B 4 AS 166/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 18 (22) AS 3/09
Datum
27.05.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AS 1337/10
Datum
06.04.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 166/11 R
Datum
16.05.2012
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Der Antrag auf Zustimmung zur Ortsabwesenheit umfasst nicht - auch nicht konkludent - einen Antrag auf Fortzahlung von Arbeitslosengeld II für einen während der Ortsabwesenheit beginnenden neuen Bewilligungszeitraum.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. April 2011 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Im Streit steht die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Zeitraum zwischen dem 1.10. und 5.11.2008.

2

Die 1948 geborene Klägerin bezieht seit 2005 Alg II - vor dem hier streitigen Zeitraum zuletzt für den Bewilligungszeitraum vom 1.4.2008 bis 30.9.2008 (bestandskräftiger Bescheid vom 3.3.2007 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 21.5.2008). Die Klägerin hat gegenüber dem Beklagten die Inanspruchnahme von Alg II unter den erleichterten Voraussetzungen des § 65 Abs 4 SGB II iVm § 428 SGB III (58er-Regelung) erklärt und am 30.8.2007 den Erhalt eines Merkblattes quittiert, in dem ua darauf hingewiesen wurde, dass Leistungen der Grundsicherung vor dem Tag der Antragstellung nicht gewährt würden.

3

Im Juli 2008 sprach die Klägerin zwei Mal bei dem Beklagten vor, weil sie sich für einen längeren Zeitraum in ihrem Heimatland Türkei aufhalten wollte. Der Beklagte stimmte dem schlussendlich am 15.7.2008 für den Zeitraum vom 17.7. bis 16.11.2008 zu. Am 6.11.2008 meldete sich die Klägerin aus der Ortsabwesenheit zurück und der Beklagte bewilligte ab diesem Tag erneut Alg II bis zum 30.4.2009 (Bescheid vom 7.11.2008). In der Zeit der Ortsabwesenheit der Klägerin hatte der Beklagte diese durch Schreiben vom 8.8. und 6.11.2008 an die Stellung eines Weiterbewilligungsantrags erinnert.

4

Mit dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Alg II auch im Zeitraum zwischen dem 1.10. und dem 5.11.2008 scheiterte sie im Widerspruchs- und Klageverfahren (Widerspruchsbescheid vom 11.12.2008 und Urteil des SG Detmold vom 27.5.2010). Das LSG Nordrhein-Westfalen hat die Berufung der Klägerin gegen die Entscheidung des SG durch Urteil vom 6.4.2011 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe im streitigen Zeitraum keinen Anspruch auf Alg II, weil es hierfür an dem erforderlichen Antrag nach § 37 SGB II mangele. Ein solcher Antrag sei auch nicht in dem von der Klägerin gestellten und von dem Beklagten bewilligten Antrag auf Genehmigung der Ortsabwesenheit über den ursprünglichen Bewilligungszeitraum hinaus enthalten. Weder habe die umfangreiche Beweisaufnahme des SG durch Vernehmung des Mitarbeiters des Beklagten A sowie der Übersetzerin K ergeben, dass die Klägerin in dem Gespräch über die Genehmigung der Ortsabwesenheit zumindest konkludent einen derartigen Antrag gestellt oder der Beklagte eine

konkludente Bewilligung über den 30.9.2008 hinaus vorgenommen habe, noch könne unter rechtlichen Gesichtspunkten die Einholung der Zustimmung zur Ortsabwesenheit als ein Antrag auf Leistungen auch in der Zeit der Ortsabwesenheit bewertet werden. Die Erforderlichkeit der Anwesenheit im orts- und zeitnahen Bereich nach § 7 Abs 4a SGB II sei keine Leistungsvoraussetzung, sondern nur im Falle des Zuwiderhandelns Grund für die Leistungsverweigerung durch den Grundsicherungsträger. Die Klägerin könne die begehrten Leistungen auch nicht aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch oder der sogenannten Nachsichtgewährung herleiten.

5

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung von § 7 Abs 4a und § 37 SGB II. Die von dem LSG vorgenommene rechtliche und tatsächliche Trennung der Anwendung der beiden Vorschriften werde dem tatsächlichen Geschehen nicht gerecht. Das LSG habe es in seiner Beweiswürdigung versäumt, sich mit dem Wortlaut der Zustimmungserklärung des Beklagten auseinanderzusetzen. Auf dem Vordruck heiße es, dass ein Anspruch auf Leistungen während des Aufenthalts außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs bestehe, konkret in der Abwesenheitszeit der Klägerin vom 17.7. bis 16.11.2008. Zugleich werde in den Hinweisen ausgeführt, dass der Leistungsanspruch entfalle und Leistungen ggf zu erstatten seien, wenn sich der Aufenthalt außerhalb des Nahbereichs über die genehmigte Zeitdauer hinaus erstrecke und der Beklagte hierüber nicht rechtzeitig informiert worden sei. Hieraus folge, dass der Vordruck nicht nur eine Zustimmung zur Ortsabwesenheit enthalte, sondern in der Laiensphäre so verstanden werden müsse, dass Leistungen über den bereits zuvor bewilligten Anspruch hinaus auch während der Ortsabwesenheit gewährt würden. Unter Berücksichtigung des Meistbegünstigungsgrundsatzes habe die Klägerin daher einen Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung.

6

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Sozialgerichts Detmold vom 27. Mai 2010 und des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. April 2011 aufzuheben und den Bescheid des Beklagten vom 7. November 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Dezember 2008 zu ändern sowie den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Oktober 2008 bis 5. November 2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und Unterkunftskosten in Höhe von insgesamt 811,18 Euro zu gewähren.

7

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Er hält die Ausführungen des LSG für zutreffend. Ergänzend gibt er zu bedenken, dass aus den Hinweisen des Beklagten zu den Folgen der Ortsabwesenheit keine Willensäußerung der Klägerin auf Fortzahlung des Alg II über den Bewilligungszeitraum ab dem 1.10.2008 entnommen werden könne. Die beantragte Zustimmung könne zudem nicht - auch nicht im Wege der Meistbegünstigung - als Fortzahlungsantrag gewertet werden. Die Weiterbewilligung erfordere jedoch einen solchen vorherigen Antrag. Auch sei in dem Vordruck selbst keine Bewilligung zu erkennen.

II

9

Die Revision ist unbegründet.

10

Die Vorinstanzen haben zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Alg II im Zeitraum vom 1.10. bis 5.11.2008 abgelehnt. Es mangelt für die Leistungsgewährung an einem vorausgehenden Antrag (2.). Die Klägerin kann ihr Begehren auch nicht erfolgreich auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen (3.). Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Nachsichtgewährung ist kein Raum (4.).

11

1. Streitgegenstand sind der Bescheid vom 7.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.12.2008, mit denen der Beklagte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erst ab dem 6.11.2008 bewilligt und einen Leistungsanspruch für den allein streitigen Zeitraum vom 1.10. bis 5.11.2008 abgelehnt hat. Die Klägerin hat diese Bescheide angefochten und macht ihren Anspruch für diesen Zeitraum zutreffend mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage geltend.

12

2. Die Leistungsgewährung an die Klägerin scheitert an dem Fehlen eines Leistungs- bzw Fortzahlungsantrags über den 30.9.2008 hinaus, dem Zeitpunkt, zu dem nach dem vorhergehenden Bescheid vom 3.3.2008 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 27.5.2008 der letzte Bewilligungszeitraum vor der erneuten Beantragung am 6.11.2008 endete.

13

Gemäß § 37 Abs 1 S 1 SGB II werden Leistungen nach dem SGB II auf Antrag erbracht. Sie werden nicht für Zeiten vor der Antragstellung erbracht (§ 37 Abs 2 S 1 SGB II). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats gilt das Antragserfordernis nicht nur für das erstmalige Begehren der Leistungsgewährung, sondern ebenso im Fortzahlungsfalle (s Urteil vom 18.1.2011 - B 4 AS 99/10 R - SozR 4-4200 § 37 Nr 5; Urteil vom 18.1.2011 - B 4 AS 29/10 R, SozR 4-1200 § 14 Nr 15; so wohl auch BSG Urteil vom 24.2.2011 - B 14 AS 49/10 R, SozR 4-4200 § 21 Nr 10 RdNr 20).

14

Die Klägerin hat nach den Feststellungen des LSG, die sie nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen hat und die daher für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), keinen Antrag auf Fortzahlung des Alg II für den Zeitraum vom 1.10. bis 5.11.2008 gestellt. Die Klägerin hat zwar vorgebracht, während des ersten Gesprächs über die Zustimmung zur Ortsabwesenheit vom 10.7.2008 nach der Fortzahlung des Alg II während der Ortsabwesenheit gefragt zu haben. Ein formloser Antrag genügt auch den Voraussetzungen des § 37 SGB II (vgl BSG Urteile vom 19.8.2010 - B 14 AS 10/09 R, SozR 4-4200 § 23 Nr 10 RdNr 22 f; vom 18.1.2011 - B 4 AS 99/10 R, SozR 4-4200 § 37 Nr 5 RdNr 17). Nach der Beweiserhebung durch Zeugenvernehmung des am Gespräch beteiligten Sachbearbeiters des Beklagten A konnte ein derartiger Gesprächsinhalt jedoch nicht festgestellt werden. Das LSG, das sich auf die Beweisaufnahme vor dem SG stützt, hat nach nicht zu beanstandender Würdigung insoweit eine Lage der objektiven Beweislosigkeit angenommen, die hier zu Lasten der den Anspruch geltend machenden Klägerin geht. Ein ausdrücklicher Antrag ist im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin auch dann erforderlich, wenn eine Zustimmung zur Ortsabwesenheit durch den Grundsicherungsträger erteilt wird und der Bewilligungszeitraum während der Ortsabwesenheit endet. Ein Fortzahlungsantrag ist nicht konkludent in einem Antrag auf Zustimmung zur Ortsabwesenheit enthalten.

15

a) § 37 SGB II stellt allgemein - ohne Differenzierung zwischen Erst- und Fortzahlungsbegehren - auf das Erfordernis der Antragstellung als Voraussetzung für den Leistungsbeginn ab; der Antrag hat konstitutive Wirkung (BT-Drucks 15/1516, S 62). Mit diesem konstitutiven Akt wird das Verwaltungsverfahren in Gang gesetzt - ab diesem Zeitpunkt hat der Leistungsträger die Verpflichtung, das Bestehen des Leistungsanspruchs zu prüfen und zu bescheiden (BSG Urteil vom 30.9.2008 - B 4 AS 29/07 R, BSGE 101, 291 = SozR 4-4200 § 11 Nr 15, jeweils RdNr 30; s auch BSG Urteil vom 22.3.2010 - B 4 AS 62/09 R, SozR 4-4200 § 22 Nr 38 RdNr 14). Der Antrag hat insoweit "Türöffnerfunktion" für den Bewilligungszeitraum von in der Regel 6 Monaten (§ 41 Abs 1 S 4 SGB II) bis zu einem Jahr. Dahinter steht das Konzept, dass Alg II wie die Alhi keine rentenähnliche Dauerleistung ist (vgl BSG Urteil vom 23.11.2006 - B 11b AS 9/06 R, SozR 4-4300 § 428 Nr 3 RdNr 41), auch nicht, wenn wie hier von der Verpflichtung um Eingliederungsbemühungen nach § 65 Abs 4 SGB II iVm § 428 SGB III abgesehen werden kann. Die Befristung gewährleistet auch dann, dass Änderungen der Verhältnisse - insbesondere bedingt durch wechselnde Einkommensverhältnisse und Veränderungen in der Bedarfsgemeinschaft - verfahrensrechtlich und verwaltungstechnisch zeitnah bearbeitet und erfasst werden können (vgl BSG Urteil vom 30.9.2008 - B 4 AS 29/07 R, BSGE 101, 291 = SozR 4-4200 § 11 Nr 15, jeweils RdNr 23 f; vgl hierzu auch Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 41 RdNr 2). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass abgesehen von Ausnahmefällen der Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach einem so vielfältigen Wandel unterliegt, dass es geboten ist, die Leistungen immer nur für einen begrenzten Zeitraum zu gewähren und alsdann - auf Veranlassung des Hilfebedürftigen - einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

16

Hieran ändert die Zustimmung des Grundsicherungsträgers zur Ortsabwesenheit nach § 7 Abs 4a SGB II nichts. Endet ein Bewilligungsabschnitt während der genehmigten Ortsabwesenheit, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass sich die Verhältnisse während der Ortsabwesenheit nicht geändert haben können und iS der vorhergehenden Ausführungen eine erneute Prüfung der Leistungsverpflichtung durch den Beklagten erforderlich wird. Gerade wenn der Kontakt zwischen dem Leistungsträger und dem Leistungsberechtigten durch die Ortsabwesenheit des Letzteren gelockert ist, im konkreten Fall immerhin für einen Zeitraum von über vier Monaten, ergibt sich ein umso größeres Bedürfnis, Leistungsgrund und -höhe einer erneuten Prüfung aufgrund der Angaben des Leistungsberechtigten zu seinen aktuellen Verhältnissen zu unterziehen.

17

Der Antrag der Klägerin, den diese vor dem Beginn des am 30.9.2008 endenden Bewilligungsabschnitts gestellt hat, wirkt auch nicht über diesen Zeitpunkt fort. Hat ein Antrag verfahrensrechtliche, hier konstitutive Bedeutung, so hängt von der Antragstellung zwar der Zeitpunkt des Leistungsbeginns ab, der Antrag erschöpft sich jedoch zugleich auch mit seiner Bescheidung. Die Verwaltung ist mit der Bescheidung - im Sinne der Funktion des Antrags - tätig geworden und hat ab dem Zeitpunkt der Antragstellung das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen geprüft, Leistungen bewilligt oder abgelehnt (vgl BSG Urteil vom 28.10.2010 - B 14 AS 56/08 R, SozR 4-4200 § 37 Nr 1). Der Antrag ist bereits aus diesem Grunde auch nicht insoweit unverbraucht geblieben.

18

Zwar ist der Antrag so auszulegen, dass das Begehren der Antragstellerin möglichst weitgehend zum Tragen kommt (Grundsatz der Meistbegünstigung, vgl BSG Urteil vom 2.7.2009 - B 14 AS 75/08 R, SozR 4-4200 § 7 Nr 13 RdNr 11 mwN; BSG Urteil vom 23.3.2010 - B 14 AS 6/09 R, BSGE 106, 78 = SozR 4-4200 § 37 Nr 2, RdNr 15; vgl zum Klageantrag: BSG Urteil vom 7.11.2006 - B 7b AS 8/06 R, BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1, jeweils RdNr 11). Als beantragt sind dementsprechend alle Leistungen anzusehen, die nach Lage des Falles ernsthaft in Betracht kommen. Unter Berücksichtigung des § 41 Abs 1 S 4 SGB II umfasst dieses im Regelfall jedoch nur Leistungen bis zu einem Zeitraum von sechs Monaten. Bei der Bescheidung für den Bewilligungszeitraum vom 1.4. bis 30.9.2008 war dem Beklagten die geplante Ortsabwesenheit der Klägerin noch nicht bekannt. Die Klägerin hat nach den bindenden Feststellungen des LSG erstmals am 10.7.2008 deswegen beim Beklagten vorgesprochen. Die Klägerin hat die Bescheide vom 3.3.2008 und 21.5.2008 zudem nicht angefochten, sodass der Argumentation der Klägerin, der Beklagte habe bereits damals ermessensfehlerhaft eine Bewilligung für ein Jahr unterlassen, hier keiner weiteren Betrachtung bedarf.

19

Auch in der Situation des § 65 Abs 4 SGB II iVm § 428 SGB III gilt zudem, dass die Leistungsberechtigte durch eine Antragstellung zum Ausdruck bringt, aus ihrer Sicht habe sich die tatsächliche und rechtliche Lage nicht grundlegend geändert und sie benötige weiterhin Leistungen zur Existenzsicherung. Sie fordert damit die Verwaltung im Sinne der konstitutiven Wirkung dieses Begehrens auf zu überprüfen, ob und ggf in welchem Umfang auch für den nächsten Bewilligungsabschnitt Leistungen zu gewähren sind (zur Überschaubarkeit der ggf erforderlichen Änderungsverfügungen selbst und deren Frequenz vgl BSG Urteil vom 30.9.2008 - B 4 AS 29/07 R, BSGE 101, 291 = SozR

4-4200 § 11 Nr 15, jeweils RdNr 30).

20

b) Der Antrag auf Zustimmung zur Ortsabwesenheit umfasst auch nicht konkludent einen Antrag auf Fortzahlung von Alg II für den während der Ortsabwesenheit beginnenden neuen Bewilligungszeitraum. Ein Verständnis vom Antrag auf Einholung einer Zustimmung zur Ortsabwesenheit, das über diesen originären Zweck hinausgeht, widerspräche nicht nur dem Wortlaut des § 7 Abs 4a SGB II, sondern auch den Erwägungen aus dem Gesetzgebungsverfahren, dem Sinn und Zweck von § 7 Abs 4a SGB II sowie der systematischen Einbindung der Vorschrift.

21

Nach § 7 Abs 4a SGB II idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vom 20.7.2006, BGBl I 1706, mWv 1.8.2006) erhält Leistungen nach dem SGB II nicht, wer sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der Erreichbarkeits-Anordnung (EAO) vom 23.10.1997 (ANBA 1997, 1685), geändert durch die Anordnung vom 16.11.2001 (ANBA 2001, 1476), definierten zeit- und ortsnahen Bereiches aufhält; die übrigen Bestimmungen dieser Anordnung gelten entsprechend. Nach dem Wortlaut der Vorschrift werden mithin im Falle der Nichterreichbarkeit ohne die Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners keine Leistungen nach dem SGB II gewährt. Dies betrifft jedoch nur den Fall, dass ansonsten alle Voraussetzungen für die Gewährung von Alg II erfüllt sind - ihr auch nicht ein fehlender Antrag entgegensteht. Die Begründung zur Einfügung des § 7 Abs 4a SGB II durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende verdeutlicht dies.

22

Durch § 7 Abs 4a SGB II sollte erreicht werden, die missbräuchliche Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen zu vermeiden (BT-Drucks 16/1696, S 26). Hintergrund für die Neuregelung war der Umstand, dass bis zur Einfügung des § 7 Abs 4a SGB II Regelungen über den auswärtigen Aufenthalt (Ortsabwesenheit) nur in der Eingliederungsvereinbarung getroffen werden konnten, also im Wege der schriftlich vereinbarten Absprache zwischen dem Sachbearbeiter des Grundsicherungsträgers und dem Leistungsberechtigten. Hieraus folgte im Falle der Nichteinhaltung der Absprache durch den Leistungsberechtigten eine Absenkung des Alg II nach § 31 Abs 1 S 1 Nr 1b SGB II (idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006, BGBl I 1706, mWv 1.1.2007). Insbesondere bei einem länger andauernden Aufenthalt im Ausland, bei dem dennoch der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland bestehen blieb, sei - so die Begründung zum Gesetzentwurf in der Ausschusssitzung - die dort vorgesehene Absenkung um lediglich 30 vH der Regelleistung nicht geeignet, den Hilfebedürftigen zu einer Rückkehr nach Deutschland und der aktiven Mitwirkung an seiner Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu bewegen. Deshalb sollte künftig der Anspruch auf Leistungen bei einem Verstoß gegen den in Abs 4a formulierten Grundsatz ganz entfallen (BT-Drucks 16/1696, S 26). Der gewünschte Effekt kann jedoch nur erreicht werden, wenn ohne den Ausschluss von Leistungen diese auch tatsächlich zu gewähren wären, also auch die konstitutive Bedingung der Antragstellung selbst erfüllt ist. Dies belegt auch der Sinn und Zweck der Vorschrift.

23

Durch die "Androhung" des Wegfalls der passiven Leistungen soll der Leistungsberechtigte zur Mitarbeit an der Eingliederung bewegt werden. Dies folgt nicht nur aus der Gesetzesbegründung, sondern auch aus der in § 7 Abs 4a SGB II in Bezug genommenen Erreichbarkeitsanordnung. In deren § 1 Abs 2 S 2 heißt es zu den Ausnahmen vom Grundsatz der ständigen Erreichbarkeit des Arbeitslosen ausdrücklich: "Es (das Arbeitsamt) lässt sich von dem Ziel leiten, den Arbeitslosen beruflich einzugliedern ". Genau wie die Absenkung der Geldleistung wegen des Eintritts einer Sanktion nach § 31 SGB II hat § 7 Abs 4a SGB II den Sinn, dem Grundsatz des "Forderns" in § 2 SGB II Nachdruck zu verleihen. Da umgekehrt "Fordern" hier immer mit der Androhung des teilweisen oder vollständigen Entzugs von passiven Leistungen der Grundsicherung verbunden ist, kann die Vorschrift ihren Sinn jedoch auch nur dann entfalten, wenn sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung von Alg II erfüllt sind, die Durchsetzung des Anspruchs also auch nicht an dem Fehlen einer vorhergehenden Antragstellung scheitert.

24

Hieraus wird deutlich, dass die Zustimmung des Grundsicherungsträgers zur Ortsabwesenheit nicht Voraussetzung für einen Leistungsanspruch nach dem SGB II ist, sondern die Funktion eines Leistungsausschlusses hat, wenn es an dieser Zustimmung mangelt (Hänlein in Gagel SGB II/SGB III, Stand I/2009, § 7 RdNr 84a; Knickrehm in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 2. Aufl 2011, § 7 SGB II RdNr 30; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 7 RdNr 78; Thie/Schoch in Münder, SGB II, 4. Aufl 2011, § 7 RdNr 109). Systematisch ist § 7 Abs 4a SGB II eingerahmt von den Leistungsausschlüssen des § 7 Abs 4 SGB II (Unterbringung in einer Einrichtung und Altersrentenbezug) und des § 7 Abs 5 SGB II (Durchlaufen einer dem Grunde nach förderfähigen Ausbildung) und folgt den in § 7 Abs 1 bis 3 SGB II ausdrücklich normierten und definierten Leistungsvoraussetzungen, der Hilfebedürftigkeit, der Erwerbsfähigkeit, des gewöhnlichen Aufenthalts und der Altersbegrenzung. Die "Erreichbarkeit" ist danach für den Leistungsanspruch im SGB II nicht leistungsbegründend. Insoweit unterscheidet sich die Regelung des SGB II auch von der des SGB III. Eingebettet in die sonstigen Regelungen des Forderns, etwa auch der Zumutbarkeit des § 10 SGB II, muss der erwerbsfähige Leistungsberechtigte des SGB II für seinen Anspruch auf passive Leistungen nicht die weiteren Verfügbarkeitsvoraussetzungen, wie sie in § 119 Abs 5 SGB III geregelt sind, erfüllen (BSG Urteil vom 23.11.2006 - B 11b AS 3/05 R, SozR 4-4200 § 16 Nr 1 RdNr 20; s auch Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 7 RdNr 78; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 77 RdNr 3, Stand X/2011). Das Begehren eines SGB II-Leistungsberechtigten, von der Verpflichtung zur Ortsanwesenheit freigestellt zu werden, dient demnach dazu, dem Eintritt eines Leistungsausschlussgrundes vorzubeugen. Es kann diesem Begehren daher bereits systematisch nicht zugleich die Funktion des Antrags auf diese Leistung inne wohnen.

25

Etwas Anderes gilt auch nicht, wenn eine Erklärung nach § 65 Abs 4 SGB II iVm § 428 SGB III abgegeben worden ist. Zwar wird in der Begründung zur Änderung des § 7 Abs 4a SGB II durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des SGB II und SGB

XII (in der Fassung der Neubekanntmachung vom 13.5.2011, BGBl I 850) - unter Hinweis auf eine Klarstellung der Rechtslage insoweit - ausgeführt, Leistungsberechtigte, die vorübergehend und mit Einverständnis des Trägers ausnahmsweise keine Eingliederungsbemühungen nachzuweisen hätten (zum Beispiel in Vollzeit Beschäftigte, nicht erwerbsfähige Personen) benötigten keine besondere Zustimmung der persönlichen Ansprechpartnerin oder des persönlichen Ansprechpartners zur Ortsabwesenheit. Hieraus kann indessen nicht geschlossen werden, sie bräuchten im Fortzahlungsfall keinen Leistungsantrag zu stellen. Bei ihnen entfällt lediglich das Erfordernis der Einholung einer Zustimmung zur Ortsabwesenheit und damit bereits der gesamte Vorgang, der nach Auffassung der Klägerin einen konkludenten Leistungsantrag beinhalten soll. Abgesehen davon ergibt sich aus dem Wortlaut der Neufassung des § 7 Abs 4a SGB II und der Übergangsregelung des § 77 Abs 1 SGB II jedoch auch kein Hinweis darauf, dass in Zukunft in den Fällen des § 65 Abs 4 SGB II von dem Zustimmungserfordernis abgesehen werden soll. Bis zum Erlass einer Rechtsverordnung auf der Grundlage von § 13 Abs 3 SGB II soll die EAO weiterhin Anwendung finden. Deren § 4 trifft jedoch lediglich insofern eine Sonderregelung für Fälle des § 428 SGB III, als die genehmigungsfähige Ortsabwesenheitsdauer auf siebzehn Wochen und in besonderen Fällen auch länger ausgedehnt werden kann. Eine weitergehende besondere Behandlung dieses Personenkreises ist nicht vorgesehen. Auch sie müssen sich daher ggf auf Aufforderung des Grundsicherungsträgers bei diesem melden und können von dem Leistungsausschluss des § 7 Abs 4a SGB II betroffen sein.

26

3. Die Klägerin kann ihren Anspruch auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gründen.

27

a) Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt voraus (vgl ua BSG Urteil vom 31.10.2007 - B 14/11b AS 63/06 R, SozR 4-1200 § 14 Nr 10 RdNr 13; s auch Urteil vom 18.1.2011 - B 4 AS 99/10 R, SozR 4-4200 § 37 Nr 5 RdNr 24), dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund des Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft (§§ 14, 15 SGB I), verletzt hat. Ferner ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Schließlich muss der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können. Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch darf dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen (vgl zum Lohnsteuerklassenwechsel: BSG Urteil vom 1.4.2004 - B 7 AL 52/03 R, BSGE 92, 267, 279 = SozR 4-4300 § 137 Nr 1 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Im vorliegenden Fall mangelt es bereits an einer Pflichtverletzung des Beklagten. Zwar kann es eine sich aus dem speziellen Sozialrechtsverhältnis des SGB II ergebende Pflicht des Grundsicherungsträgers sein, den Hilfebedürftigen vor dem Ablauf des letzten Bewilligungszeitraums über das Erfordernis eines Fortzahlungsantrags zu beraten (s hierzu Entscheidung des Senats vom 18.1.2011 - B 4 AS 29/10 R, SozR 4-1200 § 14 Nr 15). Gleichwohl besteht hier kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch.

28

Der Beklagte ist seiner Verpflichtung zur Unterrichtung der Klägerin - wie vom LSG bindend festgestellt - nachgekommen. Die Klägerin ist von dem Beklagten in zwei Schreiben vor dem Ende des bis zum 30.9.2008 andauernden Bewilligungszeitraums auf das Erfordernis der Antragstellung für die Weiterbewilligung hingewiesen worden. Der Beklagte hat damit alles objektiv Erforderliche zur Beratung der Klägerin getan.

29

Soweit die Klägerin die Hinweisschreiben wegen ihrer Ortsabwesenheit nicht zur Kenntnis genommen hat, muss sie sich dies zurechnen lassen. Zumindest kann sie hieraus oder aus der Tatsache, dass dem Beklagten aus der Zustimmung die Ortsabwesenheit bekannt war, keine Vorteile dergestalt ziehen, dass ihr daraus ein Leistungsanspruch erwachsen könnte. Dies gilt auch für ihre Behauptung der unterlassenen Beratung über die Fortzahlungsvoraussetzungen während der Gespräche im Juli 2008. Nach den nicht von der Klägerin mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des LSG war kein Beratungsbegehren der Klägerin anlässlich der Beantragung der Zustimmung zur Ortsabwesenheit zu ermitteln. Insoweit trägt die Klägerin die negative Feststellungslast (Beweislast).

30

b) Soweit der Beklagte auf dem der Klägerin ausgehändigten Vordruck über die Anforderungen an die Zustimmung zur Ortsabwesenheit zugleich Ausführungen gemacht haben sollte, die in der Laiensphäre den Eindruck vermittelt haben könnten, während der "genehmigten" Ortsabwesenheit sei ein Fortzahlungsantrag, falls der Bewilligungszeitraum während der Ortsabwesenheit ende, nicht erforderlich, mag hierin zwar eine fehlerhafte Beratung zu erblicken sein. Der Vortrag der Klägerin insoweit ist im Revisionsverfahren jedoch unbeachtlich (vgl nur BSG Urteile vom 6.4.2011 - B 4 AS 3/10 R, SozR 4-4200 § 21 Nr 11 RdNr 28; vom 13.4.2011 - B 14 AS 106/10 R, SozR 4-4200 § 22 Nr 46 RdNr 32). Es handelt sich um neuen Tatsachenvortrag, denn die Klägerin hat sich in den Tatsacheninstanzen zu keinem Zeitpunkt auf diesen Vordruck berufen und weder SG noch LSG haben den Vordruck in ihre Bewertungen einbezogen. Die Klägerin hat diesen Vordruck den Gerichten entgegen ihrer Ausführungen auch nicht vorgelegt - er war der Klageschrift nicht beigefügt.

31

4. Eine Nachsichtgewährung oder Wiedereinsetzung in den Stand der rechtzeitigen Antragstellung für einen Leistungsbeginn am 1.10.2008 kommen ebenfalls nicht in Betracht.

32

Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 SGB X liegen hier nicht vor. Nach § 27 Abs 1 SGB X ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Der erkennende Senat hat bereits ausdrücklich entschieden, dass es sich bei § 37 SGB II nicht um eine gesetzliche Frist handelt (s nur BSG Urteile vom 18.1.2011 - B 4 AS 29/10 R, SozR 4-1200 § 14 Nr 15 RdNr 11 und B 4 AS 99/10 R, SozR 4-4200 § 37 Nr 5 RdNr 23). § 37 SGB II setzt keine Frist fest, sondern regelt lediglich das Verhältnis zwischen Leistungsbeginn und Antragstellung. Die Antragstellung selbst ist

nicht an eine Frist gebunden und der Ausschluss der Leistungsgewährung vor dem Tag der Antragstellung stellt keine materiell-rechtliche Ausschlussfrist dar (vgl hierzu auch Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 40 RdNr 106b).

33

Ebenso wenig war der Klägerin Nachsicht im Hinblick auf die Versäumung der Antragsfrist zu gewähren. Das BSG hat zwar in seiner Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen - abgeleitet aus dem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben - eine Nachsichtgewährung bei Überschreitung von gesetzlichen Antragsfristen für zulässig und geboten gehalten (BSG Urteil vom 28.4.1983 - 12 RK 14/82, SozR 5070 § 10 Nr 22 RdNr 11; s auch BSG Urteile vom 27.9.1983 - 12 RK 7/82, SozR 5750 Art 2 § 51a Nr 55 RdNr 16 ff und 24.11.2005 - B 12 RA 9/03 R, SozR 4-2600 § 6 Nr 5 RdNr 19; s auch grundlegend Urteil vom 1.2.1979 - 12 RK 33/77, BSGE 48, 12, 17 = SozR 2200 § 1227 Nr 23 S 54 mwN). Danach kann in bestimmten Fällen eine Berufung der Verwaltung auf eine Fristversäumung als treuwidrig und damit als rechtsmissbräuchlich angesehen werden. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem Leistungen für fünf Wochen im Streit stehen und diese nach nachgeholter Antragstellung auch sogleich wieder erbracht worden sind, besteht nach Überzeugung des Senats bereits kein Anlass zu einer Prüfung einer Nachsichtgewährung. Denn tragende Überlegung für das richterrechtliche Institut der Nachsichtgewährung ist, dass an einen geringfügigen Verstoß weittragende und offensichtlich unangemessene (unverhältnismäßige) Rechtsfolgen geknüpft werden oder der Rechtsausübung kein schutzwürdiges Eigeninteresse zugrunde liegt (vgl hierzu vor allem BSG Urteil vom 28.10.1981 - 12 RK 61/80, SozR 5070 § 10 Nr 19 S 41). Das ist hier - wie bereits dargelegt - nicht der Fall.

34

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2012-10-26