

L 11 AS 334/14 B PKH

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
11
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 17 AS 1157/12
Datum
02.04.2014
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 11 AS 334/14 B PKH
Datum
01.07.2014
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
wegen Prozesskostenhilfe

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) bei unerlaubtem Aufenthalt außerhalb des zeit und ortsnahen Bereichs greift auch bei Leistungsberechtigten, die Arbeitslosengeld II unter den erleichterten Bedingungen des [§ 64 Abs 4 SGB II](#) iVm [§ 428 SGB III](#) beziehen. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 10.03.2014 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II - Alg II -) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 18.05.2009 bis 27.09.2009 und vom 04.07.2010 bis 09.10.2010, die Erstattung von Leistungen iHv insgesamt 5.496,19 EUR und eine Aufrechnung.

Die Klägerin ist ukrainische Staatsangehörige und bezieht vom Beklagten seit 01.01.2005 Alg II. Auf ihren Fortzahlungsantrag vom 19.12.2008, in dem sie den Erhalt des Merkblattes "SGB II - Grundsicherung für Arbeitssuchende (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld)" und dessen Kenntnisnahme unterschriftlich bestätigte, bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 21.01.2009 idF des Änderungsbescheides vom 06.06.2009 Alg II iHv 582,53 EUR monatlich (Februar bis Juni 2009) bzw. 589,53 EUR (Juli 2009). Auch für die Folgezeiträume vom 01.08.2009 bis 31.01.2010 (Bescheid vom 24.06.2009 idF des Änderungsbescheides vom 14.07.2009), für die Zeit vom 01.02.2010 bis 31.07.2010 (Bescheid vom 05.01.2010) und für die Zeit vom 01.08.2010 bis 31.10.2010 (Bescheid vom 22.06.2010) bewilligte der Beklagte jeweils Alg II iHv 589,53 EUR monatlich. In den Bewilligungsbescheiden war der Hinweis enthalten, dass eine Ortsabwesenheit mit dem persönlichen Ansprechpartner vorab abzustimmen sei und eine unerlaubte Abwesenheit zum Wegfall und Rückforderung des Alg II führen könne.

Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache am 14.03.2012 stellte der Beklagte anhand des dort vorgelegten Reisepasses fest, dass sich nach den dort angebrachten Stempeln die Klägerin in der Zeit vom 19.05.2009 bis 26.09.2009 und vom 05.07.2010 bis 08.10.2010 in Polen aufgehalten habe. Mit Schreiben vom 15.03.2012 hörte er deshalb die Klägerin zu einer Aufhebung der Leistungsbewilligung für diese Zeiträume, einer entsprechenden Rückforderung und einer etwaigen diesbezüglichen Aufrechnung an. Mit Bescheid vom 10.04.2012 idF des Änderungsbescheides vom 07.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.08.2012 hob der Beklagte sodann die Bewilligung von Alg II für die Zeit vom 18.05.2009 bis 27.09.2009 und vom 05.07.2010 bis 08.10.2010 auf, forderte von der Klägerin die Erstattung überzahlter Leistungen iHv 5.496,19 EUR einschließlich der Beiträge für Kranken- und Pflegeversicherungen und verfügte eine Aufrechnung im Umfang von 100,00 EUR monatlich ab 01.05.2012. Aufgrund der ungenehmigten Ortsabwesenheiten sei in den genannten Zeiträumen der Anspruch auf Alg II entfallen. Die Klägerin habe insofern wesentliche Angaben nicht oder verspätet gemacht und damit die Überzahlung von Leistungen verursacht. Die Rücknahme der Bewilligungen ergebe sich aus [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Im Hinblick auf die Aufrechnung habe man von dem eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht. Weder habe die Klägerin etwas vorgetragen, noch ergäben sich Anhaltspunkte, die gegen eine Aufrechnung sprechen würden.

Die Klägerin hat dagegen beim Sozialgericht Nürnberg (SG) Klage erhoben. Es bestehe eine Vereinbarung über die sog. "58er-Regelung" nach [§ 65 Abs 4 SGB II](#) iVm [§ 428](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Es hätte jedenfalls einer gesonderten Belehrung über die Folgen einer unabgestimmten Ortsabwesenheit durch den Beklagten bedurft. Weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit seien bei der Klägerin ersichtlich. Mit Gerichtsbescheid vom 02.04.2014 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe sich ohne Zustimmung ihres

persönlichen Ansprechpartners in Polen aufgehalten. Die jeweiligen Reisetage am 18.05.2009, 27.09.2009, 04.07.2010 und 09.10.2010 seien ebenfalls als Tage der Ortsabwesenheit zu werten. Der Leistungsanspruch der Klägerin sei nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) ausgeschlossen gewesen. Insofern sei der Bezug von Alg II nach den erleichterten Voraussetzungen des [§ 65 Abs 4 SGB II](#) iVm [§ 428 SGB III](#) unerheblich, da nach dem Wortlaut des [§ 7 Abs 4a SGB II](#) sämtliche Leistungsempfänger erfasst würden. Die jeweilige Ortsabwesenheit sei nicht mitgeteilt worden, obwohl die Klägerin aus den Antragsformularen die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung von Änderungen gekannt habe oder zumindest grob fahrlässig nicht gekannt habe. Gegen den Gerichtsbescheid hat die Klägerin Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt (Az: [L 11 AS 393/14](#)), über die bislang nicht entschieden worden ist.

Einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das Klageverfahren hat das SG mit Beschluss vom 10.03.2014 wegen Fehlens hinreichender Erfolgsaussichten der Klage abgelehnt. Hiergegen hat die Klägerin Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht erhoben. Es werde insofern auf einen Aufsatz von Klerks in info also 1/2014, Seiten 7 bis 12, verwiesen. Im Hinblick darauf, dass sie dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stehe, und eine Eingliederung in Arbeit nicht mehr angestrengt werde, erscheine es nicht gerechtfertigt, sie in den Anwendungsbereich des [§ 7 Abs 4a SGB II](#) einzubeziehen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig ([§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren abgelehnt.

Nach [§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 114 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Aus verfassungsrechtlichen Gründen dürfen die Anforderungen an die Erfolgsaussicht nicht überspannt werden. Es reicht für die Prüfung der Erfolgsaussicht aus, dass der Erfolg eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich hat (vgl. BSG, Urteil vom 17.02.1998 - [B 13 RJ 83/97 R](#) (Rn.26) - [SozR 3-1500 § 62 Nr.19](#)). Diese gewisse Wahrscheinlichkeit ist in aller Regel dann anzunehmen, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Beteiligten aufgrund der Sachverhaltsschilderung und der vorgelegten Unterlagen für zutreffend oder zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit des Obsiegens des PKH- Beantragenden ebenso wahrscheinlich ist wie sein Unterliegen (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. § 73a Rn.7). Schwierige, bislang ungeklärte Rechts- und Tatfragen sind nicht im PKH-Verfahren zu entscheiden, sondern müssen auch von Unbemittelten einer prozessualen Klärung zugeführt werden können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.07.1993 - [1 BvR 1523/92](#) - [NJW 1994, 241f](#)). PKH muss jedoch nicht schon dann gewährt werden, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage zwar noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, ihre Beantwortung aber im Hinblick auf die einschlägige gesetzliche Regelung oder die durch die bereits vorliegende Rechtsprechung gewährten Auslegungshilfen nicht in dem genannten Sinne als "schwierig" erscheint (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.03.1990 - [2 BvR 94/88](#) (Rn. 29) - [BVerfGE 81, 347ff](#)). Ist dies dagegen nicht der Fall und steht eine höchstrichterliche Klärung noch aus, so ist es mit dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit nicht zu vereinbaren, der unbemittelten Partei wegen der fehlenden Erfolgsaussichten ihres Begehrens Prozesskostenhilfe vorzuenthalten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.02.2008 - [1 BvR 1807/07](#) - [NJW 2008, 1060ff](#)).

Unter Beachtung dieser Grundsätze war der Klägerin PKH für ihr Klageverfahren beim SG nicht zu bewilligen. Eine hinreichende Aussicht auf Erfolg der Klage bestand nicht. Der Bescheid des Beklagten vom 10.04.2012 idF des Änderungsbescheides vom 07.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.08.2012 erscheint rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beklagte hat demnach zu Recht die Leistungsbewilligung für die Klägerin für die Zeit vom 18.05.2009 bis 27.09.2009 und vom 04.07.2010 bis 09.10.2010 aufgehoben, die Erstattung überzahlter Leistungen iHv 5.496,19 EUR gefordert und die Aufrechnung im Umfange von 100,00 EUR monatlich ab 01.05.2012 erklärt.

Für die Zeit vom 01.08.2009 bis 27.09.2009 und für die Zeit vom 01.08.2010 bis 09.10.2010 war die Leistungsbewilligung nach [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2](#) und 3 SGB X iVm [§ 40 Abs 1 Nr 1 SGB II](#), [§ 330 Abs 2 SGB III](#) zurückzunehmen. Danach ist ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig gemacht hat oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

In den genannten Zeiträumen war die Klägerin bereits vor der Bewilligung der Leistungen unerlaubt ortsabwesend, sodass die entsprechende Leistungsbewilligung bereits von Anfang an rechtswidrig gewesen ist. Ihr hat in den genannten Zeiträumen kein Anspruch auf Alg II zugestanden. Nach [§ 7 Abs 4a](#) 1. Halbsatz SGB II idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 20.07.2006 ([BGBl. I 1706](#)) erhält derjenige keine Leistung nach dem SGB II, der 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 Anordnungen gelten entsprechend ([§ 7 Abs 4a](#) 2. Halbsatz SGB II).

Mit ihrer Reise in die Ukraine hat die Klägerin jeweils unzweifelhaft den zeit- und ortsnahen Bereich verlassen. Eine Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners lag nicht vor, sodass vorliegend der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) gegeben war. Hieran ändert sich nichts dadurch, dass eine Erklärung nach [§ 65 Abs 4 SGB II](#) iVm [§ 428 SGB III](#) abgegeben worden ist. Insofern beschränkt sich [§ 7 Abs 4a SGB II](#) idF vom 20.07.2006 nicht auf eine bestimmte Gruppe von Leistungsberechtigten. Das Zustimmungserfordernis bei einer Ortsabwesenheit trifft damit grundsätzlich auch die Klägerin. Dies ergibt so auch aus § 4 EAO, der in den Fällen des [§ 428 SGB III](#) lediglich eine Sonderregelung dahingehend vorsieht, als die genehmigungsfähige Ortsabwesenheitsdauer auf 17 Wochen und in besonderen Fällen auch länger ausgedehnt werden kann. Eine weitergehende besondere Behandlung dieses Personenkreises ist nicht vorgesehen, sodass auch sie von einem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 4a SGB II](#) betroffen sein können (vgl. BSG, Urteil vom 16.05.2012 - [B 4 AS 166/11 R](#) - [SozR 4-4200 § 7 Nr 31](#)). Sofern die Klägerin auf einen Aufsatz von Klerks (info also 2014, 7) verweist, wird dort - ohne weitere Begründung - ausgeführt, dass Hilfebedürftige über 58 Jahre, die gemäß [§ 428 SGB III](#) iVm [§ 65 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) nicht mehr dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen müssen, von der Pflicht zur Erreichbarkeit ausgenommen seien. Für diese Ansicht wird ein Aufsatz von Winkler, info also 2007, 3, zitiert. In dem genannten Aufsatz von Winkler (aaO) wird allerdings nur ausgeführt, dass Erleichterungen für diesen Personenkreis gelten, sie aber während der übrigen Zeit unter der von ihnen der Arbeitsagentur gegenüber angegebenen Anschrift wie alle Arbeitslose erreichbar sein müssen. Es wird allein darauf verwiesen, dass Einschränkungen ihrer Mobilität nur schwer zu begründen seien. Eine weitere Auseinandersetzung dieser Problematik findet sich dort jedoch nicht. Im Hinblick auf den klaren Wortlaut der Vorschrift des [§ 7 Abs 4a SGB II](#), auf den auch das BSG (aaO), abstellt, greift der Leistungsausschluss vorliegend auch gegenüber der Klägerin.

Die Klägerin hat zumindest grob fahrlässig entsprechende Änderungen in ihren Verhältnissen im Hinblick auf die Ortsabwesenheit nicht mitgeteilt bzw. hätte erkennen können, dass ihr Anspruch auf Alg II für die Zeiten der Ortsabwesenheit nicht bestanden hat. In den Bewilligungsbescheiden vom 21.01.2009, 24.06.2009, 05.01.2010 und 22.06.2010 war jeweils ausdrücklich der Hinweis enthalten, dass Ortsabwesenheiten mit dem persönlichen Ansprechpartner vorab abzustimmen seien und unerlaubte Abwesenheiten zum Wegfall und Rückforderung des Alg II führen könnten. Der Klägerin musste deshalb klar sein, dass sie ihre Ortsabwesenheiten zuvor mitteilen und sich eine entsprechende Genehmigung hätte einholen müssen. Dies hat sie nicht getan. Darüber hinaus hätte sie damit auch ohne Weiteres erkennen können, dass sie bei einem Aufenthalt außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs, was im Hinblick auf den Aufenthalt in der Ukraine unzweifelhaft der Fall gewesen ist, keinen Leistungsanspruch mehr hat.

Der Beklagte hat die Jahresfrist aus [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) eingehalten. Ein Ermessen hatte er bei der Aufhebung der Leistungsbewilligung nicht; er war zum Erlass des angefochtenen Verwaltungsaktes und der Aufhebung für die Vergangenheit rechtlich verpflichtet, [§ 330 Abs 2 SGB III](#).

Die Bewilligung von Alg II für die Zeit vom 18.05.2009 bis 31.07.2009 war ebenfalls nach den Regelungen des [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2](#) und 3 SGB X iVm [§ 40 Abs 1 Nr 1 SGB II](#), [§ 330 Abs 2 SGB III](#) zurückzunehmen, da hier der Änderungsbescheid am 06.06.2009 den ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 21.01.2009 ersetzt hat und zu diesem Zeitpunkt die Klägerin sich bereits außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereiches aufgehalten hat.

Für die Zeit vom 04.07.2010 bis 31.07.2010 war die Leistungsbewilligung jedoch nach [§ 48 SGB X](#) aufzuheben. Zum Zeitpunkt des Erlasses des insofern aufzuhebenden Bescheides vom 05.01.2010 war nicht zu erkennen, dass die Klägerin in diesem Zeitraum sich außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereiches aufhalten würde. Die Änderung in den Verhältnissen trat erst mit der unerlaubten Ortsabwesenheit ab 04.07.2010 ein.

Nach [§ 40 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) iVm [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Der Verwaltungsakt ist mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, wenn der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#)) oder er wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#)). Hier gelten die Ausführungen zur Rücknahme der Bewilligungen von Alg II nach [§ 45 SGB X](#) entsprechend.

Damit waren die der Klägerin gewährten Leistungen von ihr nach [§ 50 SGB X](#) ebenso wie die gezahlten Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) iVm [§ 335 Abs 1 Satz 1 und Abs 5 SGB III](#) iHv insgesamt 5.496,19 EUR für den Aufhebungszeitraum zu erstatten.

Auch die Aufrechnung wurde vom Beklagten in rechtmäßiger Weise erklärt. Er hat insofern von seinem Ermessen Gebrauch gemacht. Die Klägerin hat weder im Rahmen der Anhörung noch später etwas vorgetragen, was gegen eine Aufrechnung iHv 100,00 EUR monatlich, die insofern unter der hier maximal möglichen Aufrechnung von 30% der maßgeblichen Regelleistung ([§ 43 SGB II](#)) liegt, sprechen könnte. Es sind hierfür auch keine Anhaltspunkte erkennbar. Der Beklagte hat sein ihm zustehendes Ermessen in nicht zu beanstandender Art und Weise ausgeübt.

Im Hinblick auf die fehlende Erfolgsaussicht der Klage hat das SG die Bewilligung von PKH damit zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde war mithin zurückzuweisen.

Dieser Beschluss ergeht kostenfrei und ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-07-17