

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 62/10 B

L 12 AL 13/09 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 33 AL 363/07 (SG Duisburg)

..... ,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. Dezember 2010 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 der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. April 2010 wird als unzulässig
verworfen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens
zu erstatten.



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



Gründe :

- 1 Die Beschwerde ist unzulässig, da die geltend gemachten Zulassungsgründe - Verfahrensfehler des Landessozialgerichts (LSG), Abweichung von Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) - nicht in der nach 160a Abs 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) gebotenen Weise bezeichnet sind.
- 2 1. Zur Bezeichnung eines Verfahrensmangels, auf dem das Urteil des LSG beruhen kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), sind die den Mangel (angeblich) begründenden Tatsachen substantiiert und schlüssig darzutun (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14; SozR 3-1500 § 73 Nr 10; stRspr). Inwiefern das angefochtene Urteil auf dem behaupteten Mangel beruhen kann, ist unter Darstellung der sachlich-rechtlichen Auffassung des LSG darzulegen (BSG SozR 1500 § 160a Nr 36; SozR 4-1500 § 160a Nr 3; stRspr).
- 3 Nach diesen Anforderungen ist der behauptete Verfahrensmangel, das LSG habe gegen § 130 Abs 1 SGG verstoßen, nicht schlüssig bezeichnet. Die Beschwerdeführerin beachtet nicht, dass das Gericht unter den in § 130 Abs 1 Satz 1 SGG genannten Voraussetzungen zur Leistung dem Grunde nach verurteilen "kann", dh die Entscheidung, ob ein Grundurteil erlassen werden soll, liegt im freien Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen ist im Rechtsmittelverfahren nicht nachprüfbar (BSG SozR Nr 1 zu § 130 SGG; vgl auch Vollkommer in Zöller, ZPO, 28. Aufl 2010, § 304 RdNr 17 mwN). Ein Verfahrensmangel käme deshalb nur in Betracht, wenn bereits die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ein Grundurteil ergehen kann, nicht gegeben wären. Dies wird in der Beschwerdebegründung aber nicht vorgetragen und hätte auch nicht vorgetragen werden können. Denn die Klägerin begehrt im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) eine der Höhe nach streitige Leistung in Geld (zur Zulässigkeit des Grundurteils im Höhenstreit vgl ua BSGE 94, 109, 110 = SozR 4-4220 § 3 Nr 1 mwN).
- 4 Unabhängig davon, dass die Ermessensentscheidung des LSG durch den Senat nicht zu überprüfen ist, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdebegründung, dem LSG habe sich nach den vom BSG in einem Urteil vom 21.7.2009 (B 7 AL 23/08 R, SozR 4-4300 § 132 Nr 3) entwickelten Maßstäben aufdrängen müssen, dass nicht nur die korrekte Umsetzung der Berechnungsformel, sondern auch der Begriff des Bemessungszeitraums streitig gewesen sei, nicht die Notwendigkeit des Verzichts auf eine Entscheidung dem Grunde nach. Denn die aus den Akten ersichtlichen unterschiedlichen Berechnungen rechtfertigen noch nicht den Schluss, zwischen den Beteiligten seien - mit Ausnahme der im LSG-Urteil ausdrücklich angesprochenen Problematik der Zuordnung des Entgelts für den Monat Dezember 2006 - noch Streitpunkte offen gewesen, die nur durch eine gerichtliche Entscheidung und nicht im Verwaltungsverfahren hätten festgestellt werden können. Insoweit ist die Vorgehensweise des LSG nicht zu beanstanden, da die Möglichkeit des Grundurteils der Verfahrensbeschleunigung und



der Entlastung der Gerichte dient (vgl. *Bolay in Lüdtker, SGG, Handkommentar*, 3. Aufl. 2009, § 130 RdNr 1). Soweit die Beklagte sinngemäß auch die mangelnde Klarheit des Grundurteils bzw der Tenorierung beanstandet, ist hierüber im Beschwerdeverfahren nicht zu befinden.

- 5 2. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde ist auch nicht die Divergenz zu höchstrichterlicher Rechtsprechung in der erforderlichen Weise bezeichnet.
- 6 Um eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügenden Weise zu bezeichnen, hat die Beschwerdebegründung einen Widerspruch im Grundsätzlichen oder ein Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtsätze in der Entscheidung des LSG einerseits und in einer Entscheidung des BSG oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts andererseits aufzuzeigen (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*). Dabei muss die Beschwerdebegründung deutlich machen, dass in der angefochtenen Entscheidung eine sie tragende Rechtsansicht entwickelt ist und nicht etwa nur ungenaue oder unzutreffende Rechtsausführungen oder Rechtsirrtum im Einzelfall die Entscheidung bestimmen (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26; stRspr*).
- 7 Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Sie formuliert zwar einerseits einen Rechtssatz des LSG und andererseits einen Rechtssatz, den das BSG in einer Entscheidung vom 8.7.2009 (*B 11 AL 14/08 R, SozR 4-4300 § 130 Nr 6 = Breith 2010, 378*) aufgestellt haben soll. Jedenfalls der dem BSG zugeschriebene Rechtssatz ergibt sich aber nicht unmittelbar aus der angegebenen Entscheidung, wie die Beschwerdeführerin selbst darstellt. Vielmehr möchte sie der von ihr aufgegriffenen Entscheidung durch Interpretation einen Rechtssatz entnehmen, den das BSG aber so nicht formuliert hat. Eine formgerechte Divergenzrüge muss sich jedoch auf einen Rechtssatz beziehen, der in der angegebenen (Divergenz-)Entscheidung seinen unmittelbaren Ausdruck findet; nicht maßgebend ist, wie die Entscheidung von Dritten gedeutet oder gar fortgeschrieben wird (vgl. *BSG, Beschluss vom 14.5.2007, B 1 KR 21/07 B, mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 22.2.1991, 6 PB 9/90*).
- 8 Nur zur Klarstellung - ohne dass die vorliegende Entscheidung hierauf beruht - wird darauf hingewiesen, dass sich der vorliegende Rechtsstreit schon in seiner Sachverhaltsgestaltung - wie vom LSG ausgeführt - erheblich von der dem Urteil vom 8.7.2009 (*aaO*) zugrunde liegenden Fallgestaltung unterscheidet.
- 9 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet ist, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG).
- 10 Die unzulässige Beschwerde ist zu verwerfen (§§ 160a Abs 4 Satz 1, 169 SGG).



11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)