

## L 6 Ar 654/95

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

6  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 7/11 Ar 1385/93

Datum  
29.03.1995  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 Ar 654/95

Datum  
26.03.1997  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 29. März 1995 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren über den Anspruch des Klägers auf Arbeitslosenhilfe bzw. Unterhaltsgeld in der Zeit vom 1. Januar 1987 bis zum 29. April 1988.

Das Arbeitsamt gewährte dem Kläger im Anschluss an sein Lehrerreferendariat Arbeitslosenhilfe vom 1. Mai 1986 bis zum 3. März 1987 in Höhe von 68,70 DM wöchentlich unter Anrechnung eines fiktiven Unterhaltsanspruches gegenüber seinem Vater in Höhe von 104,71 DM (Bescheide vom 1. Juli 1986 und vom 15. Juli 1986). Im Anschluss daran gewährte das Arbeitsamt Frankfurt am Main dem Kläger Unterhaltsgeld wegen der Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme vom 4. März 1987 bis zum 29. April 1988 (Bescheid vom 8. Mai 1987).

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 29. September 1989 die Auszahlung von Arbeitslosenhilfe in voller Höhe ohne Anrechnung eines fiktiven Unterhaltsanspruches unter Bezug auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG), Az.: [7 RAr 93/84](#). Dem Schreiben legte der Kläger eine schriftliche Erklärung seines Vaters vom 19. September 1987 bei, in dem dieser zukünftige Unterhaltsleistungen an seinen Sohn ablehnte. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens wird auf Bl. 51 der Leistungsakte der Beklagten, Stamm-Nr.: XXXXX verwiesen.

Das Arbeitsamt Frankfurt am Main teilte dem Kläger mit Schreiben vom 19. Oktober 1989 mit, das BSG habe in der zitierten Entscheidung lediglich eine Entscheidung im Einzelfall getroffen. Die Berechnung seiner Arbeitslosenhilfe entspreche den gesetzlichen Regelungen.

Nach einer Tätigkeit als Sozialpädagoge vom Mai 1988 bis einschließlich September 1990 gewährte die Beklagte dem Kläger zunächst Arbeitslosengeld vom 1. Oktober 1990 bis zum 28. September 1991. Im Zusammenhang mit dem anschließenden Antrag auf Anschlussarbeitslosenhilfe ab 30. September 1991 wurde die Anrechnung eines fiktiven Unterhaltsanspruches des Klägers erneut streitig. Der Kläger machte aus diesem Anlass mit Schreiben vom 27. November 1991, eingegangen am 2. Dezember 1991, die Rücknahme der Bescheide vom 15. Juli 1986 und vom 8. Mai 1987 und die Neuberechnung seines Anspruches auf Arbeitslosenhilfe und Unterhaltsgeld unter Bezug auf die Rechtsprechung des BSG in seinem Urteil vom 13. Juli 1985, Az.: [7 RAr 93/84](#) und Urteil vom 7. September 1988, Az.: [11 RAr 25/88](#) geltend.

Mit Schreiben vom 7. Juli 1992 teilte die Beklagte mit, sie sei gehalten, vor einer Entscheidung nach § 152 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), ihn zu seinen sozialen, persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen anzuhören. Eine Rücknahme komme nur in Betracht, wenn er im Zeitpunkt des Rücknahmeantrages noch belastet sei, z.B. weil er wegen der gekürzten Arbeitslosenhilfe einen Kredit aufgenommen habe, der noch nicht zurückgezahlt sei. Daraufhin erklärte der Kläger, er habe ein zinsloses Privatdarlehen in Höhe von 12.000,- DM aufgenommen und zwischenzeitlich davon 6.000,- DM zurückgezahlt. Dazu legte er eine Bescheinigung des Darlehensgebers vom 19. Juli 1992 vor.

Das Arbeitsamt Kassel lehnte mit Bescheid vom 29. Juli 1992 die Abänderung der Höhe der Arbeitslosenhilfe vom 1. Mai 1986 bis zum 3. März 1987 ab. Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Oktober 1991 habe zwar Bedeutung für die Anrechnung fiktiver

Unterhaltsansprüche für die Geltungsdauer des § 137 Abs. 1 a AFG. Der streitige Bezugszeitraum liege aber vor dem Inkrafttreten des § 137 Abs. 1 a AFG. Die getroffene Entscheidung entspreche somit der Rechtslage und sei nicht abzuändern.

Das Arbeitsamt Frankfurt am Main lehnte mit Bescheid vom 21. August 1993 die Abänderung der Höhe des Unterhaltsgeldes vom 4. März 1987 bis zum 29. April 1988 ab. Auch diese Entscheidung entspreche der Rechtslage.

Die gegen beide Bescheide erhobenen Widersprüche wies die Beklagte mit den Widerspruchsbescheiden vom 11. Oktober 1993 und vom 5. November 1993 zurück. Zur Begründung führte sie im Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 1993 aus, unter Berücksichtigung der §§ 152 Abs. 1 a, 138 Abs. 1 Nr. 1 AFG i.V.m. [§ 44 SGB X](#) könne eine Rücknahme der Anrechnungsbeträge auf den Anspruch des Klägers nicht erfolgen. Im Widerspruchsbescheid vom 5. November 1993 führte die Beklagte aus, der Bescheid vom 12. August 1992 zum Anspruch des Klägers auf Unterhaltsgeld sei nicht zu beanstanden. Der Überprüfungsantrag des Klägers bezüglich der Arbeitslosenhilfe sei negativ beschieden worden. Da gem. § 46 Abs. 2 AFG Unterhaltsgeld in Höhe der vorher bezogenen Arbeitslosenhilfe zu gewähren sei, könne der Widerspruch auch insoweit keinen Erfolg haben.

Dagegen hat der Kläger am 26. Oktober 1993 (S-7 (11)/Ar-1385/93) bzw. am 16. November 1993 Az. (S-7 (11)/Ar-1505/93) Klage erhoben.

Das Sozialgericht Kassel hat beide Rechtsstreite verbunden und mit Urteil vom 29. März 1995 den Bescheid vom 29. Juli 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1993 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die Arbeitslosenhilfegewährung für den Zeitraum vom 1. Januar 1987 bis zum 3. März 1987 erneut zu prüfen und den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Im übrigen hat es die Klage zum weitergehenden Anspruch auf Arbeitslosenhilfe abgewiesen. Des weiteren hat das Sozialgericht den Bescheid vom 12. August 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. November 1993 aufgehoben und auch insoweit die Beklagte zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klagen des Klägers wegen der Höhe des Anspruches auf Arbeitslosenhilfe vom 1. Januar 1987 bis zum 3. März 1987 und wegen der Höhe des Unterhaltsgeldes vom 4. März 1987 bis zum 29. April 1988 seien begründet. Der Kläger habe Anspruch auf Arbeitslosenhilfe bzw. Unterhaltsgeld ohne Anrechnung eines fiktiven Unterhaltsanspruches gegenüber seinem Vater. Der Überprüfungsbescheid vom 29. Juli 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1993 sei jedoch in Bezug auf den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 1. Mai 1986 bis zum 31. Dezember 1986 nicht zu beanstanden. Dies beruhe auf der Regelung des § 44 Abs. 4 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X). Gem. [§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) würden Sozialleistungen längstens für einen Zeitraum von bis zu 4 Jahren vor der Rücknahme des Verwaltungsaktes erbracht. Gem. [§ 44 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) werde daher der Zeitraum vom Beginn des Jahres an gerechnet, in dem der Verwaltungsakt zurückgenommen werde. Erfolge die Rücknahme auf Antrag, trete gem. [§ 44 Abs. 4 Satz 3 SGB X](#) bei der Berechnung des Zeitraums, für den rückwirkend Leistungen zu erbringen seien, der Antrag an die Stelle der Rücknahme. Dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ausgehend von dem am 2. Dezember 1991 bei der Beklagten eingegangenen Überprüfungsantrag seien allein Leistungen ab 1. Januar 1987 zu gewähren, nicht jedoch für den Zeitraum vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 1986. Der Kläger könne für diesen Zeitraum sich nicht auf den Überprüfungsantrag vom 23. September 1987 berufen, da die Beklagte diesen mit Schreiben vom 19. Oktober 1987 beschieden habe. Dieser Bescheid enthalte zwar keine Rechtsmittelbelehrung, sei aber als wirksamer Verwaltungsakt anzusehen. Die Beklagte habe jedoch den darüber hinausgehenden Anspruch des Klägers vom 1. Januar 1987 bis zum 3. März 1987 und vom 4. März 1987 bis zum 29. April 1988 zu Unrecht abgelehnt. Zwar stehe gem. [§ 44 Abs. 1 SGB X](#), § 152 Abs. 1 a AFG die Rücknahme eines Verwaltungsaktes für die Vergangenheit im Ermessen der Beklagten. Darüber hinaus bestimme § 152 Abs. 1 a AFG, dass soweit für die Zeit vom 8. Juli 1989 Unterhaltsansprüche nach § 138 Abs. 1 Nr. 1 AFG begründet worden seien, unanfechtbare Verwaltungsakte nicht aus unterhaltsrechtlichen Gründen für die Vergangenheit zurückzunehmen seien. Darauf habe die Beklagte die angefochtenen Bescheide gestützt. Dem könne die Kammer nicht folgen. § 152 Abs. 1 a AFG und § 137 Abs. 1 a AFG seien gemeinsam am 8. Juli 1989 in Kraft getreten. Damit könne die Regelung allein für die Zukunft ab 8. Juli 1989 gelten und die Regelung des § 152 Abs. 1 a AFG auslösen. Dies gelte vorliegend insbesondere auch deshalb, da § 137 Abs. 1 a AFG für die Zeit bis 3. März 1987 überhaupt nicht galt. Damit sei allein § 152 Abs. 1 AFG alte Fassung anwendbar. Auch die zum 1. Januar 1994 in Kraft getretene Neufassung des § 152 Abs. 1 AFG sei vorliegend nicht anwendbar. Danach solle die Rechtsfolge des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nur noch in Fällen eintreten, in denen ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt auf einer Rechtsnorm beruhe, die nach dem Erlass des Verwaltungsaktes für unvereinbar mit dem Grundgesetz oder in ständiger Rechtsprechung anders als durch die Bundesanstalt ausgelegt werde. In diesen Fällen werde der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zeit nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder nach dem Entstehen der ständigen Rechtsprechung zurückgenommen. In anderen Fällen bleibe es bei der Anwendung des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). § 152 Abs. 1 AFG sei zwar ohne Übergangsrecht in Kraft getreten, aber auf Überprüfungsanträge, die bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung zum 1. Januar 1994 gestellt worden seien, nicht rückwirkend anwendbar. Mit der Antragstellung sei eine Rechtsposition erworben worden, die nicht nachträglich entzogen werden könne. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei die Gewährung von Arbeitslosenhilfe in der Zeit vom 1. Januar 1987 bis 3. März 1987 unter Einkommensanrechnung des Vaters rechtswidrig. Dies folge daraus, dass der Kläger nach seinen glaubhaften Angaben im Verwaltungsverfahren und im Termin zur mündlichen Verhandlung sich im Anschluß an sein Lehramtsreferendariat allein um eine seiner Ausbildung entsprechende Arbeitsstelle bemüht habe. Dies habe für einen zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch nicht ausgereicht. Er habe auch nach seinen glaubhaften Darlegungen seinen Unterhalt überwiegend aus den Mitteln eines Darlehens bestritten. Da die Gewährung von Arbeitslosenhilfe unter Anrechnung von Einkommen des Vaters rechtswidrig gewesen sei, erweise sich auch der Bescheid vom 29. Juli 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1993 als rechtswidrig.

Gegen das am 1. Juni 1995 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 27. Juni 1995 Berufung eingelegt und ergänzend vorgetragen, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil sei § 152 Abs. 1 AFG in der ab 1. Januar 1994 geltenden Fassung anzuwenden. Eine ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anrechnung von fiktiven Unterhaltsansprüchen auf den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe habe sich erst mit Urteil vom 17. Oktober 1991 herausgebildet. Eine Rücknahme der angefochtenen Bescheide sei damit ausgeschlossen, da die streitigen Zeiträume in den Jahren 1987 und 1988 lägen. Da § 152 Abs. 1 AFG zum 1. Januar 1994 ohne Übergangsregelung in Kraft getreten sei, handele es sich um geltendes Recht, das auf alle noch nicht bestandskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahren anzuwenden sei.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 29. März 1995 aufzuheben und die Klagen abzuweisen,  
hilfsweise  
die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, das Sozialgericht Kassel habe mit dem angefochtenen Urteil zutreffend entschieden.

Der Senat hat die Leistungsakten der Beklagten (Stamm-Nrn. XXXXX und XYXYXY) beigezogen. Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Beteiligten wird auf die Leistungsakten und auf die Gerichtsakten (2 Bände) Bezug genommen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie wurde form- und fristgerecht erhoben und ist statthaft gem. § 151 Abs. 1; [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Sie ist jedoch nicht begründet.

Das Sozialgericht Kassel hat mit Urteil vom 29. März 1995 zutreffend den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1993 insoweit aufgehoben, als eine Überprüfung der Höhe des Anspruchs des Klägers auf Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 1. Januar 1987 bis zum 3. März 1987 abgelehnt worden ist. Die Beklagte war in diesem Umfang zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verurteilen.

Das Sozialgericht hat seine Entscheidung zutreffend auf § 152 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1989 ([BGBl. I, S. 1288](#)), in Kraft ab 8. Juli 1989, gestützt. Nach der im Zeitpunkt des Überprüfungsantrages vom 2. Dezember 1991 geltenden Fassung des § 152 Abs. 1 AFG steht die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit abweichend von [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) im Ermessen der Beklagten. Da die Beklagte dieses Ermessen im angefochtenen Bescheid nicht ausübte, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Beklagte zur Neubescheidung zu verurteilen. Dem Gericht ist in der Regel verwehrt, eine Ermessensentscheidung an der Stelle der Verwaltung zu treffen. Jedoch wird die Beklagte bei der zu treffenden Ermessensentscheidung die Rechtsauffassung des Gerichts zu beachten haben. Der Senat weist die Berufung aus den Gründen des angefochtenen Urteils des Sozialgerichts zurück und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die ausführlichen und zutreffenden Entscheidungsgründe des Urteils.

Auf die Berufungsbegründung der Beklagten ist ergänzend auf folgendes hinzuweisen:

Der Senat ist der Auffassung, dass der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1993 nicht auf § 152 Abs. 1 AFG in der ab 1. Januar 1994 geltenden Fassung gestützt werden kann, da diese Norm bei Erlass der Bescheide keine Gültigkeit besaß.

Das Sozialgericht Kassel hat ebenso zutreffend den Bescheid der Beklagten vom 12. August 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. November 1993 in Bezug auf die Überprüfung der Höhe des Anspruchs des Klägers auf Unterhaltsgeld aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilt. Auch insoweit weist der Senat die Berufung aus den Gründen des angefochtenen Urteils zurück und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des Urteils.

Das gleiche gilt in Bezug auf die Anwendung des § 152 Abs. 1 AFG in der ab 1. Januar 1994 geltenden Fassung auf den Bescheid der Beklagten vom 12. August 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. November 1993 das oben ausgeführte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) besitzt.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
HES  
Saved  
2007-09-27