

## L 13 AS 4804/12

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

13  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 AS 3725/11

Datum  
16.10.2012  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 13 AS 4804/12

Datum  
22.10.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Aufhebungs- und Erstattungsbescheid bei ungenehmigtem Auslandsaufenthalt  
1. Die Klage gegen den Bescheid vom 21. Oktober 2013 wird abgewiesen.

2. Der Beklagte hat der Klägerin ein Fünftel der außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 3. März bis zum 3. April 2011 und die Erstattung der für diesen Zeitraum gewährten Leistungen in Höhe von (noch) 646,51 EUR streitig.

Die 1960 geborene Klägerin und ihre 1991 geborene Tochter standen im laufenden Leistungsbezug bei dem Beklagten. Mit Bescheid vom 13. Oktober 2010 bewilligte der Beklagte Leistungen für die Zeit vom 1. November 2010 bis zum 30. April 2011 in Höhe von insgesamt 1.025,35 EUR monatlich. Die "Ergänzenden Erläuterungen" auf Seite 4 des Bescheides enthielten u. a. folgenden Hinweis: "Sie müssen immer unter der von Ihnen benannten Adresse erreichbar sein. Sie sind verpflichtet, den Zeitraum und die Dauer einer geplanten Ortsabwesenheit mit Ihrem persönlichen Ansprechpartner vorher abzustimmen. Unerlaubte Abwesenheit kann dazu führen, dass Ihr Anspruch auf Arbeitslosengeld II wegfällt und zurückgefordert wird." Mit Bescheid vom 19. November 2010 wurden die Leistungen für die Zeit vom 1. Dezember 2010 bis 30. April 2011 aufgrund der Anrechnung von Unterhalt bei der Tochter der Klägerin neu berechnet. Aufgrund der Anrechnung von Einkommen der Tochter aus einer geringfügigen Beschäftigung wurden die Leistungen mit Änderungsbescheid vom 18. März 2011 nochmals neu berechnet; für den Monat März 2011 wurden der Bedarfsgemeinschaft Leistungen in Höhe von 813,35 EUR, für April 2011 in Höhe von 805,35 EUR bewilligt, wovon auf die Klägerin 359,00 EUR Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und 266,67 EUR Kosten der Unterkunft und Heizung entfielen.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache teilte die Klägerin am 4. April 2011 mit, sie sei vom 3. März bis zum 1. April 2011 bei ihrer kranken Mutter in der Ukraine gewesen. Im Rahmen der daraufhin erfolgten Anhörung wegen ungenehmigter Ortsabwesenheit durch den Beklagten gab die Klägerin an, sie sei am 3. März 2011 in die Ukraine zu ihrer Mutter gereist, nachdem sie Kenntnis von deren schweren Erkrankung erhalten habe und auch mit deren Ableben zu rechnen gewesen sei. Der Besuch bei der Mutter sei aufgrund ihrer eigenen psychiatrischen Behandlung ärztlich angeraten gewesen. Die Klägerin legte hierzu ein ärztliches Attest des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Ze. vom 17. Dezember 2010 vor, wonach die Klägerin bei ihm in ambulanter psychiatrischer Behandlung sei. Die Mutter der Klägerin sei akut erkrankt. Aus medizinischen Gründen halte er es für notwendig, dass die Klägerin ihre Mutter besuche und ihr für bis zu vier Wochen helfe.

Mit Bescheid vom 7. Juni 2011 hob der Beklagte die Entscheidung vom 18. März 2011 für den Zeitraum 3. März bis 3. April 2011 auf und forderte die Erstattung von Leistungen in Höhe von 758,53 EUR (280,00 EUR Regelleistung, 478,53 EUR Kosten für Unterkunft und Heizung). Die Klägerin sei in dieser Zeit ohne Genehmigung ortsabwesend gewesen. Ihrer Mitteilungspflicht sei sie zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X). Unabhängig davon hätte sie auch gewusst bzw. wissen müssen, dass der ihr zuerkannte Anspruch zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen sei ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#)). Zwar habe die Klägerin unter Vorlage eines Attestes angegeben, dass der Besuch der Mutter in der Ukraine ärztlich dringend angeraten worden sei. Dagegen sei jedoch anzuführen, dass es der mit der Klägerin in einem Haushalt lebenden Tochter möglich gewesen wäre, die Ortsabwesenheit der Mutter mitzuteilen, wenn dies der Klägerin aus zeitlichen Gründen nicht mehr möglich gewesen sein sollte. Somit sei

die Ortsabwesenheit nicht genehmigt; die im Zeitraum vom 3. März bis zum 3. April 2011 zu Unrecht erbrachten Leistungen seien zu erstatten.

Den hiergegen am 10. Juni 2011 eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2011 als unbegründet zurück. Rechtsgrundlage für die Rücknahme der Bewilligung sei nicht [§ 48 SGB X](#), sondern [§ 45 SGB X](#). Am festgestellten Tatbestand im strittigen Bescheid ändere sich dadurch nichts. Die Erkrankung der Mutter der Klägerin sei bisher durch kein ärztliches Attest nachgewiesen worden. Für die Nicht-Einholung der Zustimmung zur Ortsabwesenheit durch den Leistungsträger seien keine hinreichenden Gründe genannt worden. Vom Bekanntwerden eines Reiseanlasses bis zum tatsächlichen Aufbruch zu einer Reise vergingen Zeiträume, die für eine Meldung beim Leistungsträger ausreichend seien. Da die Klägerin auch ihre Tochter nicht beauftragt habe, die Ortsabwesenheit mitzuteilen, liege der Schluss nahe, dass die Klägerin diese habe verschweigen wollen. Zudem sei das vorgelegte ärztliche Attest rechtlich nicht erheblich. Diesem Attest sei zu entnehmen, dass dem ausstellenden Arzt keine Unterlagen über Art, Zeitpunkt und Schwere der Krankheit der Mutter der Klägerin vorgelegen hätten. Eine Ferndiagnose auf nicht bekannter Grundlage über den Pflegezustand der Mutter und der Hilfemöglichkeit der Klägerin bei den psychischen Einschränkungen der Klägerin erscheine nicht plausibel. Das genannte Attest sei insbesondere auch deshalb nicht rechtserheblich, weil es bereits am 17. Dezember 2010 ausgestellt worden sei, während die Klägerin erst am 3. März 2011 abgereist sei, d.h. fast drei Monate später. Dies decke sich in keiner Weise mit der behaupteten Dringlichkeit des Aufbruchs, der eine Vorsprache zur Zustimmung des Leistungsträgers zur Ortsabwesenheit unmöglich gemacht haben sollte. Zudem sei die Klägerin auch über den genehmigungsfähigen Zeitraum nach der Erreichbarkeitsanordnung von drei Wochen und auch über die vom Arzt im Dezember 2010 empfohlenen vier Wochen hinaus ortsabwesend gewesen.

Nachdem der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 8. Dezember 2011 dem Beklagten mitgeteilt hatte, auf den Widerspruch vom 10. Juni 2011 gegen den Bescheid vom 7. Juni 2011 noch keinen Widerspruchsbescheid erhalten zu haben, wurde der Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2011 am 8. Dezember 2011 an den Prozessbevollmächtigten übersandt.

Hiergegen hat die Klägerin am 23. Dezember 2011 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben und im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Hinsichtlich der Einhaltung der Klagefrist hat sie vorgetragen, der Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2011 sei ihrem Prozessbevollmächtigtem erst am 12. Dezember 2011 zugegangen.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das SG mit Gerichtsbescheid vom 16. Oktober 2012 die Klage abgewiesen. Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Sie sei zwar am 23. Dezember 2011 und damit vermeintlich nach Ablauf der einmonatigen Klagefrist erhoben worden, aus dem in der Akte des Beklagten befindlichen Absendevermerks lasse sich auch entnehmen, dass der Widerspruchsbescheid am 12. Juli 2011 zur Post gegeben worden sei, so dass nach der Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) grundsätzlich von einem Zugang drei Tage später, mithin am 15. Juli 2011 ausgegangen werden könne. Die Vermutungsregelung des [§ 37 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) sei jedoch im vorliegenden Fall durch den Vortrag der Klägerin und durch die Sachstandsanfrage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 8. Dezember 2011, mit dem er sich nach dem Widerspruchsbescheid zu seinem Widerspruch gegen den Bescheid vom 7. Juni 2011 erkundigt habe, widerlegt worden. Der frühere Zugang des Widerspruchsbescheides sei somit nicht nachgewiesen. Es sei davon auszugehen, dass dieser erstmalig mit der erneuten Übersendung mit Schreiben vom 8. Dezember 2011 der Klägerin zugegangen sei mit der Folge, dass die Klagefrist gewahrt worden sei. Die Klage sei jedoch unbegründet, da der Beklagte zurecht die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 3. März bis zum 3. April 2011 aufgehoben und die Erstattung der für diesen Zeitraum geleisteten Zahlungen gefordert habe. Der Umstand, dass der Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2011 mit [§ 45 SGB X](#) statt [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) eine falsche Rechtsgrundlage genannt habe, sei unschädlich. Die Voraussetzungen für [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) seien erfüllt. Die wesentliche Änderung sei darin zu sehen, dass die Klägerin zum 3. März 2011 in die Ukraine ausgereist sei und damit den Zuständigkeitsbereich des Beklagten verlassen habe. Die Klägerin habe zudem ihre Mitwirkungspflichten grob fahrlässig verletzt, indem sie die Ortsabwesenheit dem Beklagten nicht mitgeteilt habe, obwohl sie verpflichtet gewesen sei, alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen ([§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#)). Die Ortsabwesenheit sei hierbei als solche Änderung anzusehen, da nach [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) keine Leistungen erhalte, wer sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der Erreichbarkeitsanordnung vom 22. Oktober 1997, geändert durch die Anordnung vom 16. November 2001, definierten zeit- und ortsnahen Bereichs aufhalte. Es könne dahinstehen, ob die Ortsabwesenheit aufgrund des vorgetragenen gesundheitlichen Zustandes ihrer Mutter grundsätzlich genehmigungsfähig gewesen wäre. Eine Zustimmung müsse gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 1](#) der Erreichbarkeitsanordnung vorher erteilt werden. An einer solchen vorherigen Zustimmung fehle es im vorliegenden Fall.

Gegen den am 18. Oktober 2012 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 19. November 2012, einem Montag, Berufung eingelegt.

Mit angenommenem Teilerkenntnis vom 8. Oktober 2013 hat die Beklagte die Höhe des Rückforderungsbetrags auf 646,51 EUR (monatlich 625,67 EUR: 30 x 31) reduziert und dementsprechend mit Bescheid vom 21. Oktober 2013 den Bescheid vom 7. Juni 2011 abgeändert.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 21. Oktober 2013 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen 4 Bd. Verwaltungsakten der Beklagten und der Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegte Berufung ist statthaft ([§ 143 SGG](#)) und damit zulässig, da die Aufhebung und Erstattung bis zur Abgabe des Teilerkenntnisses des Beklagten 758,53 EUR betragen hat und damit Wert des Beschwerdegegenstands 750,00 EUR übersteigt ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Berufung ist aber nicht begründet.

Das SG ist zur Recht von einer fristgerechten Klageerhebung ausgegangen. Gemäß [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist die Klage binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben. Hat nach [§ 87 Abs. 2 SGG](#) ein Vorverfahren stattgefunden, so beginnt die Frist mit Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids. Die Bekanntgabe richtet sich nach [§ 37 SGB X](#). Nach [§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) kann - wie hier - die Bekanntgabe gegenüber dem Bevollmächtigten erfolgen, wenn ein solcher bestellt ist. Zwar wurde der Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2011 ausweislich des Absendeverkehrs des Beklagten (Bl. 158 der Verwaltungsakte) am 12. Juli 2011 abgesandt mit der Folge, dass er nach der Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) als am dritten Tag nach der Absendung bekannt gegeben gilt, vorliegend damit am 15. Juli 2011. Die Zugangsfiktion gilt aber dann nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist ([§ 37 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 SGB X](#)). Bestehen Zweifel über Zugang bzw. Zeitpunkt des Zugangs, trägt die Behörde grundsätzlich die Beweislast. Bei der Frage, wann Zweifel vorliegen, ist danach zu unterscheiden, ob bereits der Zugang selbst bestritten oder lediglich der verspätete Zugang geltend gemacht wird (vgl. dazu Engelmann in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 37 Rdnr. 13, m.w.N.). Macht der Adressat eines (angeblich) nicht eingetroffenen Briefes den Nichtzugang des Briefes geltend, reicht insofern "einfaches" Bestreiten aus, da es ihm im Regelfall schon aus logischen Gründen nicht möglich sei, näher darzulegen, ihm sei ein per einfachem Brief übersandtes Schreiben nicht zugegangen (BSG, Urteil vom 26. Juli 2007 - [B 13 R 4/06 R](#), Juris). Nicht gefordert werden kann danach ein "substantiiertes" Bestreiten (Engelmann, a.a.O., [§ 37 SGB X](#), Rdnr. 13, m. w. N.). Der Prozessbevollmächtigte hat mit seiner Sachstandsanfrage vom 8. Dezember 2011 vorgetragen, auf seinen Widerspruch gegen den Bescheid vom 7. Juni 2011 noch keinen Widerspruchsbescheid erhalten zu haben. Der Nachweis, dass der Widerspruchsbescheid zugegangen ist, kann durch den Beklagten nicht geführt werden, so dass ein Zugang erstmals mit der - erneuten - Übersendung am 8. Dezember 2011 nachweisbar ist. Die Erhebung der Klage am 23. Dezember 2011 ist daher fristgerecht erfolgt.

Gegenstand der isolierten Anfechtungsklage ist der den Bescheid vom 7. Juni 2011 ersetzende Bescheid vom 21. Oktober 2013, mit dem der Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 18. März 2011 für die Zeit vom 3. März 2011 bis zum 3. April 2011 ganz aufgehoben und die Erstattung der erbrachten Leistungen in Höhe von 646,51 EUR fordert. Der Senat entscheidet hierüber als Klage.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung ist [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) (in der ab 1. April 2011 geltenden Fassung) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) und [§ 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). [§ 45 SGB X](#) findet Anwendung, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war und deswegen zurückgenommen werden soll; dagegen kommt eine Aufhebung nach [§ 48 SGB X](#) in Betracht, wenn nach Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung eine wesentliche Änderung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht eingetreten ist. Beide Normen grenzen sich folglich nach dem Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes, der aufgehoben werden soll, ab (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juni 2006 - [B 7a AL 76/05 R](#), BSG, Urteil vom 28. November 1985 - [11b/7 RAr 128/84](#), BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 - [11/7 RAr 115/87](#) - zit. jeweils nach Juris). Erlassen ist ein Verwaltungsakt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der der Senat folgt, in dem Zeitpunkt, in dem er dem Adressaten bekanntgegeben und damit wirksam wurde (BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008 - [B 4 AS 48/07 R](#) - Juris, m.w.N.).

Der vorliegend maßgebliche Änderungsbescheid vom 18. März 2011, der die Bescheide vom 13. Oktober 2010 und 19. November 2010 ersetzt hat, mit dem für den streitigen Zeitraum Leistungen bewilligt wurden, war bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, da die Klägerin während ihrer Ortsabwesenheit in der Ukraine vom 3. März bis zum 3. April 2011 keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hatte. Nach [§ 7 Abs. 4a](#) erster Halbsatz SGB II in der Fassung ab dem 1. August 2006 erhält Leistungen nach diesem Buch nicht, wer sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der Erreichbarkeitsanordnung (EAO) vom 23. Oktober 1997 definierten zeit- und ortsnahen Bereichs aufhält. Die Übergangsvorschrift (vgl. [§ 69 SGB II](#)) kommt der Klägerin nicht zugute. Das Gesetz trat sofort am 1. August 2006 in Kraft (vgl. Artikel 16 Abs. 1). Der durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 20. Juli 2006 (Fortentwicklungsgesetz, [BGBl I 2006, 1706](#)) eingeführte neue Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) sollte die Sanktion bzgl. der bis dahin lediglich über [§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b SGB II](#) sanktionierten Ortsabwesenheit (zunächst Absenkung der Regelleistung um 30 %) verschärfen. Ortsabwesende Hilfebedürftige sollten mit dieser Verschärfung zu einer Rückkehr und zur aktiven Mitwirkung an der Eingliederung in den Arbeitsmarkt bewegt werden; insbesondere ging es dabei um Auslandsaufenthalte bei aufrechterhaltenem gewöhnlichem Aufenthalt im Inland (vgl. [BT-Drucksache 16/1696 S. 26](#)). Zum Nahbereich nach der EAO gehören danach alle Orte, in der Umgebung der Agentur für Arbeit, von denen aus der Arbeitslose erforderlichenfalls in der Lage wäre, die Agentur für Arbeit täglich ohne unzumutbaren Aufwand zu erreichen (§ 2 Nr. 3 Satz 2 EAO). Entfernt sich der Hilfebedürftige aus diesem Bereich, bleibt der Leistungsanspruch nur dann erhalten, wenn die Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners vorliegt. Der Aufenthalt in der Ukraine war seitens des persönlichen Ansprechpartners der Klägerin nicht vorher genehmigt worden. Die Klägerin hätte persönlich an jedem Werktag in ihrem Wohnsitz unter der von ihr benannten Anschrift durch Briefpost erreichbar sein müssen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 EAO). Als arbeitslose erwerbstätige Hilfebedürftige im damaligen Alter von 48 Jahren hätte die Klägerin gemäß [§ 2 SGB II](#) auch zeitlich und räumlich im Stande sein müssen, ihre Hilfebedürftigkeit durch Aufnahme einer möglichen Erwerbstätigkeit zu beenden. Sie war weder Sozialgeldempfängerin noch erwerbsunfähig, noch konnte Sie bei ihrem Lebensalter ihre Verfügbarkeit im Sinne des [§ 65 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) begrenzen. Demnach war die Klägerin in der Zeit vom 3. März 2011 bis zum 3. April 2011 wegen Ortsabwesenheit vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.

Die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes wie der Bewilligung von Arbeitslosengeld II ist gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 möglich. Gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht hat oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte u.a. dann nicht berufen, wenn er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#)). Zwar geht der Senat davon aus, dass die Klägerin die ihr gewährten Leistungen verbraucht hat, das hierdurch begründete Vertrauen ist jedoch nicht schutzwürdig, da die von der Klägerin geltend gemachte Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides jedenfalls auf grober Fahrlässigkeit beruht. Die Klägerin wurde bereits im Bewilligungsbescheid vom 13. Oktober 2010 darauf hingewiesen, dass sie unter der von ihr benannten Adresse erreichbar sein muss und verpflichtet ist, den Zeitraum und die Dauer einer geplanten Ortsabwesenheit

vorher mit Ihrem persönlichen Ansprechpartner abzustimmen. Der Bescheid enthielt auch den Hinweis, dass unerlaubte Abwesenheit dazu führen kann, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld II wegfällt und zurückgefordert wird. Ferner ist die Klägerin ihrer Pflicht zur Mitteilung der Ortsabwesenheit nicht nachgekommen.

Die angegriffenen Verfügungen des Beklagten sind auch nicht deshalb formell rechtswidrig, weil die Klägerin zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) nicht gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) ordnungsgemäß angehört worden ist. Denn bezüglich der Frage, ob ein Anhörungsfehler vorliegt, ist von der materiell-rechtlichen Rechtsansicht der handelnden Verwaltungsbehörde auszugehen, mag sie auch falsch sein (BSG, Urteil vom 26. September 1991 - [4 RK 4/91](#), BSG, Urteil vom 9.11.2010 - [B 4 AS 37/09 R](#), zit. nach Juris). Zwar hat der Beklagte die Klägerin vor Erlass der in ihre Rechtsposition eingreifenden Aufhebungsverfügungen nicht ausdrücklich zu den Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) angehört. Ausgehend von ihrer materiell-rechtlichen Rechtsansicht, wonach [§ 48 SGB X](#) taugliche Ermächtigungsgrundlage war, ist aber bereits während des Widerspruchsverfahrens, in dessen Rahmen sich die Klägerin zu den aus Sicht des Beklagten entscheidungserheblichen Tatsachen äußern konnte, die erforderliche Anhörung nachgeholt und damit der Verfahrensmangel gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X](#) geheilt worden. (BSG, Urteil vom 29. November 2012 - [B 14 AS 6/12 R](#), Juris).

Der Umstand, dass der Beklagte seine Aufhebungsverfügungen zunächst fehlerhaft auf [§ 48 SGB X](#) gestützt hat, ist allein nicht klagebegründend. Weil die [§§ 45, 48 SGB X](#) auf dasselbe Ziel, nämlich die Aufhebung eines Verwaltungsakts, gerichtet sind, ist das Auswechseln dieser Rechtsgrundlagen grundsätzlich zulässig (dazu BSG vom 21. Juni 2011 - [B 4 AS 21/10 R](#), Juris, m.w.N.). Vorliegend kann dies bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung aber nur dann gelten, wenn Vertrauensschutzgesichtspunkte auf Seiten der Klägerin einer Befugnis zur Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit nicht entgegenstehen; ansonsten wäre eine Ermessensentscheidung zu treffen gewesen. [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) verweist ergänzend auf [§ 330 Abs. 2 SGB III](#); dieser ordnet an, dass bei Vorliegen der in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes diese - im Wege einer gebundenen Entscheidung, also ohne Ermessen - auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist. (BSG, Urteil vom 29. November 2012 - [B 14 AS 6/12 R](#), Juris).

Die Beklagte hat daher zu Recht den Bescheid vom 18. März 2011 hinsichtlich der in der Zeit vom 3. März bis zum 3. April 2011 gewährten Leistungen ganz aufgehoben.

Die Erstattungspflicht beruht auf [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Soweit danach ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Die ursprünglich fehlerhafte Berechnung der geltend gemachten Erstattung ist durch den Beklagten mit Teilanerkennnis vom 8. Oktober 2013 korrigiert und nunmehr zutreffend berechnet worden. Der Klägerin waren zuletzt mit Änderungsbescheid vom 18. März 2011 für die Monate März und April Leistungen in Höhe von insgesamt monatlich 625,67 EUR (359,00 EUR Regelleistung und 266,67 EUR Kosten der Unterkunft und Heizung) bewilligt worden. Unter Berücksichtigung von [§ 41 Abs. 1](#) Sätze 2, [3 SGB II](#) (vgl. BT Drucksache 15/1516, S. 63) hat die Beklagte für 31 Tage insgesamt 646,51 EUR zurückgefordert. Nachdem die Aufhebung auf [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) zu stützen ist, greift [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#), wonach abweichend von [§ 50 SGB X](#) 56 v.H. der bei der Leistung nach [§ 19 Abs. 1 Satz 1 und 3](#) sowie [§ 28 \(SGB II\)](#) berücksichtigten Kosten für Unterkunft, mit Ausnahme der Kosten für Heizungs- und Warmwasserversorgung, nicht zu erstatten sind, nicht ein.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt das teilweise Obsiegen der Klägerin.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-10-30