

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 166/08 B

L 9 AL 247/03 (Bayerisches LSG)
S 8 AL 361/99 (SG Regensburg)

..... ,

Klägerin, Antragstellerin
und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 13. Januar 2009 durch den
Vorsitzenden Richter **E i c h e r** sowie die Richter **D r. K o l o c z e k** und **C o s e r i u**
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 23. Oktober 2008 wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag der Klägerin, ihr für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der
Revision im bezeichneten Urteil Prozesskostenhilfe zu gewähren und Rechtsanwalt E.
beizuzuordnen, wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe:

I

- 1 Im Streit ist die Höhe der der Klägerin gewährten Arbeitslosenhilfe (Alhi). Die gegen die Bescheide der Beklagten vom 9. September 1999 und 22. September 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Oktober 1999 gerichtete Klage blieb erfolglos (Urteil des Sozialgerichts <SG> Regensburg vom 18. März 2008; Urteil des Landessozialgerichts <LSG> vom 23. Oktober 2008).
- 2 Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde rügt die Klägerin die Verletzung von § 103 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sowie von § 200 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) und macht eine Divergenz zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), "insbesondere BSG Urteil vom 21.10.2003, Aktenzeichen: B 7 AL 4/08 R" geltend. Sie habe im Detail ausgeführt, dass sie bereit und in der Lage sei, mehrere Beschäftigungen parallel und nacheinander auszuüben. Mithin sei eine Addition mehrerer Verdienste aus Teil- oder Vollzeittätigkeiten geboten. Im Übrigen trage die Beklagte die objektive Beweislast dafür, dass sie (die Klägerin) unter keinen Umständen bereit und in der Lage sei, das vor der Herabbemessung zu Grunde gelegte Bemessungsentgelt zu erzielen. Das LSG habe daher auf Seite 9 der Entscheidungsgründe unzutreffend den Schluss gezogen, dass sie nur eine andere Berechnungsgrundlage geltend mache und nicht mitgeteilt habe, Arbeiten mit 2 x 4 Stunden vormittags und abends ausüben zu wollen. Im Übrigen hätte das LSG die Klägerin hierzu mündlich oder schriftlich anhören können.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig, weil die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und eines Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet worden sind (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG entscheiden.
- 4 Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der geltend gemachte Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 SGG und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Die Klägerin macht im Zusammenhang mit der behaupteten Verletzung des § 103 SGG nicht geltend, dass ein Beweis Antrag gestellt wurde, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Soweit in



diesem Zusammenhang erläutert wird, das LSG hätte die Klägerin zur Ausübung mehrerer Beschäftigungen mündlich oder schriftlich anhören können, wird nicht deutlich, ob insoweit ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird; sollten diese Ausführungen einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör (§ 62 SGG) bezeichnen, hätte die Klägerin darlegen müssen, welches Vorbringen verhindert worden ist und inwiefern die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (BSG SozR 1500 § 160a Nr 36 S 53). Da zu den Verfahrensmängeln, bei denen ein Verlust des Rügerechts eintreten kann (§ 202 SGG iVm § 295 Zivilprozessordnung <ZPO>), auch die Verletzung des rechtlichen Gehörs gehört (BSG, Beschluss vom 31. Januar 2000 - B 11 AL 271/99 B), hätte es zudem einer Darlegung bedurft, dass eine Heilung des Verfahrensmangels und damit ein Verlust des Rügerechts nicht eingetreten ist. Die Klägerin hätte deshalb auch vortragen müssen, ob und wie sie den Verstoß gegen das Recht auf Gehör gerügt bzw dass sie alles Zumutbare unternommen hat, um das rechtliche Gehör im Berufungsverfahren auch wahrzunehmen (BSG, Beschluss vom 9. Februar 2005 - B 10 KG 9/04 B -, mwN). Der behauptete Verstoß gegen § 200 SGB III betrifft offensichtlich die materielle Rechtslage und kann weder mit der Bezeichnung einer Divergenz noch mit der Bezeichnung eines Verfahrensmangels in Zusammenhang stehen. Ob insoweit ggf die grundsätzliche Bedeutung geltend gemacht werden soll, ist aus dem Vortrag der Beschwerdebegründung nicht erkennbar.

- 5 Die behauptete Divergenz ist ebenfalls nicht ausreichend bezeichnet. Eine Divergenz liegt nur dann vor, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz des BSG aufgestellt hat; eine Abweichung ist erst dann zu bejahen, wenn das LSG diesen Kriterien - wenn auch unter Umständen unbewusst - widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Dass dies der Fall ist, hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Sie teilt weder einen vom LSG aufgestellten abstrakten Rechtssatz mit, noch einen Rechtssatz des BSG, von dem der Rechtssatz des LSG abweichen soll.
- 6 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.
- 7 Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) ist abzulehnen. Gemäß § 73a Abs 1 SGG iVm § 114 ZPO kann PKH nur bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Dies ist hier - wie oben dargelegt - nicht der Fall.

