

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 7/11 B

L 3 AL 4/10 (Schleswig-Holsteinisches LSG)
S 36 AL 122/07 (SG Lübeck)

.....,

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 6. April 2011 durch
die Vizepräsidentin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l sowie die Richter
Dr. L e i t h e r e r und Dr. F i c h t e
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 10. Dezember 2010 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](#)

Gründe :

- 1 Die Beschwerde ist unzulässig. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) ist nicht in der nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gebotenen Weise bezeichnet worden.
- 2 a) Um eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügenden Weise zu bezeichnen, muss die Beschwerdebegründung einen Widerspruch im Grundsätzlichen oder ein Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtsätze in der Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) einerseits und einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) bzw des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSOGB) oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) andererseits aufzeigen (BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Dabei muss die Beschwerdebegründung deutlich machen, dass in der angefochtenen Entscheidung eine sie tragende Rechtsansicht entwickelt worden ist und nicht etwa nur ungenaue oder unzutreffende Rechtsausführungen oder ein Rechtsirrtum im Einzelfall die Entscheidung bestimmen (BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26; stRspr). Schlüssig darzulegen ist auch, dass das angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht (vgl ua BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 6 RdNr 13).
- 3 Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung vom 14.3.2011 nicht gerecht. Der Kläger trägt vor, das Sozialgericht (SG) sei hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Arbeitslosengeld-Leistungsbewilligung von einer Darlegungs- und Beweislast der Beklagten ausgegangen; das LSG folge dieser Auffassung nur "im Grundsatz", gelange im vorliegenden Fall aber unter Anwendung der Regeln des Anscheinsbeweises zu einer abweichenden Beurteilung. Hierzu stelle es folgenden Rechtssatz auf: "Da der erste Anschein für eine gewerbsmäßige Nutzung eines seinem Arbeitgeber gehörenden Kraftfahrzeuges spricht, so ist der Arbeitnehmer (also hier der Kläger) für den von ihm behaupteten abweichenden Geschehensablauf beweispflichtig." Diese Auffassung sei mit dem tragenden Rechtssatz aus dem Urteil des BSG vom 10.12.2003 (B 9 VG 3/02 R - SozR 4-3800 § 1 Nr 5) unvereinbar, wonach der Beweisgrundsatz des Anscheinsbeweises ausgeschlossen sei, wenn mehrere Geschehensabläufe oder Vorgänge möglich seien, möge auch eine von mehreren Möglichkeiten, die für den beweisbelasteten Beteiligten günstiger wäre, wahrscheinlicher sein als eine andere.
- 4 Welcher Sachverhalt der Erstattungsforderung der Beklagten zugrunde liegt, insbesondere weshalb sie annimmt, der Kläger sei in der Zeit vom 6.7. bis zum 12.9.2004 und vom 27.9.2004 bis zum 9.1.2005 nicht arbeitslos gewesen, schildert der Kläger nicht. Er gibt auch nicht an, welche konkrete Tatsache das LSG durch einen Anscheinsbeweis als bewiesen angesehen hat bzw welche "Regeln des Anscheinsbeweises" das LSG seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Damit macht die Beschwerdebegründung bereits nicht deutlich, dass in der angefochtenen



Entscheidung eine sie tragende Rechtsansicht entwickelt worden ist, die mit vorhandener Rechtsprechung des BSG (*in der zitierten Entscheidung vom 10.12.2003*) nicht vereinbar ist.

- 5 Doch selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, er habe in der Beschwerdebegründung zwei konkrete Rechtssätze herausgearbeitet, ist der Widerspruch nicht schlüssig dargelegt. Der Kläger führt vielmehr selbst aus, das LSG sei in Anwendung der Regeln des Anscheinsbeweises zu "einer anderen Beurteilung" (als das SG) der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast gekommen. Ohne nähere Sachverhaltsschilderung geht er davon aus, das LSG nehme eine Umkehr der Beweislast an, wenn - bei feststehendem Geschehensablauf (hier: Fahrt mit dem Firmenwagen) - der erste Anschein "für eine gewerbsmäßige Nutzung eines seinem Arbeitgeber gehörenden Kraftfahrzeugs" spreche. Die von ihm zitierte Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 10.12.2003 (*B 9 VG 3/02 R - SozR 4-3800 § 1 Nr 5*) bezieht sich hingegen - seinen Angaben zufolge - darauf, dass "mehrere Geschehensabläufe oder Vorgänge" möglich sind und das Gericht aufgrund des Beweisgrundsatzes des Anscheinsbeweises von einem bestimmten Geschehensablauf oder Vorgang ausgeht. Nach den Darlegungen des Klägers betreffen mithin die einander gegenübergestellten Rechtssätze des LSG einerseits und des BSG im Urteil vom 10.12.2003 andererseits nicht dieselbe Rechtsfrage; damit fehlt es jedenfalls an der "Bezeichnung" der Vergleichbarkeit der rechtlich zu beurteilenden Sachverhalte. Seiner Behauptung, vorliegend seien "ohne Zweifel mehrere Geschehensabläufe denkbar", wie dies mindestens die Beweisaufnahme ergeben habe, genügt dafür nicht. Denn die Darlegung des Vorliegens einer Divergenz hat auf der Tatsachengrundlage der Vorinstanz zu erfolgen.
- 6 Schließlich zeigt der Kläger auch nicht auf, dass das angefochtene Urteil des LSG auf der - vermeintlichen - Abweichung beruht. Er behauptet lediglich, unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des BSG hätte das Urteil des SG bestätigt werden und der angefochtene Rückforderungsbescheid aufgehoben werden müssen. Warum das LSG bei Verneinung der Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises zu einem solchen Urteil hätte gelangen müssen, führt der Kläger nicht aus; dies versteht sich auch nicht von selbst (*vgl. ua Senatsurteil vom 24.5.2006 - B 11a AL 7/05 R - BSGE 96, 238, 245 f = SozR 4-4220 § 6 Nr 4, jeweils RdNr 33 mwN - zur Beweislastumkehr*).
- 7 b) Soweit seinem Vortrag sinngemäß die Auffassung zu entnehmen ist, das LSG hätte aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens (*vgl. § 128 Abs 1 Satz 1 SGG*) zu einer anderen, ihm günstigen Entscheidung gelangen müssen, eröffnet dieser Vortrag die Revisionsinstanz nicht; denn gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann ein - vermeintlicher - Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG gestützt werden.
- 8 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich zwar das Berufungsgericht dann, wenn das erstinstanzliche Gericht seine Entscheidung auf den persönlichen Eindruck von einem Beteiligten



gestützt hat, nicht ohne dessen erneute Anhörung über die Glaubwürdigkeitsbeurteilung der Vorinstanz hinwegsetzen darf (vgl. BSG SozR 4-1500 § 128 Nr 7). Indes hat der Kläger in seiner Beschwerdebegründung nicht vorgetragen und hätte ausweislich der Akten auch nicht vortragen können, dass er im Termin vor dem LSG nicht erneut angehört worden ist.

- 9 c) Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG).
- 10 Die Verwerfung der Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbs 2 iVm § 169 Satz 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

