

L 8 AL 434/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 6 AL 422/03

Datum
14.09.2005

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 434/05

Datum
15.06.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14. September 2005 aufgehoben und die Klage gegen die Bescheide vom 2. Juli 2003 und vom 21. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Oktober 2003 sowie des Bescheides vom 15. Juni 2007 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind dem Kläger zu 1/5 von der Beklagten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig sind zwischen den Beteiligten die Aufhebung einer Bewilligung von Arbeitslosengeld - Alg - samt entsprechender Erstattungspflicht wegen unzureichender Eigenbemühungen sowie die Aufrechnung gegen den Leistungsanspruch des Klägers.

Der 1969 geborene Kläger meldete sich nach Beschäftigungen bei verschiedenen Firmen als LKW-Fahrer bzw. als Fräser und zwischenzeitlichen Arbeitslosmeldungen am 02.07.2003 erneut arbeitslos. Die Beklagte wies den Kläger mit Schreiben vom 02.07.2003 auf seine Pflicht zu Eigenbemühungen hin, erteilte diesbezüglich eine Rechtsfolgen- und Rechtsbehelfsbelehrung und bewilligte am 15.07.2003 vorläufig Alg.

Mit Bescheid vom 21.08.2003 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 02.07. bis 04.08.2003 auf. Es seien Eigenbemühungen erforderlich. Diese müssten umfassend sein und dürften sich nicht nur auf die Inanspruchnahme des Beratungs- und Vermittlungsangebotes des Arbeitsamtes beschränken. Gefordert seien vielmehr eigene Aktivitäten zur Beendigung der Beschäftigungslosigkeit. Der Kläger sei mangels entsprechender Bemühungen nicht arbeitslos gewesen und habe keinen Leistungsanspruch. Er habe Leistungen in Höhe von 1.066,80 EUR erhalten. Dieser Betrag sei von ihm zu erstatten und werde ab 05.08.2003 mit wöchentlich 248,92 EUR gegen seinen Leistungsanspruch aufgerechnet.

Dagegen legte der Kläger Widerspruch mit der Begründung ein, dass er keine Eigenbemühungen unternommen habe, da ihm die Folgen solch einer Haltung sehr wohl bekannt seien, er sich aber selber um Arbeit bemüht habe. Er habe sich auf Inserate aus der Presse, aus dem Internet und vom Arbeitsamt (SIS) telefonisch und teilweise persönlich beworben. Auf Wunsch könne er sich dieses schriftlich von den jeweiligen Firmen bestätigen lassen. Leider habe er nur eine schriftliche Bestätigung vorgelegt, da er der Meinung sei, dass dies völlig ausreichend wäre. Des Weiteren seien zwei Familienmitglieder ebenfalls arbeitslos und hätten entsprechende Auflagen nicht bekommen. Es täte ihm leid, dass ihm dieser Fehler unterlaufen sei. Er habe eine vierköpfige Familie zu ernähren und seine Frau sei im fünften Monat schwanger.

Am 06.10.2003 rechnete die Beklagte die Forderung von 1.066,80 EUR mit dem Anspruch auf Alg ab 01.10.2003 mit 17,78 EUR täglich auf. Der Auszahlungsbetrag vermindere sich entsprechend. Der Bescheid werde nach [§ 86 Abs.1 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Mit Schreiben vom 03.11.2003 teilte die Beklagte mit, dass sie noch einen Erstattungsanspruch habe, den sie mit Teilen der Leistung aufrechne. Der Aufrechnungsbetrag werde ab 01.11.2003 auf täglich 3,30 EUR angepasst. Gegen diesen Bescheid sei der Widerspruch zulässig. Ein diesbezüglicher Widerspruch ist nicht aktenkundig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.2003 wies die Beklagte den Widerspruch vom 26.08.2003 zurück. Am 02.07.2003 sei der Kläger mündlich und zusätzlich mit persönlich ausgehändigtem Bescheid vom 02.07.2003 aufgefordert worden, bis zum 04.08.2003 insgesamt drei schriftliche Nachweise über Eigenbemühungen um eine Arbeitsstelle zu erbringen bzw. überprüfbare Angaben zu machen. Der Arbeitslose trage die Nachweislast für seine Eigenbemühungen. Er habe auch dann den Nachweis von Eigenbemühungen zu erbringen, wenn er auf eine

Bestätigung Dritter angewiesen sei. Nachweispflicht bedeute mehr als eine bloße Behauptung. Zu fordern seien überprüfbare Angaben und Belege. Der Kläger habe nur einen Nachweis am 01.08.2003 vorgelegt. Objektiv gesehen habe er keinen Grund gehabt, der ihn an Eigenbemühungen bzw. an der Vorlage der geforderten drei Nachweise gehindert hätte. Folglich sei er vom 02.07. bis 04.08.2003 nicht arbeitsbereit und somit nicht arbeitslos gewesen. Der Bescheid nennt als Rechtsgrundlagen für die Aufhebung [§ 45 Abs. 2 Satz 2 Nr.3 SGB X](#), [330 Abs.2 SGB III](#), für die Erstattungspflicht [§ 50 Abs.1 SGB X](#) und für die Aufrechnung [§ 51 SGB I](#).

Hiergegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Landshut (SG) erhoben und ausgeführt, er habe alles in seiner Macht Stehende getan. Leider hätten viele Firmen, bei denen er schriftlich, telefonisch und persönlich vorstellig gewesen sei, keinerlei Entgegenkommen gezeigt. Sie wären nicht gewillt gewesen, ihm irgendwelche schriftlichen Bestätigungen auszuhändigen oder zu schicken. Was er am allerdreitesten gefunden habe, sei die Einbehaltung des Alg für den Monat August gewesen. Das Arbeitsamt habe ihn rückwirkend für den Monat Juli gesperrt und ihm das Geld für August einbehalten. Vom Sozialamt habe er dann erfahren, dass das Arbeitsamt schon ausgezahlte Gelder nicht auf einen Schlag zurückfordern habe dürfen. In seiner Familie seien noch zwei weitere Personen arbeitslos. Beide hätten fünf bzw. vier schriftliche Eigenbemühungen mitbringen müssen. Der eine Verwandte habe nur eine gehabt, der andere gar keine. Beide seien nicht gesperrt worden.

Mit Urteil vom 14.09.2005 hat das SG den Bescheid vom 21.08. 2003 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 06.10.2003 und des Widerspruchsbescheids vom 10.10.2003 aufgehoben. Die Beklagte habe die Leistungsbewilligung ab 02.07.2003 (Bewilligungsbescheid 16.07.2003) nicht rückwirkend für die Zeit vom 02.07. bis 04.08.2003 zurücknehmen dürfen. Die Leistungsbewilligung für diesen Zeitraum sei nicht rechtswidrig im Sinne des [§ 45 Abs.2 SGB X](#) gewesen. Der Anspruch auf Alg sei nämlich aufgrund der Tatsache, dass der Kläger entgegen der Aufforderung vom 02.07.2003 keine Eigenbemühungen nachgewiesen habe, nicht gemäß [§ 198 Satz 2 Nr.1](#) i.V.m. [§§ 117 Abs.1 Nr.1](#), [118 Abs.1 Nr.2](#), [119 SGB III](#) wegen Wegfalls des Merkmals der Arbeitslosigkeit erloschen. Das SG sei insoweit der Entscheidung des Bayer. Landessozialgerichts - LSG - vom 15.10.2004, Az.: [L 8 AL 275/03](#), gefolgt. Danach könne von einer fehlenden Arbeitslosigkeit allenfalls erst ab dem Zeitpunkt ausgegangen werden, zu dem der Kläger entgegen der ihm mit Schreiben vom 02.07.2003 auferlegten Pflicht nicht beim Arbeitsamt seine Eigenbemühungen nachgewiesen habe, nämlich dem 04.08. bzw. ab dem 05.08.2003. Wolle man der Auffassung der Beklagten folgen, so würde das Merkmal der Beschäftigungssuche und der Arbeitslosigkeit zunächst bis zum 04.08.2003 zu einer Fiktion, die nachträglich rückwirkend weggefallen wäre. Die Begriffe Arbeitslosigkeit und Beschäftigungssuche seien ebenso wie der Begriff der Verfügbarkeit an den tatsächlichen Verhältnissen orientiert und könnten deshalb z.B. auch nicht über einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch fingiert werden (zu letzterem BSG vom 17.07.1997, Az.: 7 Rar 12/96). Der Kläger habe davon ausgehen können, für den Nachweis der Eigenbemühungen bis zum 04.08.2003 Zeit zu haben. Die Aufrechnungsentscheidung wäre im Übrigen auch in Form des Änderungsbescheides vom 06.10.2003 rechtswidrig, da sie die erforderliche Ermessensausübung nach [§ 51 SGB I](#) nicht erkennen lasse.

Dagegen hat die Beklagte mit Schreiben Berufung zum LSG eingelegt und ausgeführt, die Voraussetzungen "Eigenbemühungen" sei für die Gewährung von Arbeitslosengeld vom 02.07. bis 04.08. 2003 nicht erfüllt. Im Schreiben vom 02.07.2003, das dem Kläger ausgehändigt worden sei, seien unter Hinweis auf die Pflicht zur Beschäftigungssuche als Nachweis für die Eigenbemühungen die Vorlage von drei schriftlichen Bewerbungen aus der Zeitung oder dem SIS bis zum 04.08.2003, alternativ überprüfbare Angaben zu Bewerbungen gefordert worden. Diese Anforderungen seien zum einen hinreichend konkret genug und zum anderen dem Kläger auch zumutbar. Dem Kläger habe jedoch lediglich eine Bestätigung eines Vorstellungsgesprächs am 01.08.2003 nachgewiesen und somit den Anforderungen von Anfang an nicht genügt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 15.06.2007 hat die Beklagte ihre Verrechnungsentscheidung aufgehoben und insoweit den Klageanspruch anerkannt.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14.09.2005 aufzuheben und die Klage gegen die Bescheide vom 02.07.2003 und 21.08.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2003 jeweils in der Fassung des heute erlassenen Bescheides vom 15.06.2007 abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf den Inhalt der beigezogenen Beklagtenakten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die ohne Zulassung ([§ 144 Abs.1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt ([§§ 143, 151, 153 Abs.1, 87 Abs.1 Satz 2 SGG](#)). Ein Ausschlussgrund ([§ 144 SGG](#)) liegt nicht vor; die Berufungssumme überschreitet einen Betrag von 500 Euro.

Die Berufung der Beklagten blieb im Ergebnis ohne Erfolg, soweit sie die vom SG zu Recht aufgehobenen Aufrechnungsbescheide betraf. Die gegen das der Klage stattgebende Urteil des SG gerichtete Berufung der Beklagten ist hingegen begründet, soweit es um die Aufhebung der Alg-Bewilligung und die Aufforderung zu Eigenbemühungen geht.

Streitgegenstand sind die Aufhebung der Alg-Bewilligung und das als formaler Verwaltungsakt ausgestaltete Schreiben der Beklagten vom 02.07.2003 (dazu Urteil des BSG vom 20.10.2005, Az.: [B 7a AL 18/05 R](#) juris Rn 11 mit Hinweisen auf BSG vom 03.04.2003 - [B 13 RJ 39/02 R](#) = [BSGE 91, 68](#) = [SozR 4-1300 § 31 Nr.1](#) sowie [SozR 3-4100 § 119 Nr.23](#) S.118). Das Klagebegehren ist dahingehend auszulegen, dass sich der Kläger auch gegen die Verfügung der Beklagten über die Vornahme bestimmter Eigenbemühungen und die Vorlage entsprechender Nachweise wendet, zumal sich der Aufhebungsbescheid zeitlich und inhaltlich auf das Aufforderungsschreiben vom 02.07.2003 stützt (vgl. dazu Urteil des BSG vom 31.01.2006, Az.: [B 11a AL 13/05 R](#)). Ferner waren auch die Schreiben/Bescheide betreffend die Aufrechnung Streitgegenstand. Denn der Kläger wendet sich unter Berufung auf die aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs gerade auch gegen die per Aufrechnung erfolgte Kürzung seiner Sozialleistung. Hilfsweise wäre eine Einbeziehung durch analoge Anwendung des [§ 96 SGG](#) vorzunehmen, da zumindest der Bescheid vom 03.11.2003 eine Rechtsbehelfsbelehrung aufweist und das Schreiben vom 06.10.2003 selbst die Regelung des [§ 86 SGG](#) in Bezug nimmt, so dass unter dem Gesichtspunkt des die Aufhebungsentscheidung vollziehenden, die

Aufhebung betreffenden Formalverwaltungsakts eine dem in den §§ 86, 96 SGG geregelten Tatbestand vergleichbare Interessenlage zu bejahen ist. Der Kläger macht seine Begehren jeweils mit der statthafter Anfechtungsklage geltend.

Die Aufrechnungsentscheidungen der Beklagten waren zwar rechtswidrig, sind aber durch das Anerkenntnis vom 15.06.2007 in Form eines Verwaltungsakts beseitigt. Damit fehlt es dem Kläger nach der zu Protokoll des LSG erklärten Aufhebung der Aufrechnungsbescheide, die mit Zustellung der Sitzungsniederschrift an den Kläger wirksam wird (§ 37 Abs.1 SGB X), an dem zu fordernden Rechtsschutzbedürfnis. Eine Beschwerde geht von diesen Bescheiden nach der erfolgten Aufhebung nicht mehr aus. Die an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit gebundene Beklagte wird die durch die Aufrechnung eingetretenen Vollzugsfolgen ordnungsgemäß zu beseitigen haben, was nicht schon mit der Überweisung vom 29.09.2003 geschehen ist, da ab 26.08.2003 täglich 17,78 Euro aufgerechnet worden sind.

Die Aufhebungsentscheidung und das Schreiben vom 02.07.2003 waren hingegen rechtmäßig.

Die zu Recht auf § 45 SGB X i.V.m. § 330 SGB III (und nicht auf § 328 SGB III oder § 66 SGB I) gestützte rückwirkende Alg-Aufhebung ist rechtmäßig. Die Rechtmäßigkeit ist - da die Jahresfrist des § 45 Abs.4 Satz 2 SGB X und auch die Fristen des § 45 Abs.3 SGB X offensichtlich eingehalten sind - zu bejahen, wenn die Alg-Bewilligung von Anfang an rechtswidrig war und der Kläger keinen Vertrauensschutz genießt. Beides ist vorliegend der Fall.

Die Alg-Bewilligung war - zum Zeitpunkt ihres Erlasses - rechtswidrig. Deren Rechtmäßigkeit beurteilt sich hinsichtlich der Aufforderung zu Eigenbemühungen nach § 119 Abs.1 Satz 1 und Abs.5 Satz 2 SGB III in der hier maßgeblichen Fassung. Nach § 119 Abs.1 Satz 1 SGB III in der bis zum 31.12.2004 gültigen Fassung (vgl. Art.124 des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, BGBl I 2848) sucht nur der eine Beschäftigung und ist deshalb auch nur der arbeitslos im Sinne des § 118 Abs.1 SGB III, der alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Nach § 119 Abs.5 Satz 1 SGB III hat das Arbeitsamt - AA - (heute Agentur für Arbeit) den Arbeitslosen bei der Arbeitslosmeldung auf seine Verpflichtung nach Abs.1 Nr.1 besonders hinzuweisen. Auf Verlangen des AA hat der Arbeitslose seine Eigenbemühungen nachzuweisen, wenn er rechtzeitig auf die Nachweispflicht hingewiesen worden ist (Satz 2).

Die Arbeitslosigkeit des Klägers war wegen unzureichender Eigenbemühungen von vorneherein (und nicht wegen einer späteren Änderung der Verhältnisse) nicht gegeben. Dabei kann dahinstehen, ob es auch ohne konkreten Hinweis auf die Rechtsfolgen "auf der Hand liegt", dass bei Nichteinhaltung der "Verpflichtung" der Anspruch auf Alg bzw Arbeitslosenhilfe nicht entsteht, wenn die Beklagte vom Arbeitslosen bestimmte Eigenbemühungen verlangt (Urteil des BSG vom 20.10.2005, Az.: B 7a AL 18/05 R juris Rn.2). Jedenfalls fehlt es bereits während des Nachweiszeitraumes an einer Beschäftigungssuche im Sinne des § 119 Abs.1 SGB III als Teilelement der Arbeitslosigkeit nach § 118 Abs.1 Nr.2 SGB III, wenn der Arbeitslose seiner Pflicht nach § 119 Abs.5 Satz 2 SGB III zum Nachweis von Eigenbemühungen bis zum Ablauf der im Aufforderungsschreiben gesetzten Frist nicht nachkommt (Urteil des BSG v 31.01.2006, Az.: B 11a AL 13/05 R juris Rn.22; des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 06.06.2005, Az.: L 19 (1) AL 84/04).

Die Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung kann nicht schon mit der Begründung verneint werden, diese könne allenfalls ab 04.08.2003 - also erst nach Ablauf der vom AA gesetzten Frist - angenommen werden. Diese Auffassung wird den Besonderheiten der in § 119 SGB III geregelten Obliegenheit zu so genannten Eigenbemühungen bzw der hierzu dem Arbeitslosen auferlegten Nachweispflicht nicht gerecht (ebenso zu § 48 SGB X Urteil des BSG vom 31.01.2006, Az.: B 11a AL 13/05 R juris Rn.18). Vielmehr ist eine Rücknahme bzw Aufhebung der Leistungsbewilligung mit Wirkung schon ab Beginn des Zeitraums möglich, in dem der Arbeitslose die Eigenbemühungen unternehmen sollte, wenn er der Obliegenheit, sich selbst um die Beendigung seiner Beschäftigungslosigkeit zu bemühen, nicht nachkommt (Urteil des BSG vom 20.10.2005, Az.: B 7a AL 18/05 R juris Rn.2). Wegen der vom Senat insbesondere im Urteil vom 15.10.2004, Az.: L 8 AL 275/03, vertretenen und vom SG im angefochtenen Urteil geteilten Auffassung, der Anspruch auf Alg sei aufgrund der Tatsache, dass der Kläger entgegen der entsprechenden Aufforderung keine Eigenbemühungen nachgewiesen habe, nicht gemäß § 198 Satz 2 Nr.1 i.V.m. §§ 117 Abs.1 Nr.1, 118 Abs.1 Nr.2, 119 SGB III wegen Wegfalls des Merkmals der Arbeitslosigkeit erloschen, wird auf die bereits in Bezug genommene Rechtsprechung des BSG verwiesen. Diese Rechtsprechung trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass die Pflicht zu Eigenbemühungen eine zur Anspruchsvoraussetzung gewordene versicherungsrechtliche Obliegenheit darstellt, die von vorneherein besteht.

Im Einzelnen sind hierzu im Hinblick auf die frühere, hiervon abweichende Auffassung des Senats folgende Ausführungen veranlasst: Der 7. Senat des BSG, dem sich der 11. Senat angeschlossen hat (Urteil vom 31.01.2006, Az.: B 11a AL 13/05 R), hat im Urteil vom 20.10.2005 (B 7a AL 18/05 R) ausgeführt, dass es sich bei den vom Gesetz geforderten Eigenbemühungen (§ 119 Abs.1 Nr.1 SGB III) um eine zur Anspruchsvoraussetzung gewordene versicherungsrechtliche Obliegenheit handelt (Anschluss an BSGE 86, 147, 149 = SozR 3-4300 § 156 Nr.1), die sich unter anderem durch entsprechende Hinweise der Beklagten gemäß § 119 Abs.5 Satz 1 SGB III hinreichend konkretisieren lässt, wobei die Konkretisierung am Maßstab der Zumutbarkeit zu messen ist. Das BSG hat in dem vorbezeichneten Urteil weiter dargelegt, dass die für den Wegfall der Anspruchsvoraussetzung erhebliche Obliegenheitsverletzung ein nach einem subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab zu beurteilendes schuldhaftes Verhalten des Arbeitslosen voraussetzt und dass ferner die Regelung in § 119 Abs.5 Satz 2 SGB III zur Nachweispflicht des Arbeitslosen nicht etwa als Durchbrechung des Amtsermittlungsprinzips (§ 20 SGB X bzw § 103 SGG), sondern allenfalls unter bestimmten Umständen im Sinne einer Regelung zur materiellen Beweislast zu verstehen ist. Daraus folgt, dass wegen der im gesamten Nachweiszeitraum bestehenden Pflicht des Klägers zu Eigenbemühungen die Beklagte nicht schon auf Grund der Eröffnung einer Nachweismöglichkeit bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gehindert sein kann, die Leistungsbewilligung bereits mit Wirkung ab Zugang des Konkretisierungsschreibens aufzuheben (vgl. insbesondere Urteil des BSG vom 20.10.2005, a.a.O., Rn.34 ff. und vom 31.01.2006, Az.: B 11a AL 13/05 R juris Rn.20).

An diesen Maßstäben gemessen war der Kläger während des gesamten Nachweiszeitraumes vom 02.07. bis 04.08.2003 mangels Beschäftigungssuche im Sinne des § 119 Abs.1 SGB III nicht arbeitslos.

Zunächst ist festzustellen, dass die Beklagte mit dem Aufforderungsschreiben vom 02.07.2003 die Obliegenheit des Klägers hinreichend konkretisiert und ihm auch keine unzumutbaren Bemühungen abverlangt hat. Denn dem Schreiben vom 02.07.2003 lässt sich nach dem objektiven Erklärungsinhalt trotz einer gewissen Unübersichtlichkeit der im Rahmen der "Rechtsfolgenbelehrung" (dazu Urteil des BSG vom 31.01.2006, Az.: B 11a AL 13/05 R juris Rn.21) gemachten Ausführungen entnehmen, dass vom Kläger verlangt worden ist,

"Eigenbemühungen bei mindestens drei Arbeitgebern" zu unternehmen und etwa innerhalb eines Monats "entsprechende Nachweise vorzulegen bzw. überprüfbare Angaben zu machen", ohne an die Art des Nachweises (z.B. Bescheinigung des Arbeitgebers, eigene Aufzeichnungen des Arbeitslosen) besondere Anforderungen zu stellen. Dieses Verlangen kann bei objektiver Betrachtungsweise - gemessen am Maßstab der Zumutbarkeit und am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. Urteil des BSG vom 20.10.2005, [a.a.O.](#), insbesondere Rn.29) - nicht als für den Kläger unzumutbar angesehen werden.

Diese (hinreichend konkretisierte und zumutbare) Obliegenheit hat der Kläger verletzt. Es steht zur vollen Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum lediglich eine Bewerbung nachgewiesen hat (Vorstellungsgespräch bei R vom 01.08.2003); dies ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig. Diese nachgewiesene Eigenbemühung ergibt sich aus dem Schreiben der Firma R. Transport (R), in der sich R für ein Vorstellungsgespräch vom 01.08.2003 bedankt und mitteilt, dass sie zur Zeit keine Fahrer im Nahverkehr einstelle. Damit steht zur vollen Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger seiner Verpflichtung zu den - in rechtmäßiger Weise abverlangten - Eigenbemühungen samt entsprechenden Nachweisen in fahrlässiger Weise nicht nachgekommen ist.

Der Kläger hat in der maßgeblichen Zeit vom 02.07. bis 04.08.2003 unter Zugrundelegung eines subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs in schuldhafter Weise nur unzureichende Eigenbemühungen unternommen. Als rechtsnormative Grundlage für die Forderung eines subjektiven Sorgfaltsmaßstabs (dazu Urteil des BSG vom 20.10.2005, Az.: [B 7a AL 18/05 R](#) juris Rn.4 und Rn.37 mit Hinweis auf Harks NZS 2005, 500, 502) fungiert das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der Bewilligung als begünstigendem Verwaltungsakt im Sinne des [§ 45 SGB X](#) im Zusammenspiel mit [§ 119 Abs.5 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung: Unternimmt der Arbeitslose die geforderten Eigenbemühungen, liegt also keine schuldhaft Verletzung der entsprechenden Obliegenheit vor, ist [§ 119 Abs.5 SGB III](#) nicht verletzt, die Bewilligung damit rechtmäßig und [§ 45 SGB X](#) nicht erfüllt. Der Kläger konnte die für die Beachtung der fraglichen Obliegenheit erforderlichen Erkenntnisse aus der ihm erteilten Rechtsfolgenbelehrung ohne weiteres gewinnen (vgl. dazu Urteil des BSG vom 31.01.2006, Az.: [B 11a AL 13/05 R](#) juris Rn.25). Die Rechtsfolgenbelehrung des Schreibens vom 02.07.2003 enthält eindeutige Hinweise zur Arbeitslosigkeit und führt unter anderem wörtlich aus: "Eine vollständige Rücknahme oder Aufhebung der Bewilligungsentscheidung erfolgt dagegen dann, wenn sie bereits zum wiederholten Mal keine oder nur unzureichende Nachweise über ihre Eigenbemühungen erbringen konnten. In diesem Fall werde ich davon ausgehen, dass auch ihr Arbeitsgesuch erledigt ist. Leistungen können sie erst dann wieder erhalten, wenn sie ihre eigenen Bemühungen nachweisen." Darüber hinaus enthält das Schreiben Hinweise zu den erforderlichen Eigenbemühungen und zwar insbesondere dahingehend, dass eine weitere Anspruchsvoraussetzung für den Leistungsbezug die Arbeitslosigkeit sei. Diese Voraussetzung erfordere nicht nur das Vorliegen der Beschäftigungslosigkeit, sondern auch die Beschäftigungssuche. Letztere sei gegeben, wenn sie dem Arbeitsamt für seine Vermittlungsbemühungen zur Verfügung stehen und sie sich darüber hinaus selbst aktiv um die Beendigung ihrer Beschäftigungslosigkeit bemühen. Die Hinweise enthalten einen Auszug aus dem Gesetzestext zu § 119 SGB und führen weiter aus, dass es für die Entstehung und den Fortbestand des Leistungsanspruchs zwingend notwendig sei, dass der Kläger neben dem Beratungs- und Vermittlungsangebot des Arbeitsamts alle sich bietenden Möglichkeiten nutze, die zur Beendigung seiner Beschäftigungslosigkeit geeignet seien. In der Regel reiche es aus, wenn der Kläger seine Eigenbemühungen mündlich darlegen könne. Wenn konkrete Nachweise über seine Eigenbemühungen erforderlich würden, erhalte er vom Arbeitsamt ein gesondertes Aufforderungsschreiben. Aus diesen Hinweisen konnte der Kläger ohne weiteres seine Obliegenheiten in Bezug auf zu unternehmende Eigenbemühungen und die drohenden Konsequenzen einer Verletzung dieser Obliegenheit entnehmen. Der Kläger räumt auch selbst ein, nicht alles Gebotene unternommen zu haben, und entschuldigt sich im Widerspruchsschreiben für seinen Fehler. Er hat damit im Hinblick auf seine Verpflichtung zu Eigenbemühungen und deren Nachweis die gebotene Sorgfalt nicht beachtet und durfte nicht darauf vertrauen, einen Leistungsanspruch zu besitzen.

War nach alledem Arbeitslosigkeit des Klägers von vornherein nicht gegeben und damit der begünstigende Verwaltungsakt der Alg-Bewilligung rechtswidrig, hatte der Senat noch zu prüfen, ob der Kläger Vertrauensschutz gemäß [§ 45 Abs.2 SGB III](#) genießt. Das ist nicht der Fall. Die Beklagte musste ([§ 330 SGB III](#)) daher die Alg-Bewilligung rückwirkend für die Zeit vom 02.07.2003 bis 04.08.2003 aufheben. Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 SGB X](#) sind erfüllt. Nach dieser Vorschrift kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit der ergangenen Verwaltungsakte kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Grobe Fahrlässigkeit ist nach der Legaldefinition des [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 SGB X](#) nur gegeben, wenn der Kläger die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Dies ist aufgrund der vom Senat als Tatsachengericht (dazu BSGE [SozR 2200 § 1301 Nr.7](#)) vorzunehmenden Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles zu bejahen.

Die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, wer schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss ([BSGE 42, 184, 187](#); [BSGE 62, 32, 35](#)); dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie der besonderen Umstände des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff; [BSGE 35, 108, 112](#); [44, 264, 273](#), zuletzt Urteil vom 05.02.2006, Az.: [B 70 AL 58/05 R](#)). Ein Kennenmüssen ist jedoch erst dann zu bejahen, wenn der Versicherte die Rechtswidrigkeit ohne Mühe erkennen konnte ([BVerwGE 40, 212](#)). Entscheidend für die Beurteilung der groben Fahrlässigkeit sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalles und die individuellen Fähigkeiten des Betroffenen, d.h. seine Urteils- und Kritikfähigkeit, sein Einsichtsvermögen und im Übrigen auch sein Verhalten.

Der Kläger hätte vorliegend ohne weiteres erkennen können, dass ihm der Alg-Anspruch wegen seiner Obliegenheitsverletzungen nicht zustand. Er war mit Schreiben der Beklagten vom 02.07.2003 in eindeutiger und leicht verständlicher Form auf seine Pflichten in Bezug auf die durchzuführenden Eigenbemühungen hingewiesen worden: Er habe erklärt, alle Möglichkeiten zur Beendigung seiner Beschäftigungslosigkeit zu nutzen und nutzen zu wollen. Wie er wisse, seien solche Bemühungen, die über die bloße Inanspruchnahme der Beratungs- und Vermittlungsdienste der Arbeitsämter hinausgehen müssen, zwingende Voraussetzung für den Leistungsanspruch. Die nachfolgend bezeichneten Eigenbemühungen seien daher von ihm zu unternehmen: Drei schriftliche Bewerbungen aus Zeitung oder SIS. Um prüfen zu können, ob die Voraussetzungen für die Zahlung der Leistung weiterhin vorlägen, fordere die Beklagte den Kläger auf, ihr bis zum 04.08.2003 entsprechende Nachweise vorzulegen bzw. überprüfbare Angaben zu machen. Das Schreiben war mit einer Rechtsfolgenbelehrung versehen, ebenso mit einer Rechtsbehelfsbelehrung, ferner mit Hinweisen zur Wirkung der Arbeitslosmeldung und zu den erforderlichen Eigenbemühungen. Diesen Belehrungen konnte der Kläger ohne weiteres entnehmen, wie er sich zu verhalten hatte. In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass der Kläger schon bei verschiedenen Firmen als Kraftfahrer tätig gewesen war und nach den entsprechenden Beschäftigungen bereits mehrfach im Bezug von Alg gestanden hatte. Trotz alledem hat der Kläger, wie er selbst zugibt, nur eine Bewerbung mit einem Vorstellungsgespräch vom 01.08.2003 nachgewiesen. Auch die unbefangenen Erstangaben des

Klägers sprechen für ein besonders schweres Verschulden. Der Kläger hat - wie sich zur vollen Überzeugung des Senats aus einem Aktenvermerk der Beklagten ergibt - in dem Beratungsgespräch am 18.08.2003 erklärt, dass er in der Zeit vom 02.07. bis 04.08.2003 keine Eigenbemühungen unternommen habe. Ferner hat er erklärt, dass er hierzu auch nicht bereit gewesen sei, obwohl er über die Rechtsfolgen belehrt worden war. Er hätte - auch aufgrund seiner Erfahrungen mit der Arbeitsverwaltung - der dem Schreiben vom 02.07.2003 beigefügten Rechtsfolgenbelehrung ohne weiteres entnehmen können, dass der Alg-Anspruch damit nicht entstanden ist. Der besonders schwere Sorgfaltsverstoß besteht, insbesondere darin, dass der Kläger lediglich eine Bewerbung betreffend ein Vorstellungsgespräch vom 01.08.2003, also fast am Ende der von der Beklagten gesetzten Frist, nachgewiesen hat. Er durfte nach alledem nicht im Sinne des [§ 45 SGB II](#) Nr.3 darauf vertrauen, einen Leistungsanspruch zu besitzen. Schließlich zeigt auch der zweimalige Hinweis im klägerischen Vorbringen auf Bezugsfälle in seiner Verwandtschaft, dass dem Kläger die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst gewesen war und er lediglich besondere Bemühungen nicht für erforderlich gehalten hat.

Der Senat sah auch keine Möglichkeit, zugunsten des Klägers lediglich eine Aufhebung der Alg-Bewilligung für einen Teil des hier fraglichen Zeitraums vom 02.07.2003 bis 04.08.2003 vorzunehmen. Zwar kommt nach [§ 45 SGB X](#) eine solche Teilaufhebung grundsätzlich in Betracht ("soweit"; vgl. dazu: BSG [SozR 3-1300 § 45 Nr.42](#); [BSGE 72, 1](#) ff. = [SozR 3-1300 § 48 Nr.22](#); Waschull in LPK - SGB X, 2004, § 45 Rn.22 m.w.N.). Für die Fälle unzureichender Eigenbemühungen wäre eine Teilaufhebung aber nur möglich, wenn sich ein Teilzeitraum ermitteln ließe, in dem die Obliegenheiten im Sinne des [§ 119 Abs.5 SGB III](#) erfüllt sind. Der Kläger hat jedoch nur eine Bewerbung am 01.08.2003 nachgewiesen. Diese nachgewiesene Bemühung erfolgte erst kurz vor dem Ende der gesetzten Frist. Auch die Eigenbemühung betreffend die Vorstellung bei der Fa. R führt also zu keinem für den Kläger günstigeren Ergebnis.

Da die Aufhebung der Alg-Bewilligung hinsichtlich der genannten Bescheide somit rechtmäßig war, sind die bereits erbrachten Leistungen gemäß [§ 50 Abs.1 SGB X](#) in der von der Beklagten fehlerfrei festgestellten Höhe zu erstatten.

Daher waren das von der Beklagten angegriffene Urteil des SG und die Bescheide der Beklagten in dem sich aus dem Entscheidungssatz ergebenden Umfang aufzuheben. Eine Zurückweisung der Berufung im Übrigen, d.h. hinsichtlich der rechtswidrigen Aufrechnungsentscheidungen, die das SG zu Recht aufgehoben hat, war nicht auszusprechen, da die Beklagte die entsprechenden Verwaltungsakte von sich aus aufgehoben hat. Insofern wird nochmals auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die vorgenommenen Quotelung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Kläger bezüglich der Aufrechnung im Ergebnis obsiegt hat.

Gründe zur Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-10-09