L 34 AS 1030/11

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
34
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 100 AS 33028/10
Datum
04.05.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 34 AS 1030/11
Datum
15.08.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 04. Mai 2011 geändert.

Der Bescheid des Beklagten vom 30. August 2010 in der Fassung des Bescheides vom 14. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin für das gesamte Verfahren.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Aufhebung und Erstattung von Leistungen nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum vom 14. November 2009 bis zum 31. Januar 2010.

Die am 1971 geborene Klägerin, die die kenianische Staatsangehörigkeit besitzt, bezog seit 2007 Leistungen nach dem SGB II. Sie ist die Mutter der Kinder M W, geboren am 1991, und L N, geboren am 08. November 1996, die beide in Kenia leben. Sie hält sich zumindest seit Oktober 2002 in der Bundesrepublik auf. Zum 01. März 2008 nahm die Klägerin eine Vollzeitbeschäftigung als Pflegehelferin auf. In der Folgezeit bezog sie ergänzend Arbeitslosengeld II in Form von Kosten für Unterkunft und Heizung. Am 27. Oktober 2008 wurde ihr Sohn A geboren, der in der Folge ebenfalls Leistungen bezog. Die Klägerin beantragte bei ihrem Arbeitgeber die Gewährung von Elternzeit für 24 Monate. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 bestätigte der Arbeitgeber Elternzeit für den Zeitraum vom 27. Oktober 2008 bis zum 26. Oktober 2010. Zum 01. April 2010 nahm die Klägerin die Beschäftigung in Teilzeit wieder auf. Das Arbeitsverhältnis endete durch außerordentliche Kündigung zunächst zum 21. Juni 2010, durch gerichtlichen Vergleich schließlich zum 31. Juli 2010. Die Klägerin bezog ferner in dem Zeitraum vom 27. Oktober 2008 bis zum 26. Oktober 2009 Elterngeld i. H. v. monatlich 665,98 Euro pro Monat.

Auf den Weiterbewilligungsantrag (WBA) der Klägerin vom 28. April 2009 bewilligte der Beklagte der Klägerin und dem mit ihr in Bedarfsgemeinschaft (BG) lebenden Sohn A mit Bescheid vom 27. Mai 2009 (laut Abschrift in der Akte 26. Mai 2009) in der Fassung der Bescheide vom 07. Juni 2009 (lt. Angaben des Beklagten maschineller Änderungsbescheid aufgrund Änderung der Regelsätze) und 26. April 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 01. Juni 2009 bis zum 30. November 2009. Der Bescheid vom 26./27. Mai 2009 enthielt auf Seite 4 folgende Hinweise: "Sie müssen immer unter der von Ihnen benannten Adresse erreichbar sein. Sollten Sie eine Ortsabwesenheit planen, sind Sie verpflichtet, den Zeitraum und die Dauer der Ortsabwesenheit mit Ihrem persönlichen Ansprechpartner vorab abzustimmen. Eine unerlaubte Abwesenheit kann zum Wegfall und zur Rückforderung des Arbeitslosengeldes II führen."

Auf den WBA der Klägerin vom 20. Oktober 2009 bewilligte der Beklagte der Klägerin und dem mit ihr in Bedarfsgemeinschaft (BG) lebenden Sohn A mit Bescheid vom 18. November 2009 in der Fassung der Bescheide vom 13. Januar 2009 sowie der Bescheide vom 26. April 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 01. Dezember 2009 bis zum 31. Mai 2010. Der Bescheid vom 18. November 2009 enthielt dieselben Hinweise wie der Bescheid vom 26./27. Mai 2009.

Vom 14. November 2009 bis zum 26. Februar 2010 hielt sich die Klägerin in Kenia auf, wovon der Beklagte im Rahmen der WBA-Stellung am 26. April 2010 Kenntnis erhielt.

Unter dem 26. April 2010 forderte der Beklagte die Klägerin u. a. auf mitzuteilen, weshalb sie die Ortsabwesenheit nicht bekannt gegeben habe. Die Klägerin erklärte hierzu mit Schreiben vom 02. Mai 2010, ihr sei nicht bewusst gewesen, dass sie eine Ortsabwesenheit beantragen müsse. Ihre Tochter sei schwer depressiv und sie sei gezwungen gewesen, schnellst möglich ihre Kinder in Kenia zu besuchen. Ein Visum für die Kinder sei nicht erteilt worden. Das Geld für den Flug habe sie sich in bar von ihrer Schwester geliehen. Mit Schreiben vom 29. Juni 2010 hörte der Beklagte die Klägerin zu seiner Absicht an, die Leistungsbewilligung für die Klägerin und ihren Sohn für die Zeit vom 14. November 2009 bis zum 26. Februar 2010 aufzuheben und einen Betrag von insgesamt 2.921,88 Euro (2.464,70 Euro von der Klägerin) wegen unerlaubter Ortsabwesenheit zurückzufordern. Die Klägerin sei nach § 60 Erstes Sozialgesetzbuch (SGB I) verpflichtet gewesen, alle Änderungen in den Verhältnissen mitzuteilen, die für die Leistung erheblich seien. Dieser Verpflichtung sei sie zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Zehntes Sozialgesetzbuch (SGB X)). Unabhängig hiervon habe sie gewusst oder hätte wissen müssen, dass der ihr zuerkannte Anspruch zum Ruhen gekommen oder teilweise weggefallen sei (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X). Das ihr ausgehändigte Merkblatt enthalte entsprechende Hinweise.

Mit Aufhebungs- und Erstattungs-Bescheid vom 30. August 2010 hob der Beklagte die Entscheidung vom 27. Mai 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 07. Juni 2009, 18. November 2009, 13. Januar 2010 und 26. April 2010 über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 14. November 2009 bis zum 26. Februar 2010 für die Klägerin und den Sohn A ganz auf (§ 40 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB II i. V. m. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 und 4 SGB X sowie § 330 Abs. 3 Satz 1 Drittes Sozialgesetzbuch (SGB III)). Es sei ein Betrag i. H. v. insgesamt 2.921,88 Euro, hiervon 2.464,70 Euro für die Klägerin, zu erstatten nach § 50 SGB X. Der Klägerin sei auch bekannt gewesen, dass die Bewilligung vom 18. November 2009 und 13. Januar 2010 fehlerhaft gewesen sei (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X).

Auf den Widerspruch der Klägerin hob der Beklagte den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 30. August 2010 mit Bescheid vom 14. Oktober 2010 teilweise auf und erließ am selben Tag einen geänderten Aufhebungs- und Erstattungsbescheid, mit welchem die Entscheidung vom 27. Mai 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 07. Juni 2009 und 26. April 2010 über die Bewilligung von Leistungen für die Zeit vom 14. November 2009 bis zum 30. November 2009 und die Entscheidung vom 18. November 2009 in der Fassung des
Änderungsbescheides vom 26. April 2010 über die Bewilligung von Leistungen für den Zeitraum vom 01. Dezember 2009 bis zum 26. Februar 2010 für die Klägerin und ihren Sohn ganz aufgehoben wurde und ein Erstattungsbetrag i. H. v. insgesamt 2.941,61 Euro (davon 2.464,56 Euro von der Klägerin) zurückgefordert wurde. Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Oktober 2010 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin sodann zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, Rechtsgrundlage der Entscheidung sei § 48 Abs. 1 Nr. 2 und 4 SGB X i. V. m. § 50 SGB X. Die Klägerin und ihr Sohn seien hinsichtlich des benannten Zeitraums vom Leistungsbezug gemäß § 7 Abs. 4a SGB II i. V. m. den Vorschriften der Erreichbarkeits-Anordnung (EAO) ausgeschlossen. Die Klägerin habe ihre Mitwirkungspflichten grob fahrlässig nach § 48 Abs. 1 Nr. 2 SGB X verletzt, indem sie ihre Ortsabwesenheit nicht vorab mitgeteilt habe. Der Aufenthalt in Kenia gehöre nicht mehr zum Nahbereich i. S. v. § 2 EAO, so dass eine vorherige Zustimmung zur Ortsabwesenheit erforderlich gewesen sei. Nur eine Zustimmung, die vor der Entfernung des Betroffenen aus dem Nachbereich eingeholt worden sei, stehe einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4a SGB II entgegen. Zwar sei primärer Zweck der so genannten Residenzpflicht, dem Vorrang der Vermittlung in Arbeit vor der Gewährung von Leistungen Geltung zu verschaffen, doch spielten auch andere Zwecke eine Rolle. Die Vorschrift des § 7 Abs. 4a SGB II i. V. m. der EAO gelte unterschiedslos für alle erwerbsfähigen
Hilfebedürftigen, die Leistungen nach dem SGB II bezögen. Es komme nicht darauf an, ob die Klägerin wegen ihrer Elternzeit aktuell dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen müsse. Der Grund, im zeit- und ortsnahen Bereich erreichbar zu sein, könne auch anderer Natur sein wie z. B. Beratung, Information und Planung. Bis auf die eigenen Angaben der Klägerin existierten ferner keine Anhaltspunkte dafür, dass eine vorherige Zustimmung verzichtbar gewesen sein könnte. Ein Notfall i. S. e. unaufschiebbaren Ereignisses, welches eine Ausnahme von
Zustimmungserfordernis rechtfertigen könnte, liege nicht vor. Selbst wenn der Aussage, die in Kenia lebende Tochter leide an Depressionen, Glauben geschenkt würde, könne dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Eine Depression rechtfertige keine derartig lange Abwesenheit ohne vorherige Zustimmung. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin die Reise schon länger geplant gehabt habe und von der Einholung der Zustimmung bewusst abgesehen habe. Entgegen ihrer Aussage habe sie auch von dem Erfordernis der Zustimmung gewusst. Zum einen sei es seit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II bereits die dritte längere Ortsabwesenheit gewesen, zum anderen sei sie ausdrücklich auf die Zustimmung hingewiesen und in diese Richtung belehrt worden. Folglich sei hier eine wesentliche Änderung nach § 48 Abs. 1 SGB X eingetreten. Es seien auch die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 SGB X erfüllt. Wegen des Verstoßes gegen § 7 Abs. 4a SGB II seien die Leistungen für den Zeitraum vom 14. November 2009 bis zum 26. Februar 20210 ganz aufzuheben und zurückzufordern. Im Dezember 2009 und Januar 2010 betreffe die Aufhebung den gesamten Zeitraum, so dass die Leistungen jeweils in der bewilligten Höhe überzahlt seien. Für November 2009 und Februar 2010 errechne sich ein anteiliger Erstattungsanspruch. Ermessenerwägungen seien wegen § 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II i. V. m. § 330 Abs. 3 SGB III nicht anzustellen.

Hiergegen haben die Klägerin und ihr Sohn am 27. Oktober 2010 Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhoben mit dem Begehren, den Bescheid vom 30. August 2010 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 14. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben. Sie hat die Auffassung vertreten, die EAO komme für den damals zweijährigen Sohn nicht zur Anwendung. Hinsichtlich der Klägerin hätte der Beklagte entsprechend seiner Dienstanweisung eine Einzelfallprüfung vornehmen müssen. Sie habe sich in Elternzeit befunden und dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen müssen. Eine Absicht, Leistungsmissbrauch zu begehen, habe nicht vorgelegen, denn eine der sich in Kenia aufhaltenden Töchter sei krank geworden und die Klägerin habe ihr beistehen müssen. Unter der besonderen Situation der Mutter komme, selbst wenn Aufhebungstatbestände nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bzw. 4 SGB X zur Prüfung kämen, kein besonders schwerer Sorgfaltverstoß in Betracht.

Das SG hat der Klage durch Urteil vom 04. Mai 2011 teilweise stattgegeben und den Bescheid des Beklagten vom 30. August 2010 in der Fassung des Bescheides vom 14. Oktober 2010 und des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010 dahin gehend geändert, dass bezüglich des Sohnes (und erstinstanzlich Klägers zu 2)) keine Aufhebung und Erstattung festgestellt werde und bezüglich der Klägerin zu 1) keine Aufhebung und Erstattung für den Monat Februar 2010 erfolge. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger zu 2) habe gegen den Beklagten Anspruch auf Aufhebung des Bescheides vom 30. August 2010 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 14. Oktober 2010 und des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010, denn die vom Beklagten verfügte Aufhebung der Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 14. November 2009 bis zum 26. Februar 2010 sei nicht rechtmäßig. Zwar differenziere § 7 Abs. 4a SGB II dem Wortlaut nach nicht zwischen Hilfebedürftigen und Sozialgeldbeziehern, jedoch sei laut den Durchführungshinweisen der Bundesagentur für Arbeit (BA) für die Anwendung des SGB II (6.3.2. Abs. 1) die Erteilung einer Zustimmung zur Ortsabwesenheit von Personen, die das 15. Lebensjahr nicht

vollendet hätten, entbehrlich. Hinsichtlich der Klägerin zu 1) sei die Aufhebung der Leistungsbewilligung in den angefochtenen Bescheiden hinsichtlich des Monats Februar 2010 unrechtmäßig. Die Klägerin könne für diesen Monat Leistungen aufgrund des Bescheides vom 13. Januar 2010 verlangen, den der Beklagte mit dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 14. Oktober 2010, der den ursprünglichen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 30. August 2010 hinsichtlich der Bescheidlage vollständig ersetzt habe, nicht aufgehoben habe. Soweit die Klägerin sich gegen die Aufhebung der Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 14. November 2009 bis zum 31. Januar 2010 wende, sei die Klage abzuweisen, denn die Klägerin habe sich in diesem Zeitraum unstreitig ohne Zustimmung ihres persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der EAO definierten zeit- und ortsnahen Bereichs aufgehalten. Die Behauptung der Klägerin, sie habe von der erforderlichen Zustimmung nichts gewusst, werde durch die unmissverständlichen Hinweise in den Bescheiden vom 27. Mai 2009 und 18. November 2009 widerlegt. Der Umstand, dass sich die Klägerin in Elternzeit befunden habe, ändere nichts an der unerlaubten Abwesenheit. Zwar sähen die Durchführungshinweise der BA vor, dass über die Zustimmung zur Ortsabwesenheit solcher Personen, die vorübergehend nicht eingliederbar seien oder bei denen eine Eingliederung unwahrscheinlich sei, im Einzelfall zu entscheiden sei. Dies setze jedoch voraus, dass die geplante Ortsabwesenheit vorher bekannt gegeben werde, damit eine Einzelfallentscheidung getroffen werden könne. Es ergäben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Besuch in Kenia unaufschiebbar und notfallmäßig gewesen sein könnte. Zutreffend habe der Beklagte die Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 14. November 2009 bis zum 30. November 2009 wegen einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gemäß § 40 Abs. 1 SGB II in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung i. V. m. § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III und § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 SGB X aufgehoben. Für den Zeitraum vom 01. Dezember 2009 bis zum 31. Januar 2010 habe er zu Recht die Leistungsbewilligung gemäß § 40 Abs. 1 SGB II i. V. m. § 330 Abs. 2 SGB III und § 45 Abs. 1 SGB X zurückgenommen. Die Klägerin könne sich nicht auf Vertrauen berufen, weil die Leistungsbewilligung insoweit auf ihren grobfahrlässigen unvollständigen Angaben (fehlende Mitteilung der Ortsabwesenheit) beruhte und weil sie jedenfalls in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass die Leistungsbewilligung für den Zeitraum ihrer unerlaubten Ortsabwesenheit i. S. v. § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X rechtwidrig gewesen sei.

Gegen das am 26. Mai 2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 03. Juni 2011 bei dem SG Berlin und am 07. Juni 2011 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) eingegangene Berufung der Klägerin, mit welcher sie weiterhin die vollständige Aufhebung des Bescheides vom 30. August 2010 in der Fassung des Bescheides vom 14. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010, hilfsweise die Aufhebung des Urteils und der Bescheide insoweit, als dass die Klägerin nicht verpflichtet werde, die Unterkunftskosten zu erstatten, begehrt. Ihr gewöhnlicher Aufenthalt im Geltungsbereich des SGB II sei durch den vorübergehenden Aufenthalt im Ausland zur Betreuung ihrer Tochter L N nicht aufgehoben. Die Elternzeit habe erst mit dem Ende des Jahres 2010 entstandenen Anspruchs auf Arbeitslosengeld I geendet. Die Durchführungshinweise des Beklagten bezeichneten Personengruppen, bei denen die Zustimmung zur Abwesenheit entbehrlich sei wie erwerbsfähige Schüler und Personen bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres. Dies sei Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dies komme auch bei ihr zum Tragen und lasse die Notwendigkeit der Einzelfallprüfung entfallen. Der Anwendung des § 7 Abs. 4a SGB II stehe im Übrigen Art. 6 GG entgegen. § 7 Abs. 4a SGB II sei verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass bei Müttern im Erziehungsjahr, die ihr weiteres Kind im Ausland betreuen müssten, ein Leistungsausschluss nicht stattfinde, wenn die persönliche Verpflichtung gegenüber dem Kind im Ausland einer Ortsanwesenheit im Inland entgegen stehe. Auch sei ihr Verhalten nicht grob fahrlässig gewesen. Denn aufgrund der Belehrung, dass eine unerlaubte Ortsabwesenheit zum Wegfall des Anspruchs und zur Rückforderung führen könne – nicht müsse -, habe sie davon ausgehen können, dass im Fall der Pflichtenkollision zwischen der Einschaltung der Behörde und der mütterlichen Pflicht zur Betreuung es ausreiche, der mütterlichen Pflicht den Vorzug zu geben. Es komme somit allenfalls leichte Fahrlässigkeit in Betracht. Zur Begründung des Hilfsantrages werde darauf hingewiesen, dass das Kind auch hinsichtlich der Unterkunftskosten leistungsberechtigt geblieben sei. Eine Aufteilung nach Kopfteilen sei in entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 19. Oktober 2010 (B 14 AS 50/10 R) nicht vorzunehmen, so dass auch eine kopfteilige Erstattung bei ihr ausgeschlossen sei. Sie legt ein DNA-Gutachten des Prof. Dr. B vom 06. Februar 2008 sowie die
Geburtsurkunden der Töchter L N und M W vor. Ferner weist sie darauf hin, dass der Beklagte das Urteil umgesetzt habe und reicht ein Schreiben des Beklagten vom 30. Mai 2011 zur Akte, wonach die Erstattungsforderung gegenüber der Klägerin noch 1.724,14 Euro betrage.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 04. Mai 2011 sowie den Bescheid des Beklagten vom 30. August 2010 in der Fassung des Bescheides vom 14. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010 vollständig aufzuheben,

hilfsweise das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 04. Mai 2011 aufzuheben und den Bescheid des Beklagten vom 30. August 2010 in der Fassung des Bescheides vom 14. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010 mit der Maßgabe zu ändern, dass der Bewilligungsbescheid vom 27. Mai 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 07. Juni 2009 und 26. April 2010 sowie der Bewilligungsbescheid vom 18. November 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 26. April 2010 hinsichtlich der Kosten der Klägerin für Unterkunft und Heizung für den Zeitraum vom 14. November 2009 bis zum 31. Januar 2010 nicht aufgehoben wird und bereits für diesen Zeitraum an die Klägerin gezahlte Kosten für Unterkunft und Heizung von ihr nicht zu erstatten sind.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und den Inhalt der Verwaltungsakten (3 Bände) verwiesen, die dem Gericht vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgemäß erhobene Berufung ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind entgegen des erstinstanzlichen Urteils auch soweit sie die Klägerin betreffen rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 26./27. Mai 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 07. Juni 2009 und 26. April 2010 bezüglich des Zeitraums vom 01. November 2009 bis zum 30. November 2009 kann hier nur § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung (a. F.) i. V. m. § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III und § 48 Abs. 1 SGB X sein. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Eine Änderung ist dann "wesentlich", wenn sie rechtlich zu einer anderen Bewertung führt. § 48 SGB X setzt mithin voraus, dass aufgrund veränderter Umstände der ursprüngliche Verwaltungsakt nun (so) nicht mehr erlassen werden dürfte (BSG, NZS 2008, 160 Rdnr. 3; Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl., § 48 Rdnr. 12).

Daran fehlt es hier jedoch, denn entgegen der Auffassung des Beklagten und des Sozialgerichts standen der Klägerin auch in der Zeit ihrer Ortsabwesenheit in Kenia vom 14. November 2009 bis zum 26. Februar 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu. Zwar bestimmt § 7 Abs. 4a SGB II in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung (a. F.), dass Leistungen nach diesem Buch nicht erhält, wer sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der EAO vom 23. Oktober 1997 (ANBA 1997, 1685), geändert durch die Anordnung vom 16. November 2001 (ANBA 2001, 1476), definierten zeit- und ortsnahen Bereiches aufhält, wobei die übrigen Bestimmungen dieser Anordnung
entsprechend gelten. Allein ihrem Wortlaut nach ist die Vorschrift grundsätzlich auf alle leistungsberechtigten Personen nach dem SGB II anwendbar. Nach Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Vorschrift kommt eine Anwendung im vorliegenden Fall jedoch nicht in Betracht (vgl. zur Frage der Anwendbarkeit auf Bezieher von Sozialgeld das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14. Juli 2010 – L 3 AS 3552/09 – in juris; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. A. 2008, § 7 Randnr. 87; Brühl/Schoch in LPK-SGB II, 3. A. 2009, § 7 Randnr. 109; zur Frage der Anwendbarkeit auf alleinerziehende Hilfebedürftige eines unter dreijährigen Kindes in Elternzeit das Urteil des SG Karlsruhe vom 14. März 2011 – S 5 AS 4172/10 – in juris sowie Brühl/Schoch in LPK-SGB II, 3. A. 2009, § 7 Randnr. 109)

Die Vorgabe, den zeit- und ortsnahen Bereich im Sinne der EAO nicht ohne Zustimmung des Ansprechpartners zu verlassen, schränkt die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Handlungsfreiheit des Hilfebedürftigen ein. Angesichts dessen ist stets zu prüfen, ob hierfür unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine sachliche Rechtfertigung besteht (vgl. Winkler in info also 2007, 3, 7).

Abs. 4a des § 7 ist durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende (FortentwicklungsG) vom 20. Juli 2003 mit Wirkung vom 01. August 2006 in das SGB II eingefügt worden. In der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/1696 S. 24) wird hierzu ausgeführt, Verstöße eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gegen die bisher in der Eingliederungsvereinbarung zu treffenden Regelungen über einen auswärtigen Aufenthalt könnten lediglich über eine Absenkung nach § 31 SGB II sanktioniert werden. Insbesondere bei einem längeren Aufenthalt im Ausland sei dies nicht geeignet, den Hilfebedürftigen zu einer Rückkehr nach Deutschland und der aktiven Mitwirkung an seiner Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu bewegen. Um eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen bei einem nicht genehmigten vorübergehenden Aufenthalt innerhalb oder außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden, sollte der Anspruch auf Leistungen bei Unerreichbarkeit entfallen (vgl. ausführlich hierzu Spellbrink in Eicher/Spellbrink, a. a. O, § 7 Randnr 76 f.; Brühl/Schoch in LPK-SGB II, a. a. O., § 7 Randnr. 107). Letztlich ist Ziel und Zweck der Regelung die Sicherstellung einer effektiven Vermittlungstätigkeit durch Vermeidung von Missbrauch. Es soll die Erreichbarkeit zwecks Arbeitseingliederung gewährleistet werden (Brühl/Schoch in LPK-SGB II, a. a. O., § 7 Randnr. 110). Nicht Sinn und Zweck ist die Einführung einer so genannten "Residenzpflicht" (vgl. Spellbrink in Eicher/Spellbrink, a. a. O., § 7 Randnr. 78)

Kommt im Einzelfall gar keine Eingliederung in den Arbeitsmarkt in Betracht, so besteht auch kein Grund, die Handlungsfreiheit des Hilfebedürftigen zu begrenzen; § 7 Abs. 4a SGB II a. F. findet in einer solchen Konstellation keine Anwendung. Dies gilt zum einen für erwerbsunfähige Bezieher von Sozialgeld nach § 28 SGB II (Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14. Juli 2010 – L 3 AS 3552/09 - a. a. O.; zur aktuellen Rechtslage ab dem 01. Januar 2011 vgl. § 7 Abs. 4a SGB II n. F. und dessen Gesetzesbegründung BT-Drucks. 17/3404, 152), zum anderen aber auch für Hilfebedürftige, denen nach § 10 Abs. 1 SGB II keine Erwerbstätigkeit zumutbar ist (vgl. Brühl/Schoch in LPK-SGB II, a. a. O., § 7 Randnr. 109; Winkler, a. a. O., Seite 9).

Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II in der bis zum 31. März 2011 geltenden Fassung ist einem Hilfebedürftigen die Ausübung einer Arbeit unzumutbar, wenn sie die Erziehung seines Kindes gefährden würde. Jedenfalls bei Betreuung eines Kindes unter drei Jahren durch einen Alleinerziehenden kann der Grundsicherungsträger die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht verlangen (Armhorst in LPK-SGB II, 4. A. 2011, § 10 Randnr. 15; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB II, § 10 Randnr. 105). Nach § 10 Abs. 3 SGB II gilt Abs. 1 auch für die Teilnahme an Maßnahmen zur Eingliederung in Arbeit (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II i. V. m. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Dies gilt auch und erst recht, wenn sich der alleinerziehende Hilfebedürftige gemäß § 15 BEEG in Elternzeit befindet (Armhorst in LPK-SGB II, a. a. O., § 10 Randnr. 17): Nimmt ein Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch, bleibt sein Arbeitsverhältnis bestehen; allerdings ruhen die wechselseitigen Hauptpflichten wie die Vergütungspflicht und die Arbeitspflicht (Sievers in Hambüchen, BEEG/EStG/BKGG, § 15 BEEG Randnr. 45; Dörner/Gallner in ErfK, 11. Aufl., § 15 BEEG Randnr. 10 und 25). Es wäre widersprüchlich, die Hilfebedürftige einerseits von der Pflicht freizustellen, in ihrem bisherigen und weiter bestehenden Beschäftigungsverhältnis zu arbeiten (um ihr die Betreuung ihres Kindes zu ermöglichen), sie andererseits aber zu verpflichten, eine andere Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Vor diesem Hintergrund findet § 7 Abs. 4a SGB II a. F. im vorliegenden Fall keine Anwendung. Die Klägerin hatte bei Beginn des streitigen Zeitraums als Alleinerziehende für die Pflege und Erziehung ihres einjährigen Sohnes A gesorgt und befand sich zudem seit der Geburt des Kindes am 27. Oktober 2008 in Elternzeit, die auch noch bis zum 26. Oktober 2010 – also zum Zeitpunkt der Ortsabwesenheit noch zwischen 8 und 11 Monaten - andauerte. Angesichts dessen und der Tatsache, dass ihr Beschäftigungsverhältnis lediglich ruhte, bestand im streitigen Zeitraum für sie keine Verpflichtung zur Aufnahme einer – anderen - Arbeit bzw. zur Teilnahme etwa an einer Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit und damit auch keine Verpflichtung, auf etwaige Vermittlungs- oder Eingliederungsvorschläge des Beklagten zu reagieren. Es fehlte also an einem rechtfertigenden Grund dafür, die Klägerin den Anforderungen der EAO an die Erreichbarkeit zu unterwerfen. Allein der Umstand, dass der Beklagte – wie im
Widerspruchsbescheid ausgeführt – eventuell "Beratung, Information oder Planung" hätte durchführen wollen oder können, rechtfertigt den Leistungsausschluss nicht. Welche konkreten und zumutbaren Maßnahmen hiermit gemeint sein sollen erschließt sich nicht. Während zum Ende der Elternzeit hin – angelehnt an die dreimonatige Meldepflicht der Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 38 Abs. 1 SGB III und die korrespondierende Vermittlungspflicht der Agentur für Arbeit nach § 38 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III – eine Beratung, Information und Planung im Zusammenhang mit § 16 SGB II z. B. zur Planung des konkret anstehenden Wiedereinstiegs in das Arbeitsleben

auch für einen alleinerziehenden Hilfeempfänger eines unter dreijährigen Kindes in Elternzeit zumutbar sein dürfte, stellte sich die Sachlage im vorliegenden Einzelfall anders dar, denn die Elternzeit endete erst am 26. Oktober 2010. Soweit die Klägerin im Rahmen der Elternzeit bereits früher ihre Beschäftigung in Teilzeit wieder aufgenommen hat, stand ihr dies frei; sie hätte hierzu vom Beklagten jedoch nicht verpflichtet werden können.

Dass die Klägerin ihre Ortsabwesenheit offensichtlich dem Beklagten nicht vorab angezeigt hatte, spielt hier demzufolge letztlich keine Rolle, da sie von § 7 Abs. 4a SGB II a. F. von vornherein nicht erfasst wurde.

Andere Umstände, die hier eine (teilweise) Aufhebung der Bewilligung begründen könnten, sind weder ersichtlich noch vom Beklagten vorgetragen. Insbesondere hatte die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 36 SGB II weiterhin im Zuständigkeitsbereich des Beklagten. Denn auch ein rund dreimonatiger Urlaub im Ausland hat keinen Einfluss auf den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts (vgl. das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14. Juli 2010 – L 3 AS 3552/09 - a. a. O.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht hinsichtlich der Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 18. November 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 26. April 2010 zum Zeitraum vom 01. Dezember 2009 bis zum 31. Januar 2010. Rechtsgrundlage für die Aufhebung kann entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten in dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 14. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Oktober 2010 nur § 45 Abs. 1 SGB X sein, denn bei Erlass des Bewilligungsbescheides befand sich die Klägerin bereits in Kenia, eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist nicht eingetreten. Der Bewilligungsbescheid vom 18. November 2009 in der Gestalt der Änderungsbescheide war zum Zeitpunkt seines Erlasses jedoch nicht rechtswidrig, da die Klägerin – wie bereits ausführlich dargelegt - nicht gemäß § 7 Abs. 4 a SGB II a. F. von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen war.

Hat der Beklagte somit die Bewilligungen von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 14. November 2009 bis zum 31. Januar 2010 nicht wirksam aufgehoben, scheidet eine Verpflichtung zur Erstattung dieser Leistungen gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X aus.

Nach alldem war der Berufung stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG). Insbesondere kommt der Rechtssache angesichts des kleinen betroffenen Personenkreises und der Tatsache, dass § 7 Abs. 4a SGB II zum 01. Januar 2011 neu gefasst worden ist, über den Einzelfall hinaus keine grundsätzliche Bedeutung (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) zu.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2013-09-09