

BUNDESSOZIALGERICHT

Beschluss

in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 203/07 B

L 9 AL 156/04 (Hessisches LSG)
S 11 AL 539/02 (SG Kassel)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. März 2008 durch den
Vorsitzenden Richter **E i c h e r** sowie die Richter **Dr. K o l o c z e k**
und **C o s e r i u**
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 25. September 2007 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



Gründe :

I

- 1 Im Streit ist die teilweise Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 1. Februar 1997 bis 2. Mai 1999 sowie die Erstattung des sich aus der Teilaufhebung ergebenden Betrages.
- 2 Klage und Berufung gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten vom 30. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 2002 blieben erfolglos (Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 17. Juni 2004; Urteil des Hessischen Landessozialgerichts <LSG> vom 25. September 2007).
- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision wendet sich der Kläger mit seiner Beschwerde. Er trägt vor, das LSG sei seinem Beweisangebot aus seinem Schriftsatz vom 7. Mai 2005, durch den die Zeugin S. Sch. als weitere Zeugin zu einem streitigen Telefonat benannt worden sei, nicht nachgegangen. Zwar führe das LSG in seinen Gründen aus, die von Beklagtenseite bestrittenen Telefonate zu glauben, jedoch stütze das Gericht dann gerade auf den Inhalt dieser beiden Telefonate seine ablehnende Entscheidung, indem es den Beweis durch den Kläger als nicht erbracht ansehe, dass anlässlich dieser Telefonate die vom Gericht angenommene Bösgläubigkeit des Klägers nachträglich entfallen sei. Nach Gegenüberstellung der Aussagen vernommener Zeugen würden solche Zweifel verbleiben, dass das Berufungsgericht hier alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Sachaufklärung hätte ausschöpfen müssen. Die streitentscheidenden Telefonate seien nur unzureichend aufgeklärt.

II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der geltend gemachte Zulassungsgrund eines Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) nicht in der erforderlichen Weise dargelegt ist (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG entscheiden.
- 5 Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der geltend gemachte Verfahrensmangel kann nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungspflicht) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Zwar trägt der Kläger vor, er habe im Schriftsatz vom 7. Mai 2005 (gemeint ist der Schriftsatz vom 7. September 2005) die



Zeugin S. Sch. als weitere Zeugin zum Inhalt der streitigen Telefonate benannt; der Beweisanspruch muss, wenn der Beteiligte - wie hier der Kläger - anwaltlich vertreten war, aber bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem LSG aufrechterhalten worden sein. Hierzu hat der Kläger nichts vorgetragen. Nach dem Sinn und Zweck des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist das Übergehen eines Beweisanspruchs nur dann ein Verfahrensmangel, wenn das LSG vor seiner Entscheidung darauf hingewiesen wurde, dass der Beteiligte die Amtsermittlungspflicht des Gerichts (§ 103 SGG) noch nicht als erfüllt ansieht. Dem Beweisanspruch soll eine Warnfunktion zukommen, die er nicht erfüllt, wenn er zwar in einem früheren Verfahrensstadium schriftsätzlich gestellt wurde, im Entscheidungszeitpunkt selbst aber für das LSG nicht mehr erkennbar weiter verfolgt wird. Wird ein zuvor schriftlich gestellter Beweisanspruch in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt, gilt er - zumindest bei rechtskundig vertretenen Beteiligten - als erledigt. Das LSG braucht auf die Stellung eines Beweisanspruches nicht hinzuwirken, wenn es selbst keinen weiteren Aufklärungsbedarf sieht; denn es besteht kein erkennbarer gesetzlicher Zweck, die Beteiligten auf eine im Ergebnis nicht notwendige Antragstellung hinzuweisen (vgl dazu: BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 19 f, Nr 20 S 32, Nr 31 S 52).

- 6 Soweit sich der Kläger daneben mit dem Inhalt der Aussagen der vernommenen Zeugen auseinandersetzt und dabei insbesondere die Aussagen des Zeugen D. anzweifelt, greift er der Sache nach die Beweiswürdigung des LSG an. Die Beweiswürdigung indessen ist gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG gerade nicht mit Verfahrensrügen angreifbar. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang von einer "dem beabsichtigten Revisionsverfahren vorbehaltenen umfassenden Beweiswürdigung" spricht, der er nicht vorgreifen wolle, verkennt er offensichtlich die Funktion einer Revisionsinstanz, die nur der rechtlichen Überprüfung des angefochtenen Urteils dient und eine eigene Beweiswürdigung verbietet.
- 7 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

