

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 42/09 B

L 9 AL 51/07 (Bayerisches LSG)
S 13 AL 210/05 (SG Landshut)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29.10.2009 durch
den Vorsitzenden Richter **E i c h e r** sowie den Richter **C o s e r i u**
und die Richterin **B e h r e n d**
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Bayerischen Landessozialgerichts vom 20.11.2008 wird als unzulässig
verworfen.

Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 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 Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 6.4. bis 30.9.2004, die Erstattung von Alhi sowie der Ersatz der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 7.259,38 Euro.
- 2 Die dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg (*Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 25.1.2007; Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts <LSG> vom 20.11.2008, zugestellt am 17.2.2009*). Die früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers haben am 12.3.2009 Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG eingelegt und zur Begründung der Beschwerde einen Verstoß gegen §§ 103, 128 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sowie eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 117 SGG) gerügt, weil die Ehefrau des Klägers trotz ausdrücklicher Beantragung nicht als Zeugin zu dem Beweisthema vernommen worden sei, ob der Kläger seinen Wohnsitz in F gehabt habe. Am 24.3.2009 haben die früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers mitgeteilt, dass das Mandat niedergelegt werde und ein auf den 11.3.2009 datiertes Schreiben an den Kläger vorgelegt, in dem dem Kläger mitgeteilt wird, dass Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt sei und die Beschwerdebegründungsfrist am 17.4.2009 ende.
- 3 Mit Beschluss vom 2.6.2009, dem Kläger zugestellt am 12.6.2009, hat der Senat dem Kläger Prozesskostenhilfe (PKH) für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision bewilligt und Rechtsanwalt Sch beigeordnet. Dieser hat am 9.7.2009 (erneut) Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie Akteneinsicht beantragt und eine Vollmacht des Klägers, datiert auf den 2.6.2009, vorgelegt. Am 13.7.2009 wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers telefonisch mitgeteilt, dass bereits am 12.3.2009 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden sei. Am 12.8.2009 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Hinblick auf die am 13.7.2009 abgelaufene Nachholfrist für die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde" beantragt und die Nichtzulassungsbeschwerde ergänzend begründet. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages hat er vorgetragen, er habe vor dem 13.7.2009 davon ausgehen können, dass keine Nichtzulassungsbeschwerde durch einen zuvor beauftragten Rechtsanwalt eingelegt worden sei. Weder der Kläger noch das Gericht hätten ihm diesen Umstand mitgeteilt. Auch gehe er davon aus, dass der Kläger ebenfalls keine Kenntnis davon gehabt habe, dass der frühere Prozessbevollmächtigte des Klägers die Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt habe. Aus dem Schreiben vom 11.3.2009 seines früheren Prozessbevollmächtigten sei zwar zu ersehen, dass dieser "vorsorglich Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt" habe, jedoch ohne eine weitergehende Begründung.



II

- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil die geltend gemachten Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet 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.
- 5 Die Revision ist nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nur 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 Satz 1 und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Der Kläger behauptet zwar, dass er sowohl in der ersten als auch in der zweiten Instanz seine Ehefrau mehrfach als Zeugin für die Tatsache angeboten habe, dass er seinen Lebensmittelpunkt in F gehabt habe, versäumt aber, was für die Bezeichnung des Verfahrensmangels erforderlich gewesen wäre, die genaue Fundstelle für die behaupteten Beweisanträge zu nennen, sodass er für den Senat ohne Weiteres auffindbar ist (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5*). Zudem hätte der in der zweiten Instanz anwaltlich vertretene Kläger darlegen müssen, dass der Beweisantrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem LSG aufrecht erhalten worden ist (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 67*). Er gilt sonst als erledigt, weil ihm eine Warnfunktion zukommt, die er nicht erfüllt, wenn er zwar in einem früheren Verfahrensstadium schriftlich gestellt wurde, im Entscheidungszeitpunkt selbst aber für das LSG nicht mehr erkennbar weiterverfolgt wird. Schließlich behauptet der Kläger zwar, dass auf Grund der sich im Rahmen der Beweisaufnahme ergebenden Tatsachen der Rücknahmebescheid hätte aufgehoben werden müssen; allerdings hätte er sich nicht hierauf beschränken dürfen, sondern hätte den zugrundeliegenden Sachverhalt und die vom LSG hierzu vertretene Rechtsauffassung schildern müssen, weil zur Begründung eines solchen Verfahrensfehlers die schlüssige Darlegung erforderlich ist, inwiefern - ausgehend von der rechtlichen Sicht des LSG - Fragen zum tatsächlichen Sachverhalt offengeblieben sind und damit zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts zwingende Veranlassung bestand.
- 6 Die am 12.8.2009 eingegangene weitere Begründung der Beschwerde ist nicht zu berücksichtigen, weil sie nicht innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist eingegangen ist (*BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 10 RdNr 4*). Diese endete nach Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils des LSG, hier am 17.4.2009 (§ 160a Abs 2 Satz 1 SGG; *eine Zustellung in das Ausland ist nicht erfolgt, vgl dazu BSGE 10, 40, 41 = SozR 1500 § 160a Nr 4 S 4*). Deren Verlängerung nach § 160a Abs 2 Satz 2 SGG hat der frühere Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht beantragt. Zwar war der Kläger wegen des in § 73 Abs 4 SGG angeordneten Vertretungszwangs nach Niederlegung des Mandats durch seine früheren Rechtsanwälte daran gehindert, die



Nichtzulassungsbeschwerde weiter zu begründen; nach Zustellung des Beschlusses über die PKH hat der Beteiligte aber eine Frist (Nachholfrist) von einem Monat für den Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Begründungsfrist (§ 67 Abs 2 Satz 1 SGG) und die Nachholung der erforderlichen Rechtshandlung, hier die (weitere) Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 67 Abs 2 Satz 3 SGG), die am 13.7.2009 ablief. Die ergänzend Begründung der Beschwerde ging erst nach Fristablauf am 12.8.2009 ein.

- 7 Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Nachholfrist des § 67 Abs 2 Satz 1 SGG ist abzulehnen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist nach § 67 Abs 2 Satz 1 SGG scheidet aus, weil der Kläger, der sich ein Verschulden seines Rechtsanwalts zurechnen lassen muss (§ 202 SGG iVm § 85 Abs 2 Zivilprozessordnung), nicht ohne Verschulden an der Einhaltung dieser Frist gehindert war. So wusste der Kläger jedenfalls auf Grund des Schreibens seines früheren Prozessbevollmächtigten vom 11.3.2009, dass (vorsorglich) Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden war. Auch war ihm auf Grund dieses Schreibens bekannt, dass eine Begründungsfrist zu beachten ist. Hätte er, nachdem er seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten bereits am 2.6.2009 mandatiert hatte, diese Umstände seinem Rechtsanwalt mitgeteilt und den entsprechenden Schriftverkehr vorgelegt, so hätte sein Prozessbevollmächtigter ohne Weiteres erkennen können, dass nach Bewilligung von PKH längstens innerhalb eines Monats ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Begründungsfrist hätte gestellt und die (weitere) Begründung nachgeholt werden müssen. Ebenso hätte ein Rechtsanwalt, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet, sich nach dem Stand des Verfahrens erkundigen und die erforderlichen Fristen berechnen müssen. Für besonders wichtige Fristen muss der Anwalt die Fristberechnung selbst vornehmen. Dazu zählt auch die Frist zur Begründung einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (*Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 6.6.1997 - 4 B 85/97 -, NJW 97, 2614 f; für die Revisionsfrist vgl BSG SozR 3-1500 § 67 Nr 13*). Zwar dürfen Fristen ausgeschöpft werden. Bei Ausschöpfung der Frist besteht aber eine erhöhte Sorgfaltspflicht (*Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 67 RdNr 9n mwN*). Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hätte sich angesichts der ihm obliegenden Pflicht nicht darauf verlassen dürfen, dass sich das Verfahren nur im PKH-Stadium befindet und eine Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht eingelegt ist. Wären die Informationen des Klägers nicht ausreichend gewesen, hätte er nach Erteilung des Mandats Anfang Juni 2009 Akteneinsicht beantragen müssen, um sich über den Verfahrensstand und ggf einzuhaltende Fristen zu informieren.

- 8 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

