

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 11 AL 32/08 B**

L 8 AL 392/05 (Bayerisches LSG)  
S 35 AL 1392/02 (SG München)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,  
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. Dezember 2008 durch  
die Vizepräsidentin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l sowie den Richter  
Dr. L e i t h e r e r und die Richterin Dr. R o o s  
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen  
Landessozialgerichts vom 6. Dezember 2007 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde ist unzulässig. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund eines Verfahrensfehlers ist nicht in der durch § 160a Abs 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gebotenen Weise bezeichnet.
- 2 Die ordnungsgemäße Bezeichnung eines Verfahrensmangels, auf dem die Entscheidung des LSG beruhen kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) setzt voraus, dass die ihn begründenden Tatsachen substantiiert und schlüssig dargelegt werden (stRspr; ua BSG SozR 1500 § 160a Nr 14; SozR 3-1500 § 73 Nr 10). Eine solche Darlegung ist der Beschwerdebegründung vom 23. April 2008 nicht zu entnehmen.
- 3 Der Kläger rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und den Erlass einer Überraschungsentscheidung (Art 103 Abs 1 Grundgesetz, § 62 SGG) und trägt hierzu vor, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit dem streitigen Insolvenzereignis ihn, den Kläger, und den Zeugen S. in erster Linie zu den Umständen der Antragstellung und zum Zeitpunkt der Betriebseinstellung und nur am Rande zur finanziellen Situation der Firma O.- GmbH vernommen, während die Masselosigkeit im Zeitpunkt der tatsächlichen Betriebseinstellung sowohl im gesamten erstinstanzlichen Verfahren als auch im gesamten zweitinstanzlichen Verfahren, insbesondere in den Schriftsätzen beider Parteien, zu keiner Zeit in Frage gestellt gewesen sei. Das Landessozialgericht (LSG) habe deshalb die Parteivertreter nicht ohne richterlichen Hinweis die Anträge stellen lassen dürfen und anschließend nach Schluss der mündlichen Verhandlung und geheimer Beratung das begehrte Insolvenzgeld nicht mit der Begründung versagen dürfen, die Voraussetzungen der Masselosigkeit der Firma O.- GmbH seien im Zeitpunkt der Einstellung der Betriebstätigkeit Ende April 2001 nicht gegeben gewesen.
- 4 Mit diesen Ausführungen wird der geltend gemachte Verfahrensmangel der Verletzung rechtlichen Gehörs und der Überraschungsentscheidung indessen nicht schlüssig aufgezeigt. Hierzu hätte der Kläger darlegen müssen, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts nach dem bisherigen Sach- und Streitstand von keiner Seite als möglich vorausgesehen werden konnte (vgl BSG, Beschluss vom 20. August 2008 - B 13 R 217/08 B - mwN). Dies hat der Kläger nicht hinreichend getan. Die Beschwerdebegründung trägt nämlich insoweit zutreffend selbst vor, dass schon die erste Instanz die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitsgebers als entscheidungserheblich thematisiert und zu dem - von ihr als maßgeblich erachteten - Zeitpunkt der Betriebseinstellung (31. Januar 2001) nicht als erwiesen angesehen, hierauf aufbauend das LSG den Kläger und den Zeugen S. nicht nur zu den Modalitäten der Insolvenzgeld-Antragstellung und zum Zeitpunkt der Betriebseinstellung, sondern eben auch zur finanziellen Situation des Arbeitgebers befragt und diese Befragung Hinweise auf Vermögenswerte der O.- GmbH ergeben hatte. Damit aber kann sich der Kläger nicht darauf berufen, er habe mit einer die Anspruchsvoraussetzung der Masselosigkeit der O.- GmbH im Zeitpunkt der



Betriebseinstellung (30. April 2001) verneinenden Entscheidung des LSG nicht rechnen können. Denn nach dem vom Kläger aufgezeigten Sach- und Streitstand war klar, dass es aus Sicht des LSG für den Anspruch auf Insolvenzgeld nach § 183 Abs 1 Satz 1 Nr 3 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nicht nur auf das Tatbestandsmerkmal der Beendigung der Betriebstätigkeit ankam, sondern auch das zusätzliche gesetzliche Tatbestandsmerkmal der offensichtlichen Masselosigkeit zu diesem Zeitpunkt zu prüfen war.

- 5 Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs hat ua zum Inhalt, dass die Beteiligten ausreichend Gelegenheit zur Abgabe sachgemäßer Erklärungen haben müssen (BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 5; BSG SozR 3-1500 § 128 Nr 14). Vor allem in der mündlichen Verhandlung ist den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zum gesamten Streitstoff zu äußern (BSG, Beschluss vom 5. August 2004 - B 13 RJ 206/03 B). Die alleinige Beanstandung des Klägers, über die im angefochtenen Urteil vorgenommene Beweismwürdigung nicht informiert worden zu sein, ist in diesem Zusammenhang jedoch nicht ausreichend. Denn es gibt keinen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichten würde, die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung auf eine in Aussicht genommene, bestimmte Beweismwürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gründe zuvor mit den Beteiligten zu erörtern (stRspr; BSG, Beschluss vom 5. August 2004, aaO; BSG, Beschluss vom 17. Oktober 2006 - B 1 KR 104/06 B; BSG, Beschluss vom 20. August 2008 - B 13 R 217/08 B - mwN). Auch hat der Kläger nicht dargetan, dass er seinerseits alles Erforderliche getan hat, sich rechtliches Gehör zu verschaffen (zuletzt Senatsbeschluss vom 30. September 2008 - B 11 AL 68/08 B). Dass der Kläger keine Gelegenheit gehabt hätte, im Anschluss an die Vernehmung des Zeugen S. vorsorglich die jetzt in Aussicht gestellte Beiziehung weiterer Unterlagen und die Vernehmung weiterer Zeugen zu beantragen, behauptet die Beschwerdebegründung selbst nicht. Letztlich rügt der Kläger daher, dass die Vorinstanz auf der Grundlage der bisherigen Ermittlungen eine Entscheidung diesen Inhalts nicht hätte treffen dürfen. Sofern er damit die Sachaufklärung (§ 103 SGG) und die anschließende Beweismwürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) angreift, ist der Vortrag nicht geeignet, die Revisionsinstanz zu eröffnen. Denn Fehler in der Beweismwürdigung sind im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht und ein Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht nur erheblich, wenn er sich auf einen Beweis-antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG). Die Stellung eines Beweisantrags behauptet der Kläger jedoch gerade nicht. Die Rüge des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann nicht dadurch umgangen werden, dass der behauptete Verfahrensmangel der unzureichenden Sachaufklärung in die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs eingekleidet wird (vgl BSG, Beschluss vom 20. August 2008 - B 13 R 217/08 B - mwN).
- 6 Die unzulässige Beschwerde ist daher zu verwerfen.
- 7 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

