). Diese Mängel werden im Rahmen der Rüge eines Verfahrensmangels nicht vom BSG kontrolliert.

1358 BSG, Urteil vom 25.11.1998 – B 6 KA 47/98 R, juris-Rn. 16; BSG, Beschluss, vom 29.11.1955 – 1 RA 15/54, juris-Rn. 4; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 56; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 33; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 56 und 58; *Becker*, SGB 2007, S. 328, 328; *Haueisen*, NJW 1955, S. 1857, 1857; Beispiele möglicher Verfahrensmängel sind bei *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 22 oder bei *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 19 ff. zu finden.

1359 BSG, Urteil vom 07.02.1956 – 3 RK 19/54, juris-Rn. 7; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 56 f.; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 32; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 6; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 16a; *Voelzke*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 150; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 114; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 445.

1360 E. III. 3.

1361 BSG, Beschluss vom 16.11.2000 – B 4 RA 122/99 B, juris-Rn. 25; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 55; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 55; *Becker*, SGB 2007, S. 328, 328; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 431.

1362 BSG, Beschluss vom 18.04.1958 – 10 RV 1035/56, juris-Rn. 3.

1363 BSG, Urteil vom 15.12.1955 – 4 RJ 108/54, juris-Rn. 18.

1364 BSG, Beschluss, vom 08.04.2020 – B 12 R 24/19 B, juris-Rn. 13; BSG, Urteil, vom 25.11.1998 – B 6 KA 4/98 R, juris-Rn. 16; *Voelzke*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 156; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 56; *Karmanski*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 56.

1365 Beispiele ausgeschlossener Verfahrensmängel sind bei *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 23 zu finden.

Damit sind Rechtsanwendungsfehler¹³⁶⁶, also Auslegungs- oder Subsumtionsfehler bei der Anwendung des materiellen Rechts¹³⁶⁷, keine Verfahrensfehler.¹³⁶⁸ Das gilt auch für Rechtsfragen, welche sich auf Vorschriften des Prozessrechts beziehen. Auch diese stellen keinen Verfahrensmangel dar.¹³⁶⁹ Rechtsanwendungsfehler durch das LSG können nur mit der Grundsatzrüge gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG¹³⁷⁰ oder der Divergenzrüge gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG¹³⁷¹ verfolgt werden.¹³⁷² Die Abgrenzung zwischen einem Verfahrensmangel und einem Rechtsfindungsmangel ist in der Praxis nicht immer einfach, weil gerichtliche Entscheidungen verfahrensfehlerhaft und gleichzeitig auch inhaltlich falsch sein können.¹³⁷³ Bedeutende Verfahrensfehler sind es z.B., wenn Urteile auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß § 62, 1. Hs. SGG (Art. 103 Abs. 1 GG¹³⁷⁴)¹³⁷⁵ oder der Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters gemäß § 33 S. 1 SGG (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG¹³⁷⁶)¹³⁷⁷ fußen.

1366 C. II. 1. d.

1367 C. I. 2. c. aa. (1) (ii).

1368 BSG, Urteil, vom 27.06.2019 – B 5 RS 2/18 R, juris-Rn. 12; *BVerwG*, Beschluss vom 02.11.1955 – 9 B 710/94, juris-Rn. 4 f.; *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 57; *Berchtold*, in: *Berchtold/Karmanski/Richter*, Prozesse in Sozialsachen, § 8 Rn. 252; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 33; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 151; *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 160 Rn. 58; *Becker*, SGB 2007, S. 328, 328.

1369 BSG, Beschluss vom 18.01.2012 – B 5 R 406/11 B, BeckRS 2012, 66268, Rn. 11; *Kummer*, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 312; *Becker*, SGB 2007, S. 328, 328; a.A., welche es nicht ausschließt, dass Subsumtionsfehler bei der Rechtsanwendung, die sich auf die Anwendung von Verfahrensnormen beziehen, Verfahrensmängel sein können: *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 33 und *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 160 Rn. 58.

1370 E. III. 3. a.

1371 E. III. 3. b.

1372 *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 58.

1373 *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 160 Rn. 59 m.w.N.; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 33.

1374 B. II. 4. b.

1375 BSG, Beschluss vom 31.08.2017 – B 2 U 74/17 B, juris-Rn. 6 ff.; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 169 ff.; *Bolay*, in: *Berchtold*, SGG, § 128 Rn. 29; *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 160 Rn. 20 m.w.N.

1376 B. II. 4. c.

1377 BSG, Beschluss vom 27.04.2010 – B 2 U 344/09 B, juris-Rn. 2 ff.; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 181 ff.

bb. Tatsächliches Vorliegen des Verfahrensmangels

Der Verfahrensmangel muss weiterhin gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG auch tatsächlich vorliegen. Die bloße Geltendmachung reicht also nicht aus. Deshalb hat das BSG den für die Feststellung des Verfahrensmangels notwendigen Sachverhalt von Amts wegen selbst zu ermitteln.¹³⁷⁸

cc. Geltendmachung des Verfahrensmangels

Nur in einem zugelassenen Revisionsverfahren¹³⁷⁹ wird der Verfahrensmangel auch ohne Rüge von Amts wegen berücksichtigt. Während des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a SGG¹³⁸⁰ muss der Verfahrensmangel gemäß § 160a Abs. 2 S. 3 SGG geltend gemacht, also bezeichnet werden. Verfahrensmängel, welche von Amts wegen vom Gericht zu berücksichtigen sind, sind also von Verfahrensmängeln auf eine Rüge hin abzugrenzen.¹³⁸¹

dd. Beruhen der Entscheidung auf dem Verfahrensmangel

Die angegriffene Entscheidung des LSG muss weiterhin auf dem tatsächlich vorliegenden und geltend gemachten Verfahrensmangel beruhen können.

1378 BSG, Beschluss vom 13.02.2019 – B 6 KA 14/18 B, juris-Rn. 5 ff.; BSG, Beschluss vom 16.06.2016 – B 13 R 35/16 B, juris-Rn. 4 ff.; BSG, Beschluss vom 12.12.2018 – B 6 KA 28/18 B, juris-Rn. 5 ff.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 22a; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 59; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 160; Becker, SGb 2007, S. 328, 330; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 460; May, Die Revision, IV. B. Rn. 97; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 231 f.

1379 E. III. 2. a.

1380 E. III. 2. b.

1381 Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 60; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 22; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 5b; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 164 Rn. 13; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 153.

Beim Beruhen Können reicht die Möglichkeit aus, dass das Urteil bei korrektem Verfahren anders ausgefallen wäre.¹³⁸²

ee. Kein gesetzlicher Ausschluss des Verfahrensmangels gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG

§ 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG schließt bestimmte Verfahrensrechtsverletzungen als Verfahrensmängel aus.¹³⁸³ Diese Ausschlüsse gelten nur für das Verfahren einer Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a SGG. Wenn die Revision zugelassen wurde, können alle Verfahrensmängel gerügt werden.¹³⁸⁴ Nachfolgend wird auf die einzelnen Ausschlussstatbestände eingegangen ((1) bis (3)).

(1) § 109 SGG

Zunächst regelt § 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG, dass ein Verfahrensmangel nicht dadurch geltend gemacht werden kann, dass eine Verletzung des § 109 SGG gerügt wird. Dieser verfassungskonforme¹³⁸⁵ Ausschluss gilt uneingeschränkt und kann durch keine Ausnahme umgangen werden.¹³⁸⁶

1382 BSG, Beschluss vom 19.11.2007 – B 5a/5 R 382/06 B, juris-Rn. 4; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 161 f.; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 7; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 19; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 9; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 61 m.w.N.

1383 Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 54; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 32; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 62 ff. und 71 ff.

1384 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 28 d.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 32 m.w.N.; Giesbert, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 128 Rn. 66; Littmann, in: Berchtold, SGG, § 144 Rn. 20; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 160 Rn. 24; Haueisen, NJW 1959, S. 1348, 1351.

1385 BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.04.1989 – 1 BvR 1425/88, juris-Rn. 4.

1386 BSG, Beschluss vom 10.07.2018 – B 13 R 64/18 B, juris-Rn. 6 m.w.N.; BSG, Beschluss vom 28.02.2017 – B 9 SB 69/16 B, juris-Rn. 8 m.w.N.; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 63; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rn. 17 b; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 37.

(2) § 128 Abs. 1 S. 1 SGG

Weiterhin kann ein geltend gemachter Verfahrensmangel nicht auf § 128 Abs. 1 S. 1 SGG gestützt werden, was der Wortlaut des § 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG eindeutig und ausnahmslos festlegt. Das inkludiert logischerweise auch die Verletzung von Denkgesetzen und Erfahrungssätzen, weil eine Verletzung von diesen im Ergebnis auch eine Verletzung von § 128 Abs. 1 S. 1 SGG darstellt¹³⁸⁷.¹³⁸⁸ Nicht zulässig ist ebenso, wenn Fragen der Beweiswürdigung von Einzeltatsachen gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG¹³⁸⁹ in Fragen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG¹³⁹⁰ umgewandelt und gerügt werden.¹³⁹¹ Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht der freien Überzeugungsbildung gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG¹³⁹² ist nicht durch § 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG ausgeschlossen und kann dementsprechend als Verfahrensmangel geltend gemacht werden.¹³⁹³

(3) § 103 SGG

Die Zulassung der Revision aufgrund einer Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 103 SGG ist eingeschränkt. So kann sich der Beschwerdeführer gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 3, 2. Hs. SGG auf eine Verletzung von § 103 SGG nur berufen, wenn im Berufungsverfahren ein Beweis-

1387 Siehe: E. II. 2. b. dd.

1388 BSG, Beschluss vom 25.04.2019 – B 13 R 233/17 B, juris-Rn. 17; BSG, Beschluss vom 31.01.2017 – B 3 KR 44/16 B, juris-Rn. 10; BSG, Beschluss vom 26.01.1977 – II BA 184/76, juris-Rn. 3; BSG, Beschluss vom 24.01.2012 – B 13 R 407/11 B, BeckRS 2012, 66704, Rn. 5; BSG, Beschluss vom 09.02.2011 – B 11 AL 71/10 B, juris-Rn. 7; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 57 und 64; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 58; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 151; Becker, SGB 2007, S. 328, 329; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 32 m.w.N.; zur Verfassungskonformität dieses Ausschlusses: BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.09.1991 – 1 BvR 765/91, juris-Rn. 5.

1389 E. II. 2. b. aa. (1).

1390 E. III. 3. a.

1391 BSG, Beschluss vom 18.01.2012 – B 5 R 406/11 B, BeckRS 2012, 66268, Rn. 12 m.w.N.; BSG, Beschluss vom 18.12.20120 – B 13 R 320/10 B, juris-Rn. 6 m.w.N.

1392 E. II. 2. b. bb. (2).

1393 Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 104 m.w.N.

trag¹³⁹⁴ gestellt wurde, welchen das LSG ohne hinreichende Begründung nicht berücksichtigt hat.¹³⁹⁵ Mit der Berufung auf einen Verfahrensfehler des LSG aufgrund der Verletzung der Amtsermittlungspflicht des Gerichts gemäß § 103 SGG¹³⁹⁶ wird eine Sachaufklärungsrüge oder Amtsaufklärungsrüge, also die Geltendmachung eines Verfahrensfehlers im Sinne des Verstoßes gegen die Sachaufklärungspflicht der Tatsacheninstanz, verfolgt.¹³⁹⁷ Der angesprochene Beweisantrag erfüllt eine Warnfunktion und muss vom Beschwerdeführer während des Berufungsverfahrens gestellt werden. Der Beweisantrag soll das LSG demnach darauf hinweisen, dass dieses weiter zu ermitteln hat, weil die Sachverhaltsermittlung nach Meinung des Beschwerdeführers unvollständig ist.¹³⁹⁸ Der Antrag muss insbesondere aufführen, welcher Beweis erhoben werden und was die Beweisaufnahme ergeben soll. Damit hat der Antrag auch den Anforderungen des § 118 Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. einzelnen Vorschriften der ZPO¹³⁹⁹ zu entsprechen.¹⁴⁰⁰

1394 Zur dazu widersprüchlichen Aussage in § 103 S. 2 SGG, wonach das Gericht nicht an die Beweisanträge der Beteiligten gebunden ist (E. I. 1.): *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 41 und *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 71.

1395 *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 160 Rn. 18; *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 71; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 231.

1396 E. I. 1.

1397 *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 71; *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 160 Rn. 54; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 231.

1398 *BSG*, Beschluss vom 11.11.2020 – B 3 KR 33/20 B, juris-Rn. 6 m.w.N.; *BSG*, Beschluss vom 20.04.2021 – B 8 SO 90/20 B, juris-Rn. 8; *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 160 Rn. 18a; *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 71; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 234; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 160 Rn. 41.

1399 Siehe: E. II. 2. a.

1400 *BSG*, Beschluss vom 12.12.2003 – B 13 RJ 179/03, juris-Rn. 5 ff.; *BSG*, Beschluss vom 29.03.2007 – B 9a VJ 5/06 B, juris-Rn. 11 f.; *BSG*, Beschluss vom 26.11.1981 – 4 BJ 87/81, juris-Rn. 6; *Karmanski*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 72; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 09.12.2024, § 160 Rn. 236.

4. Voraussetzungen für die Begründetheit der Revision gemäß § 162 SGG

§ 162 SGG trifft Aussagen zum Umfang der revisionsgerichtlichen Überprüfung der Entscheidung des vorentscheidenden LSG.¹⁴⁰¹ Grundsätzlich wird mit der Vorschrift ausgesagt, dass das BSG die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz auf die richtige Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen überprüft.¹⁴⁰² Konkreter regelt die Norm einerseits die Revisibilität von Rechtsnormen, also die Bestimmung der im Einzelfall durch das BSG zu prüfenden Rechtsvorschriften.¹⁴⁰³ Nach herrschender Meinung statuiert § 162 SGG andererseits die Voraussetzungen der Begründetheit der Revision an das BSG.¹⁴⁰⁴ Demnach ist die Revisibilität einer Rechtsnorm keine Voraussetzung der Zulässigkeit der Revision¹⁴⁰⁵ an das BSG.¹⁴⁰⁶ Begründet ist die Revision an das BSG demnach, wenn das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts auf einer Gesetzesverletzung (a. aa.) einer revisiblen Norm des Bundesrechts (§ 162, 1. Alt. SGG) (a. bb.) oder einer sonstigen revisiblen Rechtsvorschrift (§ 162, 2. Alt. SGG) (a. cc.) beruht (b.). Das BSG kontrolliert also nur die Rechtsanwendung des im Einzelfall einschlägigen revisiblen Rechts.¹⁴⁰⁷

1401 *Heinz*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 3; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 2; *May*, Die Revision, VI. A. Rn. 2.

1402 *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 2; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 1; *Haueisen*, NJW 1959, S. 1348, 1348.

1403 *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 2; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 1; *May*, Die Revision, VI. A. Rn. 2.

1404 BSG, Urteil vom 19.03.1992 – 7 RAr 26/91, juris-Rn. 21 m.w.N.; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 2; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 1 f.; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 162 Rn. 3; *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 1; *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 6; *Düring*, in: Jansen, SGG, § 162 Rn. 2 f.; *Hauck*, in: Zeihe, SGG, 08/2017, § 162 Rn. 1d; a.A.: *May*, welcher durch § 162 SGG nicht die Voraussetzungen der Begründetheit der Revision geregelt sieht (*May*, Die Revision, VI. A. Rn. 2).

1405 E. III. 3.

1406 *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 2 m.w.N.

1407 BSG, Urteil vom 23.01.2018 – B 2 U 10/16 R, juris-Rn. 24; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 2; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 422 und 425; *Heinz*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 3 f.; *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 13; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 162 Rn. 3 und 8.

- a. Verletzung einer Rechtsnorm des Bundes (§ 162, 1. Alt. SGG) oder einer sonstigen revisiblen Rechtsvorschrift (§ 162, 2. Alt. SGG)

aa. Rechtsverletzung

Wie bereits ausgeführt wurde, ist unter einer Gesetzesverletzung eine unrichtige Rechtsanwendung von Normen des formellen und materiellen Rechts zu verstehen (§ 202 S.1 SGG i.V.m. § 546 ZPO).¹⁴⁰⁸ Die vom Revisionskläger geltend gemachte Rechtsverletzung muss sich auf eine reversible Rechtsnorm beziehen.¹⁴⁰⁹

bb. Vorschrift des Bundesrechts gemäß § 162, 1. Alt. SGG

Zum Bundesrecht gehören¹⁴¹⁰ insbesondere die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, also das GG, die einfachen Parlamentsgesetze¹⁴¹¹ und Rechtsverordnungen des Bundes (Art. 80 Abs.1 GG)^{1412,1413} Ferner zählen zum revisiblen Bundesrecht die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gemäß Art. 25 GG¹⁴¹⁴, das unmittelbar im Bundesgebiet geltende Gemeinschaftsrecht der europäischen Union gemäß Art. 24 Abs.1 GG¹⁴¹⁵ oder

1408 Siehe: C. II. 1. d. und E. III. 3. c.

1409 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 5b und 8.

1410 Übersicht bei: a.a.O., Rn. 4a f.

1411 C. I. 2. a.

1412 C. I. 2. c. aa. (1) (i).

1413 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 4a.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 13; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 425.

1414 Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 25 Rn. 19 ff. m.w.N.

1415 Zum europäischen Gemeinschaftsrecht gehört insbesondere das Primärrecht der europäischen Union, also die europäischen Verträge, z.B. der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) (Herdegen, Europarecht, § 1 Rn. 5 und § 8 Rn. 1 und 4 f.; Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 13 Rn. 25 f.) oder das Sekundärrecht der europäischen Union, z.B. in nationales Recht überführte EU-Richtlinien (BVerfG, Kammerbeschluss vom 09.07.1992 – 2 BvR 1096/92, juris-Rn. 22 m.w.N.; Herdegen, Europarecht, § 1 Rn. 5 und § 8 Rn. 1 und 62 ff.; Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 13 Rn. 27 ff.).

ratifizierte völkerrechtliche Verträge gemäß Art. 59 GG.¹⁴¹⁶ Bundesweit geltende öffentlich-rechtliche Verträge¹⁴¹⁷ sind auch revisibles Bundesrecht.¹⁴¹⁸ Allgemeine Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze¹⁴¹⁹ und (allgemeine) Erfahrungssätze¹⁴²⁰ sind ebenfalls zum Bundesrecht zu zählen, wenn sie dieses ergänzen oder aus diesem abgeleitet werden.¹⁴²¹ Diese herrschende Ansicht wird in dieser Arbeit so verstanden, dass diese Grundsätze an sich nicht revisibel sind, weil sie keine Rechtsnormen¹⁴²² darstellen. Vielmehr bedeutet ihre Verletzung im Ergebnis einen Verstoß gegen das jeweils einschlägige formelle¹⁴²³ oder materielle Recht, was dann revisibel ist.

cc. Sonstige reversible Rechtsnorm gemäß § 162, 2. Alt. SGG

Landesrecht ist grundsätzlich nicht revisibel. Jedoch können gemäß § 162, 2. Alt. SGG landesrechtliche, überbezirkliche Normen¹⁴²⁴ revisibel sein. Diesbezüglich regelt die Norm, dass neben bundesrechtlichen Vorschriften, auch sonstige im Bezirk des Berufungsgerichts geltende Vorschriften, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus

1416 BSG, Urteil vom 29.01.2002 – B 10 EG 2/01 R, juris-Rn. 11 m.w.N.; BSG, Urteil vom 21.02.2013 – B 10 EG 20/12 R, juris-Rn. 18 m.w.N.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 4b; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 13; *Fichte*, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 162 Rn. 6; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 435; *Heinz*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 11 f.

1417 Siehe bereits zur Auslegung solcher Verträge: C. II. 1. b. aa.

1418 BSG, Urteil vom 03.03.1999 – B 6 KA 18/98 R, juris-Rn. 14.

1419 E. II. 2. b. cc. (2).

1420 E. II. 2. b. cc. (4).

1421 BSG, Urteil vom 18.05.1983 – 6 RKa 22/80, juris-Rn. 12 m.w.N.; BSG, Urteil vom 30.10.2014 – B 5 R 8/14 R, juris-Rn. 34 m.w.N.; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 4b; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 435; *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 37 und 42 ff. m.w.N.; *Udsching*, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 2; *Hauck*, in: Zeihe, SGG, 08/2017, § 162 Rn. 8a ii); ebenso in Bezug auf § 137 Abs. 1 VwGO: *Schenke*, in: Kopp, VwGO, § 137 Rn. 8 m.w.N. oder in Bezug auf § 337 Abs. 1 StPO: *Knauer/Kudlich*, in: Knauer/Kudlich/Schneider, MünchKommStPO, Band 3, § 337 Rn. 37 ff.

1422 C. I. 2.

1423 Siehe oben zum Verstoß gegen § 128 Abs. 1 S. 1 SGG: E. II. 2. b. dd.

1424 Übersicht bei: *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 5 f.

erstreckt, revisibel sind¹⁴²⁵. Die betreffende Norm muss also neben dem Bezirk des Berufungsgerichts noch in mindestens einem weiteren Bundesland Geltung haben oder gehabt haben und zudem für die Entscheidung des BSG relevant sein.¹⁴²⁶ Als überbezirkliches Recht kommen z.B. Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen¹⁴²⁷ in Frage. Aber auch Satzungsbestimmungen eines Versicherungsträgers¹⁴²⁸, die über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus gelten, Rahmen-Gesamtverträge für die kassenärztliche Versorgung¹⁴²⁹ oder Rahmenverträge, die beispielsweise Regelungen zu Weiterbildungsmaßnahmen für Physiotherapeuten¹⁴³⁰ enthalten, können sonstiges revisibles Recht darstellen.¹⁴³¹

dd. Nicht revisibles Recht

Nicht revisibles Bundesrecht¹⁴³² stellen z.B. landesrechtliche Verträge dar. Dazu zählen z.B. die dreiseitigen Verträge gemäß § 115 SGB V¹⁴³³ zwischen den *Landesverbänden der Krankenkassen*, den *Kassenärztlichen Vereinigungen* und der *Landeskrankengesellschaft*. Demnach sind diese Regelungen nicht durch das BSG überprüfbar.¹⁴³⁴ Grundsätzlich nicht revisibel sind auch Verwaltungsvorschriften.¹⁴³⁵ Ebenfalls kein Bundesrecht ist ehemaliges Recht der Deutschen Demokratischen Republik (DDR), es sei denn, es gilt nach den Bestimmungen des Art. 9 Abs. 2 und 4 Einigungsvertrages

1425 A.a.O., Rn. 2, Rn. 4 und 5; *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 162 Rn. 1; *Heinz*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 16; *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 162 Rn. 18.

1426 *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 162 Rn. 5; *Röhl*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 46; *May*, *Die Revision*, VI. A. Rn. 57.

1427 BSG, Urteil vom 09.02.2006 – B 7a/7 AL 48/04 R, juris-Rn. 20.

1428 Beispielhaft: BSG, Urteil vom 27.02.1970 – 2 RU 151/68, juris-Rn. 14 oder BSG, Urteil vom 10.03.1915 – B 1 A 10/13 R, juris-Rn. 18.

1429 Beispielhaft: BSG, Urteil vom 29.11.2006 – B 6 KA 4/06 R, juris-Rn. 20.

1430 Beispielhaft: BSG, Urteil vom 16.03.2017 – B 3 KR 24/15 R, juris-Rn. 20.

1431 *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 162 Rn. 5; *Heinz*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 16; *Udsching*, in: *Rolfs et al.*, BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 4.

1432 Übersicht bei: *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 162 Rn. 6-6c.

1433 Zur Rechtsnatur: *Becker*, in: *Becker/Kingreen*, SGB V, § 115 Rn. 4 f. oder *Hänlein*, in: *Hänlein/Schuler*, LPK-SGB V, § 115 Rn. 2.

1434 BSG, Urteil vom 06.09.2006 – B 6 KA 31/05 R, juris-Rn. 9 f.

1435 *Röhl*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 36 m.w.N.; *Schenke*, in: *Kopp*, VwGO, § 137 Rn. 18; siehe zur fehlenden Rechtsnormqualität von Verwaltungsvorschriften bereits: C. I. 2. c. aa. (2).

(EV)¹⁴³⁶ als (sekundäres) Bundesrecht fort.¹⁴³⁷ Das frühere DDR-Recht, welches bis zum 02.10.1990 Geltung in der DDR beanspruchte, ist vielmehr als ausländisches Recht einzustufen.¹⁴³⁸ Ausländisches Recht ist kein innerhalb der Bundesrepublik Deutschland (BRD) geltendes revisibles Recht.¹⁴³⁹

b. Kausalität der Rechtsverletzung

Gemäß § 162 SGG muss das Urteil des zuständigen *Landessozialgerichts* auf der Verletzung einer Rechtsnorm des Bundes oder einer sonstigen revisiblen Rechtsvorschrift beruhen.¹⁴⁴⁰ Ein Beruhen auf der Rechtsverletzung ist zu bejahen, wenn eine korrekte Rechtsanwendung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, also wenn die Rechtsverletzung als Ursache der Entscheidung des LSG gesehen werden kann.¹⁴⁴¹ § 202 S.1 SGG i.V.m. § 547 Nr. 1-7 ZPO nennt abschließend absolute Revisionsgründe. Bei diesen wird unwiderlegbar vermutet, dass das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht.¹⁴⁴²

1436 Gesetz zu dem Vertrag vom 31.08.1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertragsgesetz – EinigVtrG) und der Vereinbarung vom 18.09.1990 vom 23.09.1990 (BGBl. II, S. 885).

1437 BSG, Urteil vom 06.03.2003 – B 4 RA 13/02 R, juris-Rn. 17; BSG, Urteil vom 27.06.2019 – B 5 RS 2/18 R, juris-Rn. 20; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 4a; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 10; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 162 Rn. 15; Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 137 Rn. 47 ff. m.w.N.

1438 Prütting, in: Krüger/Rauscher, MünchKomm ZPO, Band 1, ZPO § 293 Rn. 21.

1439 BSG, Urteil vom 11.05.2011 – B 5 R 22/10 R, juris-Rn. 23; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 5 und 16; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 436; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, Rn. 330; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 6c; Nober, in: Anders/Gehle, ZPO, § 545 Rn. 8 m.w.N.

1440 Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 7; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 9.

1441 Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 7; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 9; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 17; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 162 Rn. 28.

1442 BSG, Urteil vom 25.09.2015 – B 13 R 97/15 B, juris-Rn. 6 f.; BSG, Urteil vom 16.06.2016 – B 13 R 35/16 B, juris-Rn. 5; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 19; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 162 Rn. 9 ff.; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 162 Rn. 7; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 162 Rn. 18.

5. Begründung der zugelassenen Revision gemäß § 164 Abs. 2 SGG

Nach der Zulassung der Revision, gleich ob im Urteil des SG, des LSG oder im Beschluss des BSG aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a SGG, muss der Revisionskläger die Revision gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 SGG innerhalb eines Monats selbständig einlegen. Wird keine Revision innerhalb dieser Frist eingelegt, wird das Urteil des SG oder des LSG rechtskräftig.¹⁴⁴³ Zudem muss die Revision gemäß § 164 Abs. 2 S. 1 SGG innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils oder des Beschlusses über die Zulassung der Revision begründet werden. Die Anforderungen an die Revisionsbegründung sind in § 164 Abs. 2 S. 3 SGG normiert. Hierbei wird zwischen Sachrügen und Verfahrensrügen¹⁴⁴⁴ unterschieden. Die Revisionsbegründung muss bei einer Sachrüge die Gründe enthalten, weshalb das Urteil der Vorinstanz unrichtig ist, weil eine reversible Rechtsvorschrift nicht oder nicht richtig angewandt wurde (§ 164 Abs. 2 S. 3, 1. Hs. SGG). Bei einer Verfahrensrüge sind die Tatsachen zu bezeichnen, die den Mangel ergeben (§ 164 Abs. 2 S. 3, 2. Hs. SGG).¹⁴⁴⁵ Wenn sich die notwendige Begründung bereits aus einer zuvor eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160a SGG entnehmen lässt, kann auf eine Begründung verzichtet werden.¹⁴⁴⁶

1443 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 164 Rn. 2; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 164 Rn. 1.

1444 E. III. 1.

1445 BSG Großer Senat, Beschluss vom 13.06.2018 – GS 1/17, juris-Rn. 33 f. und 38 f.; BSG, Urteil, vom 06.11.2018 – B 1 KR 30/18 R, juris-Rn. 9; BSG, Urteil vom 06.05.2009 – B 6 A 1/08, juris-Rn. 75 f.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 164 Rn. 7, Rn. 11 und 12 ff.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 164 Rn. 8, Rn. 16 ff. und 28 f.; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 164 Rn. 3 und 6; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 164 Rn. 55 ff.; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 422 ff.

1446 Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 164 Rn. 50.

6. Bindung des BSG an die festgestellten Tatsachen der Vorinstanz gemäß § 163 SGG

a. Grundsatz der Bindung gemäß § 163, 1. Hs. SGG

Das BSG ist gemäß § 163, 1. Hs. SGG¹⁴⁴⁷ an die in dem angefochtenen Urteil der jeweiligen Vorinstanz gemäß § 103¹⁴⁴⁸ und § 128 Abs.1 S.1 SGG¹⁴⁴⁹ getroffenen Tatsachenfeststellungen bzw. an den festgestellten konkreten Lebenssachverhalt gebunden (Tatsachenfrage¹⁴⁵⁰).¹⁴⁵¹ Mit Bindung ist gemeint, dass das BSG die festgestellten Tatsachen (Einzeltatsachen) der Vorinstanz seiner rechtlichen Bewertung zugrunde legen muss, um eine Sachentscheidung treffen zu können. Das BSG darf also grundsätzlich nicht im Rahmen einer eigenen Beweiswürdigung eigenen Feststellungen treffen, um unvollständige oder fehlende Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen zu ergänzen, zu ersetzen, nachzuholen oder um sich widersprechende Tatsachenfeststellungen zu ersetzen. Die Bindung bezieht sich also nicht auf die Rechtsanwendung (Rechtsfrage¹⁴⁵²). Unwichtig ist, ob das Urteil des LSG auf diesen Tatsachen beruht oder nicht.¹⁴⁵³ Diese Bindung ist zu unterscheiden von der Bindung des Gerichts an das Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3, 2. Hs. i.V.m. Art. 97 Abs. 1, 2. Hs. GG¹⁴⁵⁴, der Bindung aufgrund eines der Verwaltung eingeräumten Beurteilungsspielraums, welcher gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist¹⁴⁵⁵, oder der Bindung aufgrund einer

1447 Die Ursprungsfassung der Rechtsvorschrift (SGG vom 03.09.1953 (BGBl. I, S. 1239)) gilt bis heute (Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 163 Rn. 1).

1448 E. I. 1.

1449 E. II. 2. b. aa. (1) (iii).

1450 C. III. 2. b. bb.

1451 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 2; Karmanski, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 160 Rn. 26; Hübschmann, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 103.

1452 C. III. 2. a.

1453 BSG, Urteil vom 23.08.2007 – B 4 RS 1/06 R, juris-Rn. 38; BSG, Urteil vom 10.11.1993 – II RAR 47/93, juris-Rn. 24; BSG, Urteil vom 20.03.2018 – B 1 KR 4/17 R, juris-Rn. 28; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 1 ff. und 5; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 452 f.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 13; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 163 Rn. 4; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 162 Rn. 6; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 163 Rn. 26 ff.

1454 B. II. 2. b.

1455 C. II. 1. c. bb.

eingeschränkten Kontrolle des BSG bei nicht-revisiblem Recht gemäß § 162 SGG¹⁴⁵⁶.

b. Ausnahmen von der Bindung des BSG gemäß § 163, 2. Hs. SGG

Von dem Grundsatz der Bindung des BSG an die tatsächlichen Feststellungen des vorentscheidenden Gerichts gibt es verschiedene Ausnahmen.¹⁴⁵⁷ Grundsätzlich ist das BSG nicht an unklare, widersprüchliche oder lückenhafte Tatsachenfeststellungen gebunden.¹⁴⁵⁸ Zudem entfällt die Bindung gemäß § 163, 2. Hs. SGG, „[...] wenn in bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht sind“.¹⁴⁵⁹ Solche Gründe bestehen in Verfahrensfehlern. Dazu gehört z.B., dass das Tatsachengericht die Amtsermittlungspflicht gemäß § 103 SGG¹⁴⁶⁰ oder den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß § 128 Abs. 2 SGG¹⁴⁶¹ verletzt, die Grenzen der Beweiswürdigung gemäß § 128 Abs. 1 S. 1 SGG¹⁴⁶² überschritten oder nicht gemäß § 128 Abs. 1 S. 2 SGG¹⁴⁶³ begründet hat.¹⁴⁶⁴ Das Vorbringen solcher Revisionsgründe kann in einer Verfahrensrüge¹⁴⁶⁵ in der Revisionsbegrün-

1456 E. III. 4. a. dd.

1457 *Berchtold*, in: *Berchtold*, SGG, § 163 Rn. 13-23; *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 163 Rn. 5a-6; *Heinz*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 16 ff.

1458 BSG, Urteil vom 25.06.2020 – B 10 EG 1/19 R, juris-Rn. 34; BSG, Urteil vom 20.3.2018 – B 1 KR 4/17 R, juris-Rn. 24; BSG, Urteil vom 19.01.2005 – B 11a/11 AL 41/04 R, juris-Rn. 16; BSG, Urteil vom 05.05.2009 – B 1 KR 20/08 R, juris-Rn. 16; BSG, Urteil vom 21.10.1999 – B 11 AL 21/99 R, juris-Rn. 24; *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 163 Rn. 2; *Hauck*, in: *Zeihe*, SGG, 08/2017, § 163 Rn. 4a; *Fichte*, in: *Fichte/Jüttner*, SGG, § 163 Rn. 16; *Heinz*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 23.

1459 *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 163 Rn. 1 und 5a; *Meßling*, in: *Krasney et al.*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 452.

1460 E. I. 1.

1461 E. II. 2. b. bb. (1).

1462 E. II. 2. b. cc.

1463 E. II. 2. b. bb. (2).

1464 *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, § 163 Rn. 5a; *Heinz*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 30 und 32 f.; *Meßling*, in: *Krasney et al.*, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 449; *Hübschmann*, in: *Roos/Wahrendorf/Müller*, BeckOGK SGG, § 128 Rn. 103.

1465 E. III. 1. und E. III. 3. c.

dung gemäß § 164 Abs. 2 S. 1 und 3, 2. Hs. SGG¹⁴⁶⁶ erfolgen.¹⁴⁶⁷ Daneben gibt es durch das BSG von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensmängel. Dazu gehört z.B. das Fehlen von allgemeinen Prozessvoraussetzungen oder die Verletzung von grundlegenden Prinzipien des sozialgerichtlichen Verfahrens durch das Tatsachengericht. Zu diesen Prinzipien sind z.B. die Mitwirkung ehrenamtlicher Richter oder die korrekte Besetzung der Richterbänke¹⁴⁶⁸ zu zählen. Verstöße gegen diese Prinzipien können den Grundsatz des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG¹⁴⁶⁹ berühren.¹⁴⁷⁰ Auch sogenannte generelle Tatsachen sind der Bindung des BSG gemäß § 163, 1. Hs. SGG entzogen.¹⁴⁷¹

1466 E. III. 5.

1467 BSG, Urteil vom 27.06.2019 – B 5 RS 2/18 R, juris-Rn. 12; BSG, Urteil vom 24.01.2023 – B 1 KR 7/22 R, juris-Rn. 47 f.; BSG, Urteil vom 08.11.2005 – B 1 KR 18/04 R, juris-Rn. 17; BSG, Urteil vom 25.04.2002 – B II AL 89/01 R, juris-Rn. 18; BSG, Urteil vom 30.09.1980 – 10 RV 57/79, juris-Rn. 19 f.; BSG, Urteil vom 11.05.2000 – B 7 AL 18/99 R, juris-Rn. 20; BSG, Urteil vom 12.09.2019 – B 9 V 2/18 R, juris-Rn. 28 ff.; BSG, Urteil vom 26.11.2019 – B 2 U 3/18 R, juris-Rn. 25; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 5a; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 163 Rn. 30; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 163 Rn. 24 ff.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 31.

1468 E. I. 3.

1469 B. II. 4. c.

1470 BSG, Urteil vom 08.11.2007 – B 9/9a SB 3/06 R, juris-Rn. 11 ff.; BSG, Urteil vom 08.10.2019 – B 12 KR 8/19 R, juris-Rn. 16 ff.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 17 f.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 12; beachtet werden muss jedoch, dass in gewissen Fallkonstellationen die Verletzung des Verfahrensgrundrechts des gesetzlichen Richters durch den Revisionskläger gerügt werden muss (BSG, Urteil vom 15.05.1985 – 7 RA 103/83, juris-Rn. 17; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 19).

1471 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 163 Rn. 7; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 454; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 163 Rn. 22.

7. Sachentscheidung durch das BSG oder Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Berufungsinstanz gemäß § 170 Abs. 2 SGG

In § 170 Abs. 1 SGG ist geregelt, dass das BSG die Revision zurückweist, wenn diese unbegründet ist.¹⁴⁷² § 170 Abs. 2 SGG¹⁴⁷³ regelt hingegen zwei Alternativen, wie das BSG bei einer begründeten Revision verfahren kann.¹⁴⁷⁴ Auf diese beiden Alternativen des § 170 Abs. 2 SGG ist nachfolgend einzugehen (a. und b.).

a. Sachentscheidung durch das BSG gemäß § 170 Abs. 2 S. 1 SGG

Bei einer begründeten Revision hat das BSG eine abschließende Entscheidung in der Sache herbeizuführen (§ 170 Abs. 2 S. 1 SGG) und die angefochtene Entscheidung des Tatsachengerichts aufzuheben. Begründet ist die Revision, wenn sich die angefochtene Entscheidung aufgrund einer Gesetzesverletzung revisiblen Rechts (§ 170 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 162 SGG¹⁴⁷⁵) als unrichtig erweist.¹⁴⁷⁶

b. Unmöglichkeit einer Sachentscheidung durch das BSG aufgrund mangelnder Sachverhaltsermittlung durch das Tatsachengericht gemäß § 170 Abs. 2 S. 2 SGG

Begründet ist die Revision aber auch dann, wenn eine Sachentscheidung durch das BSG nicht möglich ist, weil sich die durch das Tatsachen-

1472 *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 536; *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 170 Rn. 5; *Heinz*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 14 ff.

1473 Die Ursprungsfassung der Rechtsvorschrift (SGG vom 03.09.1953 (BGBl. I, S. 1239)) gilt, mit Ausnahme von zwei Änderungen, bis heute (*Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 170 Rn. 1 f.).

1474 *Heinz*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 18.

1475 E. III. 4.

1476 *Schmidt*, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 170 Rn. 6, Rn. 6b; *Berchtold*, in: Berchtold, SGG, § 170 Rn. 8 und 10; *Meßling*, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 543; *Röhl*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 170 Rn. 26; *Heinz*, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 19.

gericht ermittelte Tatsachengrundlage als unzureichend darstellt.¹⁴⁷⁷ Das schließt nicht aus, dass sich aufgrund nachgeholter Feststellungen durch das Tatsachengericht und ein sich daraus ergebender neuer Sachverhalt die ursprünglich aufgehobene Entscheidung dann als richtige Entscheidung ausweist.¹⁴⁷⁸ Jedenfalls regelt § 170 Abs. 2 S. 2 SGG die Zurückverweisung aufgrund mangelnder Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz. So ist dort geregelt, dass, wenn Feststellungen des vorentscheidenden Tatsachengericht nicht ausreichend sind bzw. fehlen oder widersprüchlich sind und deshalb eine abschließende Entscheidung in der Sache durch das BSG nicht möglich („untunlich“) ist, dieses das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufhebt und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Tatsachengericht zurückverweist¹⁴⁷⁹. Insbesondere bei einer mangelhaften Aufklärung i.S.v. § 103 SGG kann die Nachholung tatsächlicher Feststellungen geboten sein.¹⁴⁸⁰ Das Tatsachengericht hat dann den Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neu zu prüfen und ist dabei gemäß § 170 Abs. 5 SGG an die rechtliche Beurteilung des BSG gebunden.¹⁴⁸¹ Wenn die das BSG bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz (§ 163 SGG) eine abschließende Entscheidung zulassen, hat das BSG zu entscheiden. Ein Ermessensspielraum hinsichtlich einer möglichen

1477 BSG, Urteil vom 31.01.1974 – 4 RJ 235/72, juris-Rn. 15; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 170 Rn. 7; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 543 f.; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 170 Rn. 4.

1478 Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 170 Rn. 4; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 544.

1479 BSG, Urteil vom 01.10.1964 – 11/1 RA 246/61, juris-Rn. 18; BSG, Urteil vom 20.03.2018 – B 1 KR 4/17 R, juris-Rn. 7 und 19 ff.; BSG, Urteil vom 19.03.2020 – B 1 KR 22/18 R, juris-Rn. 7 und 19 ff.; BSG, Urteil vom 24.05.2007 – B 1 KR 18/06 R, juris-Rn. 8 f. und 39; BSG, Urteil vom 30.10.2014 – B 5 R 8/14 R, juris-Rn. 25.

1480 Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 452 und 549 f.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 170 Rn. 7 und 8a f.; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 170 Rn. 20; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 170 Rn. 5; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 170 Rn. 11; Röhl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 170 Rn. 31 f.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 20 f. und 24; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 163 Rn. 13.

1481 BSG, Urteil vom 26.04.2007 – B 4 R 89/06 R, juris-Rn. 18 ff.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 170 Rn. 9 ff.; Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 28 ff.; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 556 ff.

Zurückverweisung besteht dann nicht.¹⁴⁸² Neben § 163 SGG ist § 170 Abs. 2 S. 2 SGG ebenfalls als eine Umsetzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG¹⁴⁸³ zu sehen.

8. Der Große Senat des BSG gemäß § 41 SGG

Gemäß § 41 Abs. 1 SGG wird beim BSG ein *Großer Senat* gebildet. Dieser entscheidet nach Anrufung eines Senats des BSG in unterschiedlichen Angelegenheiten (a. und b.).¹⁴⁸⁴ Die Besetzung des *Großen Senats* richtet sich nach § 41 Abs. 5 und 6 SGG. So wird der *Große Senat* von der Präsidentin des BSG, je einem Berufsrichter der Senate und je zwei ehrenamtlichen Richtern gebildet.¹⁴⁸⁵

a. Divergenzvorlage gemäß § 41 Abs. 2, 3 SGG

Zur Sicherstellung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit entscheidet der *Große Senat* vorrangig¹⁴⁸⁶, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage des formellen oder materiellen Rechts von der Entscheidung eines anderen Senats oder des *Großen Senats* abweichen¹⁴⁸⁷ will (§ 41 Abs. 2, 3 SGG). In diesem Fall ist der erkennende Senat zur Anrufung des *Großen Senats* verpflichtet.¹⁴⁸⁸ Fragen tatsächlicher Art, etwa hinsichtlich medizinischer

1482 Heinz, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 170 Rn. 20; Udsching, in: Rolfs et al., BeckOK SozR, SGG § 170 Rn. 5; Meßling, in: Krasney et al., Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, IX. Kapitel Rn. 548.

1483 B. II. 4. c.

1484 Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 41 Rn. 2; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rn. 2.

1485 Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 41 Rn. 29; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rn. 3 ff.

1486 Roos, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 41 Rn. 26 f.

1487 Siehe zum Zulassungsgrund der Revision aufgrund einer Divergenzrevision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG oben: E. III. 3. b.

1488 BSG *Großer Senat*, Beschluss vom 07.10.1992 – GS 2/91, juris-Rn. 14 f.; BSG *Großer Senat*, Beschluss vom 25.09.2007 – GS 1/06, juris-Rn. 9 ff.; BSG *Großer Senat*, Beschluss vom 21.05.1969 – GS 2/67, juris-Rn. 9 ff.; Roos, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 41 Rn. 9 und 12 ff.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 41 Rn. 4 ff.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rn. 6 ff.; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 41 Rn. 7 und 9.

oder wissenschaftlicher Fragen, können dem *großen Senat* nicht vorgelegt werden.¹⁴⁸⁹

b. Vorlage bei grundsätzlicher Bedeutung einer Rechtsfrage gemäß § 41 Abs. 4 SGG

Der *Große Senat* entscheidet auch über die Vorlage eines erkennenden Senats des BSG über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 41 Abs. 4 SGG). Diese Vorlage steht im Ermessen des jeweiligen erkennenden Senats des BSG.¹⁴⁹⁰ Grundsätzlich gelten im Rahmen von § 41 Abs. 4 SGG die gleichen Anforderungen an das Merkmal der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtsfrage, wie sie bereits weiter oben dargestellt wurden¹⁴⁹¹. Jedoch hat die grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 41 Abs. 4 SGG „einen eigenen und über die Grundsätzlichkeit i.S.v. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG hinausgehenden Stellenwert“. Eine Grundsatzentscheidung durch den *Großen Senat* ist insbesondere erforderlich, wenn "prozessuales Querschnittsrecht" betroffen ist, wenn sich also prozessuale Grundfragen in mehreren Fachsenaten gleichermaßen stellen.¹⁴⁹²

9. Zwischenergebnis

§ 160 Abs. 2 SGG beschränkt mit seinen drei Zulassungsgründen¹⁴⁹³ den Zugang zur Revision, was insbesondere vor dem Hintergrund von Art. 19

1489 Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rn. 8; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 41 Rn. 4; May, Die Revision, V. E. Rn. 127.

1490 Roos, in: Roos/Wahrendorf/Müller, BeckOGK SGG, § 41 Rn. 22 ff.; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 41 Rn. 23 ff.; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rn. 17 ff.; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 41 Rn. 10 ff.

1491 E. III. 3. a.

1492 BSG *Großer Senat*, Beschluss vom 13.06.2018 – GS 1/17, juris-Rn. 26; BSG, Vorlagebeschluss vom 10.03.2010 – B 3 KR 36/09 B, juris-Rn. 12; BSG, Vorlagebeschluss vom 26.09.2017 – B 1 KR 3/17 R, juris-Rn. 9; Schmidt, in: Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rn. 18; Pietzner/Bier, in: Schoch/Schneider, VwGO, Band I, 09/2018, § 11 Rn. 54; Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 15.06.2022, § 41 Rn. 58 f. und 66; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 41 Rn. 12; kritisch: Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 41 Rn. 23.

1493 E. III. 3.

Abs. 4 GG¹⁴⁹⁴ unbedenklich ist.¹⁴⁹⁵ Die §§ 160¹⁴⁹⁶, 162¹⁴⁹⁷, 163¹⁴⁹⁸ und 170 Abs. 2 SGG¹⁴⁹⁹ sind für das Revisionsverfahren von erheblicher Bedeutung und bezeichnen den Kompetenzbereich des BSG im Verhältnis zu den Instanzgerichten.¹⁵⁰⁰

IV. Zusammenfassung

In Bezug auf die Funktionszuweisung zwischen Instanzgerichten und der Revisionsinstanz ist zu sagen, dass die Instanzgerichte für die Erforschung des Sachverhalts (Tatsachenfrage¹⁵⁰¹) und die Rechtsanwendung (Rechtsfragen¹⁵⁰²) zuständig sind.¹⁵⁰³ Die Revision entscheidet lediglich über Rechtsfragen.¹⁵⁰⁴ Generell kann das (sozial)gerichtliche Verfahren als Erkenntnisverfahren bezeichnet werden. Dieses Erkenntnisverfahren ist dadurch geprägt, dass sowohl der Richter der Tatsacheninstanz als auch der Richter der Revisionsinstanz unterschiedliche Ebenen im Blick haben muss. So sind in beiden Fällen die Sachverhaltsebene oder die Seinsebene¹⁵⁰⁵ sowie die Rechtsfindungsebene oder die Sollensebene¹⁵⁰⁶ zu berücksichtigen.¹⁵⁰⁷ Beide Ebenen hängen voneinander ab.¹⁵⁰⁸ Im Rahmen der im weiteren Verlauf der Arbeit durchzuführenden exemplarischen Auswertung der Rechtsprechung verschiedener Senate des BSG¹⁵⁰⁹ sowie der Rechtsprechungsanalyse der Rechtsprechung zum Off-Label-Use bezüglich

1494 B. II. 4. a.

1495 BVerfG, Kammerbeschluss vom 19.02.1992 – 1 BvR 1935/91, juris; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15.02.2006 – 1 BvR 2597/05, juris-Rn. 4; BVerfG, Dreierausschussbeschluss vom 06.09.1983 – 1 BvR 237/83, juris-Orientierungssatz; Berchtold, in: Berchtold, SGG, § 160 Rn. 13; Fichte, in: Fichte/Jüttner, SGG, § 160 Rn. 21.

1496 E. III. 3.

1497 E. III. 4.

1498 E. III. 6.

1499 E. III. 7.

1500 Siehe dazu bereits: A. I. und C. IV.

1501 C. III. 2. b.

1502 C. III. 2. a.

1503 E. II.

1504 E. III.

1505 C. I. 1. a.

1506 Ebd.

1507 Strauch, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, S. 171.

1508 Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 420 f.; siehe bereits: C. I. 1. d. und C. II. 2. b.

1509 G.

der Feststellung genereller Tatsachen¹⁵¹⁰ wird dieses Verhältnis zwischen Berufung und Revision wichtig sein.

Im nächsten Kapitel sind die für diese Arbeit bedeutsamen generellen Tatsachen eingehend zu untersuchen (F.).

1510 H.

