

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az.: B 13 R 118/06 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat am 12. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. S t e i n w e d e l, die Richter Dr. F i c h t e und Dr. T e r d e n g e sowie die ehrenamtliche Richterin R o t h - B l e c k w e h l und den ehrenamtlichen Richter L i s c h k a beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 31. Januar 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe :

I

- 1 Der Kläger hatte sein Beschäftigungsverhältnis bei einem Versicherungsunternehmen Ende Oktober 1994 beendet; seine anschließende Weiterarbeit für dieses erfolgte als freier Mitarbeiter. Die Beklagte bewilligte ihm ab August 2000 Rente wegen Arbeitslosigkeit mit einem Abschlag von 12,9 % wegen vorzeitiger Inanspruchnahme der Rente vor Erreichen der Altersgrenze. Mit Urteil vom 31. Januar 2006 hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) einen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Rente wegen Arbeitslosigkeit ohne Verminderung des Zugangsfaktors verneint, weil der Kläger an dem maßgeblichen Stichtag (14. Februar 1996) iS des § 237 Abs 4 Satz 1 Nr 1 Buchst a des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VI) nicht arbeitslos gewesen sei. Die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit in der genannten Vorschrift bestimmten sich nach den damals geltenden Vorschriften des Arbeitsförderungsrechts. Dies setze auch Verfügbarkeit des Versicherten auf dem Arbeitsmarkt voraus. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Kläger sich - entsprechend seinem Vorbringen - um andere Arbeitsstellen bemüht habe, habe angesichts des Zeitaufwandes für seine fortdauernde selbständige Tätigkeit Ende Februar 1996 keine ausreichende Verfügbarkeit vorgelegen. Dies ergebe sich aus seinen Einkommensteuerunterlagen. Es habe sich insgesamt nicht lediglich um eine nur kurzzeitige selbständige Tätigkeit im Sinne eines Unterbrechungstatbestandes oder von geringem Umfang neben einer bestehenden Arbeitslosigkeit gehandelt. Insbesondere nach dem Scheitern der Pläne Ende 1995, die Tätigkeit mit seinem Sohn auszubauen, habe keine Arbeitslosigkeit vorgelegen, denn allein die steuerlich dokumentierten eigenen Aktivitäten des Klägers seien Beleg dafür, dass er durch seine selbständige Tätigkeit die Grenze des § 102 Arbeitsförderungsgesetz aF überschritten habe.
- 2 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG rügt der Kläger als Verfahrensfehler eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Bei der Entscheidung des LSG handele es sich um eine unzulässige Überraschungsentscheidung. Das Berufungsgericht habe die fehlende Arbeitslosigkeit im Sinne der Vertrauensschutzregelung des § 237 Abs 4 Nr 1 Buchst a SGB VI maßgeblich mit der fehlenden objektiven Verfügbarkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt begründet. Dies sei im gesamten Verfahren jedoch nicht in Zweifel gezogen worden. Insbesondere sei das LSG von der erstinstanzlichen Entscheidung "abgewichen", das die fehlende Arbeitslosigkeit allein mit der fehlenden subjektiven Verfügbarkeit begründet habe. Bei einem Hinweis des Gerichts auf eine evtl fehlende objektive Verfügbarkeit hätte mit Blick auf die der Entscheidung maßgeblich zugrunde gelegten Einkommensteuerunterlagen für die Jahre 1995 und 1996 dargelegt werden können, dass es sich bei der seit 1995 entfalteten Tätigkeit als freier Mitarbeiter bei dem bisherigen Versicherungsunternehmen zum einen um eine kurzzeitige selbständige Tätigkeit und zum



anderen um eine solche von geringem Umfang neben einer bestehenden Arbeitslosigkeit gehandelt habe.

II

- 3 Die Beschwerde des Klägers ist zulässig und begründet. Der gerügte Verfahrensverstoß liegt tatsächlich vor.
- 4 Der Kläger hat die Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG>, Art 103 Abs 1 des Grundgesetzes) hinreichend bezeichnet; die Rüge trifft auch zu.
- 5 Eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn das Gericht seiner Pflicht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in seine Erwägungen einzubeziehen, nicht nachgekommen ist (vgl BVerfGE 25, 137, 140) oder sein Urteil auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützt, zu denen sich die Beteiligten nicht haben äußern können (vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12). Dementsprechend sind insbesondere Überraschungsentscheidungen verboten (vgl dazu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG-Komm, 8. Aufl 2005, § 62 RdNr 8b mwN).
- 6 Das LSG hat - wie der Kläger zu Recht rügt - eine unzulässige Überraschungsentscheidung getroffen. Eine den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzende Überraschungsentscheidung liegt vor, wenn das Urteil auf Gesichtspunkte gestützt wird, die bisher nicht erörtert worden sind, und dadurch der Rechtsstreit eine unerwartete Wendung nimmt (BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 4 mwN). Kann ein Beteiligter nach dem bisherigen Verfahren davon ausgehen, dass eine Anspruchsvoraussetzung nicht angezweifelt wird und nur andere Anspruchsvoraussetzungen streitig sind, hat das Gericht bei anderer Würdigung darauf hinzuweisen und Gelegenheit zu geben, einen Beweisantrag zu stellen (BSG SozR 1500 § 160 Nr 70). Ein Beteiligter darf nicht mit einer Tatsachenwürdigung überrascht werden, die von keiner Seite als möglich vorausgesehen werden konnte (BSG vom 21. September 2006 - B 12 KR 24/06 B - und vom 17. Oktober 2006 - B 1 KR 104/06 B).
- 7 Der Kläger rügt zu Recht, er sei von der Begründung, mit der das LSG den Klageanspruch verneint habe, überrascht worden. Der Kläger brauchte nach dem Verfahrensverlauf nicht damit zu rechnen, dass seine objektive Verfügbarkeit vom Gericht in Zweifel gezogen werde (vgl für einen vergleichbaren Fall der Verneinung der subjektiven Verfügbarkeit BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 4). Die Frage der objektiven Verfügbarkeit spielte im gesamten Verfahren bislang keine streitige Rolle. Vielmehr ist das Vorliegen von objektiver Verfügbarkeit im Verwaltungsverfahren ausdrücklich eingeräumt worden. So hat die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom



23. Februar 2001 ausgeführt: "Dabei ist objektive Arbeitslosigkeit gegeben, wenn der Versicherte nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Diese Voraussetzung wird von Ihnen erfüllt." Vielmehr scheiterte der Anspruch nur am Fehlen des subjektiven Tatbestands, wie auch die sich nahtlos anschließenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid verdeutlichen: "Subjektive Arbeitslosigkeit ist jedoch nur dann gegeben, wenn".

- 8 Auch das Sozialgericht (SG) hat die Klage allein deshalb abgewiesen, weil es an dem Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit gefehlt habe, denn der Kläger sei nicht als arbeitslos gemeldet gewesen und es fehle ein fortlaufendes ernsthaftes Bemühen um Arbeit; die objektive Verfügbarkeit hat das SG aber nicht in Frage gestellt. Die Berufung des Klägers wurde deshalb einzig mit Argumenten zur subjektiven Verfügbarkeit begründet. Gleichfalls hat die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung vom 11. Oktober 2004 die objektive Verfügbarkeit nicht angezweifelt. Auch nach Eintreffen der beigezogenen Steuerakten am 18. April 2005 hat das LSG nicht zu erkennen gegeben, dass es hieraus neue maßgebliche Schlüsse ziehen wolle. Insbesondere in dem folgenden Erörterungstermin durch den Berichterstatter am 14. Juni 2005 ging es in der Befragung des Klägers weiterhin allein um dessen subjektive Verfügbarkeit. Der den Erörterungstermin abschließende Beschluss betraf ausschließlich die weitere Aufklärung zur subjektiven Verfügbarkeit, indem die Leistungsakte der Bundesagentur für Arbeit beigezogen werden sollte und dem Kläger aufgegeben worden ist, Nachweise über konkrete Arbeitsbemühungen beizubringen. Auch hat die Beklagte mit Schreiben vom 12. September 2005 nach Auswertung der Einkommensteuerakten keinen Hinweis gegeben, die objektive Verfügbarkeit in Frage stellen zu wollen, sondern - wie bisher - allein die subjektive Verfügbarkeit angezweifelt. Nachdem somit die Beklagte die objektive Verfügbarkeit im Verwaltungsverfahren bejaht hatte und diese von keiner Seite im anschließenden Verfahren in Frage gestellt worden war, war die entscheidungserhebliche Annahme fehlender objektiver Verfügbarkeit mit dem Hinweis auf den Umfang der selbständigen Tätigkeit des Klägers, der sich aus den Steuerakten ergebe, in dem Urteil des LSG für den Kläger überraschend.
- 9 Dem Kläger kann nicht vorgehalten werden, er habe das Einverständnis zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht geben dürfen. Angesichts des Verfahrensablaufs musste er nicht mit einer entsprechenden Wendung des Rechtsstreits rechnen und vorsorglich Beweisanträge stellen.
- 10 Das die Berufung des Klägers zurückweisende Urteil des LSG beruht auch auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es ist durchaus möglich, dass der Kläger - wie vorgetragen - neue Tatsachen und Unterlagen zu seiner objektiven Verfügbarkeit vorgetragen hätte. Demzufolge ist es auch nicht auszuschließen, dass das LSG ggf nach weiteren Ermittlungen in tatsächlicher Hinsicht zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis, nämlich dem Bestehen eines Anspruchs auf eine Rente ohne den streitigen Rentenabschlag, gelangt wäre.



- 11 Zur Vermeidung einer weiteren Verfahrensverzögerung sowie weiterer Kosten macht der Senat daher von der durch § 160a Abs 5 SGG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, die Sache im Beschlusswege zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.
- 12 Dieses wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)