

L 12 AL 27/00

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

12

1. Instanz

SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen

S 14 Ar 218/97

Datum

09.12.1999

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 12 AL 27/00

Datum

24.01.2001

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 7 AL 24/01 R

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09. Dezember 1999 abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist die Erstattung von Eingliederungshilfe, die dem Kläger als vorläufige Leistung gemäß § 147 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) gewährt worden war.

Der Kläger reiste zusammen mit seiner Ehefrau und der Tochter (geb. 1984) am 20.12.1996 aus Russland ins Bundesgebiet ein, wo er die Registrierung beantragte. Unter Bezugnahme auf den zuvor erteilten Aufnahmebescheid wurde der Kläger dort am 27.12.1996 als Ehegatte einer Spätaussiedlerin registriert. Am 23.12.1996 beantragte er bei der Beklagten die Bewilligung von Eingliederungshilfe gemäß § 62 a AFG. Diese wurde ihm mit Bescheid vom 14.01.1997 ab dem 23.12.1996 bis zum 31.12.1996 in Höhe von wöchentlich 225,00 DM und mit Bescheiden vom 15.01. und 30.01.1997 für die Zeit ab dem 03.01.1997 in Höhe von wöchentlich 221,40 DM vorläufig bewilligt. Der Bescheid enthält den Hinweis, daß über den Anspruch auf Gewährung von Eingliederungshilfe derzeit noch nicht abschließend entschieden werden könne. Die Leistung werde jedoch gemäß § 147 Abs. 1 AFG vorläufig bewilligt. Ggf. überzahlte Beträge seien gemäß § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG zu erstatten, falls die Ausstellung der beantragten Spätaussiedler-Bescheinigung abgelehnt werden sollte.

Am 04.02.1997 beantragte die Ehefrau des Klägers bei dem Ausgleichsamt des Beigeladenen die Ausstellung einer Bescheinigung für Spätaussiedler bzw. Ehegatten und Abkömmlingen von Spätaussiedlern gemäß § 15 BVFG. Hierbei gab sie an, deutsch zu sprechen. Die deutsche Sprache habe sie als kleines Kind von ihren Eltern und Großeltern erlernt. In der Schule habe sie 8 Jahre lang Deutsch als Fremdsprache erlernt. Der Unterricht habe einmal pro Woche stattgefunden. In dem über die Vorsprache anlässlich der Antragstellung gefertigten Aktenvermerk vom 04.02.1997 wurde fest gehalten, dass eine Unterhaltung mit der Ehefrau des Klägers nur mit Mühe möglich gewesen sei und ein Gespräch im eigentlichen Sinne nicht geführt habe werden können. Die Ehefrau des Klägers bestätigte durch ihre Unterschrift, dass ihr der Inhalt des Vermerks vorgelegt worden sei und sie diesen genehmige. Die Ehefrau des Klägers sprach am 07.02.1997 erneut beim Ausgleichsamt vor. Auch bei dieser Vorsprache wurden Sprachschwierigkeiten deutlich und wiederum in einem Aktenvermerk, der ihr zur Kenntnis gebracht und von ihr unterschrieben wurde, festgehalten. Mit Bescheid vom 25.02.1997 lehnte der Beigeladene ihren Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung für Spätaussiedler nach § 15 Abs. 1 BVFG ab. Stattdessen wurde sie als Abkömmling eines Spätaussiedlers gemäß § 7 Abs. 2 BVFG anerkannt und ihr eine Bescheinigung gemäß § 15 Abs. 2 BVFG ausgestellt.

Mit Bescheid vom 03.03.1997 lehnte der Beigeladene die Ausstellung einer Bescheinigung für Ehegatten eines Spätaussiedlers nach § 15 Abs. 2 BVFG für den Kläger ab. Beide Bescheide wurden nicht mit Rechtsbehelfen angegriffen.

Die Beklagte stellte die Zahlung von Eingliederungshilfe ab dem 30.04.1997 ein, weil der Kläger zu einem Meldetermin am 29.04.1997 unentschuldig nicht erschienen war.

Von der Ablehnung der Ausstellung einer Bescheinigung für Ehegatten eines Spätaussiedlers nach § 15 Abs. 2 BVFG erfuhr die Beklagte erst im Rahmen der Beantragung von Arbeitslosenhilfe am 18.07.1997.

Mit Bescheid vom 28.07.1997 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Eingliederungshilfe für den Kläger endgültig ab. Sie stellte fest, dass die an ihn in der Zeit vom 23.12.1996 bis 29.04.1997 gezahlten Leistungen in Höhe von 3956,34 DM gemäß § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG zu

erstatten seien.

Am 11.08.1997 legte der Kläger gegen diesen Bescheid Widerspruch ein und trug zur Begründung vor, er habe das Geld zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verbraucht. Sozialhilfe habe er ja gleichzeitig nicht beantragen und beziehen können, so dass ihm keine andere Wahl geblieben sei. Er beantrage, auf die Rückforderung der Eingliederungshilfe in Höhe der Sozialhilfe zu verzichten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.08.1997 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass die Leistung vorläufig gewährt worden sei, sich aber im nachhinein herausgestellt habe, daß ein Anspruch auf die Leistung nicht bestanden habe. Gemäß § 147 Abs. 2 AFG sei die gesamte Leistung zu erstatten. Die Möglichkeit, auf die festgestellte Forderung in Höhe des Anspruchs auf Sozialhilfe zu verzichten, sei nach den rechtlichen Vorschriften nicht gegeben.

Hiergegen hatte der Kläger am 12.09.1997 Klage beim Sozialgericht in Duisburg erhoben. Ursprünglich begehrte der zunächst unvertretene Kläger die Reduzierung der Erstattungsforderung auf den für ihn bei Nichtgewährung der Eingliederungshilfe zustehenden Sozialhilfe übersteigenden Betrages. Später machte er dann geltend, die Erstattungspflicht müsse aus Gründen der Billigkeit ganz entfallen, weil er Sozialhilfeempfänger sei und die ihm für den Erstattungszeitraum zustehenden Sozialhilfeleistungen nachträglich nicht mehr realisieren könne.

Vor dem Sozialgericht hat der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 28.07.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.08.1997 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das vom Sozialgericht beigeordnete Sozialamt der Stadt Essen hat keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, eine im Rahmen der Vollstreckung der Erstattungsforderung eigenständig zu treffende Entscheidung über den Erlass der Forderung könne im Verfahren betreffend die Rechtmäßigkeit des Erstattungsbescheides nicht berücksichtigt werden. Ferner hat sie darauf hingewiesen, dass es der Kläger versäumt habe, die Beklagte rechtzeitig über die Ablehnung der Ausstellung einer Bescheinigung nach § 15 Abs. 2 BVFG zu unterrichten. Die Versagung des Spätaussiedlerstatus sei bereits mit Bescheid vom 03.03.1997 erfolgt. Die Einstellung der Zahlung zum 29.04.1997 sei aus anderen Gründen, nämlich wegen eines Meldeversäumnisses, erfolgt. Der Kläger hätte es selber in der Hand gehabt, durch entsprechend frühe Mitteilung, weitere vorläufige Zahlungen zu vermeiden.

Mit Urteil vom 09.12.1999 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide insoweit aufgehoben, als die Erstattungsforderung 2.566,30 DM übersteige. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine Erstattungspflicht bestehe nur insoweit, als die dem Kläger gezahlte Eingliederungshilfe die ihm im Erstattungszeitraum bei Nichtzahlung der Eingliederungshilfe zustehende Sozialhilfe übersteige. Dem dem Grunde nach gemäß § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG gegebenen Erstattungsanspruch der Beklagten stehe in Höhe der an den Kläger fiktiv zu zahlenden Sozialhilfe die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entgegen. Die Durchsetzung eines Erstattungsanspruches nach § 147 Abs. 2 AFG sei stets dann als unbillig anzusehen, wenn der Anspruchsgegner ohne die vorläufige Bewilligung der Leistung einen Sozialhilfeanspruch gehabt hätte, den er nun nachträglich nicht mehr realisieren könne. Dies sei hier ein Betrag von 1.390,04 DM. Um diesen Betrag sei die Erstattungsforderung der Beklagten zu mindern. In Höhe von 2.566,30 DM, sei die Klage unbegründet. In Höhe dieses Betrages folge die Erstattungspflicht aus § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG und werde auch nicht weiter nach § 242 BGB reduziert. Ein Erlass dieses Teiles der Forderung sei nicht wegen der fortdauernd bestehenden Sozialhilfebedürftigkeit des Klägers geboten. Regelmäßig führe die aktuelle Sozialhilfebedürftigkeit im Rahmen von § 76 Abs. 2 SGB IV nur dazu, das die Beklagte verpflichtet sei, die Forderung bis zum Ende der Sozialhilfebedürftigkeit zu stunden. Der Erlass der Forderung stelle nach der Konzeption des Gesetzes nur das letzte Mittel dar, welches nur aus zeitlich unbegrenzten Härtefallgründen angezeigt sei. Das Ermessen der Beklagten sei nicht auf Null reduziert, die Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch seien insoweit gegeben.

Dieses Urteil ist der Klägerin am 24.01.2000 zugestellt worden, der Beklagten am 21.01.2000. Beide Seiten haben Berufung eingelegt. Die Berufung der Klägerin ist am 11.02.2000, die der Beklagten am 17.02.2000 beim erkennenden Gericht eingegangen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Klage im vollen Umfang hätte stattgegeben werden müssen. Die Rückforderung des gesamten Betrages sei aus mehreren Gründen rechtswidrig:

1. Nach Auffassung des Sozialgerichtes Freiburg im Urteil vom 07. Mai 1998, Az.: - S 7 Ar 576/98 -, werde zu Recht die Auffassung vertreten, dass die vorläufige Bewilligung von Eingliederungshilfe an Ehegatten von (vermeintlichen) Spätaussiedlern gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AFG insgesamt rechtswidrig sei. Durch Vorlage eines entsprechenden Registrierscheines könnten Vertriebenenbewerber zunächst auf die gesetzliche Vermutung verweisen, dass sie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als Spätaussiedler eine entsprechende Bescheinigung erteilt bekommen.
2. Sollte man dennoch davon ausgehen, dass es grundsätzlich möglich wäre, gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AFG die Leistung zu rückzufordern, so hätte die Beklagte bei der von ihr getroffenen Entscheidung gleichwohl ein Ermessen ausüben müssen, dass gemäß § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV, der über § 42 Abs. 3 SGB I Anwendung finde, sich in derartigen Fällen auf null reduziert, wie bereits in erster Instanz eingehend vorgetragen. Die Entscheidung der Beklagten lasse nicht erkennen, dass sie Ermessen ausgeübt habe.
3. Sollte dennoch der Senat in der von der Beklagten vorgenommenen Entscheidung eine Ermessensausübung erkennen, so wäre trotzdem der Einwand des Klägers gemäß § 242 BGB gerechtfertigt, denn, wie in einem Parallelfall beim Sozialgericht Duisburg unter dem dortigen Aktenzeichen S 14 AL 156/97 entschiedene Rechtsfall zeige, sei es im Zeitpunkt März 1997 gängige Praxis des Beklagten gewesen, trotz Hinweis der abgelehnten Spätaussiedler die Eingliederungshilfeleistung nicht umgehend einzustellen. In dem dortigen Verfahren hätten sich

die abgelehnten Spätaussiedler oder mit der Angelegenheit betraute Sozialarbeiter des Diakonischen Werkes mit dem Arbeitsamt in Verbindung gesetzt, um umgehend die Einstellung der Leistungen zu erwirken. In dem dortigen Fall sei die Einstellung erst dann vorgenommen worden, nachdem der Bescheid vorgelegt und letztendlich auch endgültig die Ablehnung vorlag. Dies bedeute, dass der Kläger, selbst wenn er im März 1997 das Arbeitsamt umgehend von der ablehnen den Entscheidung in Kenntnis gesetzt hätte, diese nicht ohne weiteres die Leistungen eingestellt hätte, weil es üblicherweise zum damaligen Zeitpunkt nicht zur sofortigen Einstellung von Eingliederungshilfe an Spätaussiedlerbewerber gekommen sei. Dieser organisatorische Fehler sei nicht dem Kläger anzulasten und bei der Ausübung des Ermessens, ob die Beklagte Rückerstattung geltend mache, zu Lasten der Beklagten mitzuberechnen.

Der Kläger hat seine Ausführung mit Schriftsatz vom 07.08.2000 vertieft. Auf den Inhalt wird Bezug genommen. Zusammengefasst vertritt der Kläger die Auffassung, die Beklagte sei grundsätzlich bereits im Rahmen der Feststellung der Erstattungspflicht zur Ermessensausübung darüber verpflichtet, ob die Forderung überhaupt durchgesetzt werde, und nicht erst im Rahmen eines sich anschließenden Stundungs- oder Niederschlagungsantrages.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09.12.1999 abzuändern und nach seinem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen, sowie die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09.12.1999 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen, sowie die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beigeladene hat schriftsätzlich angekündigt, keinen Antrag stellen zu wollen.

Auch die Beklagte hält das angefochtene Urteil für unzutreffend. Sie meint, das die Klage in vollem Umfang hätte abgewiesen werden müssen. Das vom Sozialgericht angenommene Ermessen bestehe im Rahmen der Festsetzung der Erstattungspflicht nach § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG nicht. In diesem Rahmen bestehe keine Verpflichtung, den Erstattungsbetrag zu erlassen oder zu reduzieren. Die Verwaltung könne erst dann über einen Erlass entscheiden, wenn der Erstattungsanspruch bindend festgestellt worden sei. Die Beklagte sieht sich in ihrer Auffassung durch die Rechtsprechung des erkennenden Senates bestätigt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten mit der Stammnummer Bezug genommen. Diese Akten lagen bei der Entscheidungsfindung vor.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über die zulässige Berufung durch den Berichterstatter entscheiden. Die Beteiligten haben dieser nach [§ 155 Abs. 3 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) möglichen Verfahrensweise ausdrücklich zugestimmt. Es ist auch von dem mutmaßlichen Einverständnis der Beigeladenen auszugehen, da diese mit Schriftsatz vom 07.04.2000 ausdrücklich mitgeteilt hat, im Berufungsverfahren keinen Antrag stellen zu wollen. Die Beigeladene, die zum Termin am 24.01.2001 ordnungsgemäß geladen war, wird durch die Entscheidung nicht in ihren Rechten verletzt.

Die Berufung der Beklagten ist begründet, die des Klägers nicht. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Eingliederungshilfe, so dass die vorläufig gewährten Leistungen zurückzugewähren waren. Bei der Rückforderung ist kein Ermessen auszuüben. Dies hat die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid zutreffend entschieden. Die hiergegen gerichtete Klage war in vollem Umfang abzuweisen.

Anspruchsgrundlage für den Erstattungsanspruch der Beklagten ist § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG. Nach dieser Vorschrift sind aufgrund der vorläufigen Bewilligungsentscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Beklagte hatte dem Kläger mit Bescheid vom 14.01.1997 Eingliederungshilfe ab 23.12.1996 vorläufig gemäß § 147 Abs. 1 Nr. 3 AFG bewilligt. Der genannte Bescheid und die weiteren Bescheide vom 15.01. und 30.01.1997 enthalten ausdrücklich den Hinweis auf eine nur vorläufige Entscheidung nach § 147 Abs. 1 Nr. 3 und die Möglichkeit der Rückforderung gemäß § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG. Der Senat ist der Auffassung, dass die vorläufige Bewilligung rechtmäßig war. Der Kläger war durch einen Registrierschein als Ehegatte einer Spätaussiedlerin bezeichnet. Zwar beruht dies weitgehend auf den eigenen Angaben der aussiedelnden Person, jedoch kann man der Beklagten nicht vorwerfen, dass sie dies regelmäßig zum Anlass nimmt, eine hinreichende Wahrscheinlichkeit im Sinne von § 142 Abs. 1 Nr. 3 AFG zu bejahen und vorläufige Leistungen zu gewähren. Der Senat teilte nicht die Auffassung des 9. Senates des LSG NRW (Urteil vom 30.11.2000 - [L 9 AL 95/99](#) -), der die Bewilligung vorläufiger Leistungen allein aufgrund der Angaben im Registrierschein für rechtswidrig hält mit der Folge, dass auch eine Erstattung nach § 142 Abs. 2 AFG nicht verlangt werden kann. Die Entscheidung des 9. Senates beruht zum einen auf zusätzlichen tatsächlichen Umständen, die ihn zur Annahme eines atypischen Falles veranlassten, wofür hier keine Anhaltspunkte bestehen, zum anderen würde die Auffassung des 9. Senates im Ergebnis bedeuten, dass die Beklagte generell vorläufige Eingliederungshilfe aufgrund der Angaben im Registrierschein ablehnen würde mit der Folge, dass der Sozialhilfeträger von Anfang an höher belastet würde. Die Auffassung des 9. Senates ist zudem wenig praktikabel. Sie verlangt praktisch von der Beklagten im Rahmen der Prüfung, ob Eingliederungshilfe zu gewähren ist, die gleiche Prüfung, die die Ausgleichs- und Vertriebenenämter bei der Frage anzustellen haben, ob nun der Vertriebenenstatus zuerkannt wird oder nicht. Dies würde im Regelfall ein Abwarten der Entscheidung der Verwaltungsbehörde bedeuten. Eingliederungshilfe würde praktisch als vorläufige Leistung nicht mehr gewährt werden. Im Sinne einer bürgernahen Entscheidung hält der Senat daher die Praxis der Beklagten, vorläufige Eingliederungshilfe zu gewähren, wenn die Angaben im Registrierschein dies wahrscheinlich erscheinen lassen, für zulässig und rechtmäßig. Ob etwas anderes gilt, wenn bereits die dortigen Angaben erheblichen Zweifeln begegnen, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Gewährung von Eingliederungshilfe an den Kläger als vorläufige Leistung begegnet somit dem Grunde nach keinen Bedenken.

Mit Bescheid vom 25.02.1997 hat die Beigeladene den Antrag der Ehefrau des Klägers auf Ausstellung einer Bescheinigung für Spätaussiedler nach § 15 Abs. 1 BVFG abgelehnt. Stattdessen wurde die Ehefrau als Abkömmling eines Spätaussiedlers gemäß § 7 Abs. 2

BVFG anerkannt und ihr eine Bescheinigung gemäß § 15 Abs. 2 BVFG ausgestellt. Mit Bescheid vom 03.03.1997 hat die Beigeladene die Ausstellung einer Bescheinigung für Ehegatten eines Spätaussiedlers nach § 15 Abs. 2 BVFG für den Kläger abgelehnt. Beide Bescheide sind nicht mit Rechtsbehelfen angefochten worden und sind demnach bestandskräftig. Damit steht fest, dass der Kläger keinen Anspruch auf Eingliederungshilfe nach § 62 a AFG hat, da keine Anerkennung als Spätaussiedler oder als Ehegatte eines Spätaussiedlers erfolgt ist. Der Kläger hat deshalb gemäß § 147 Abs. 2 Satz 2 die ihm ab 23.12.1996 gewährte Eingliederungshilfe zu erstatten, die die Beklagte für die Zeit vom 23.12.1996 bis 29.04.1997 zutreffend mit 3.956,34 DM beziffert hat.

Die Auffassung des Sozialgerichts und des Klägers, zu der wohl auch der 9. Senat im Hause in dem zitierten Urteil vom 30.11.2000 neigt, die Beklagte habe schon im Erstattungsbescheid in entsprechender Anwendung der [§§ 42 Abs. 3, 43 Abs. 2 SGB I](#) i. V. m. [§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#) zu prüfen, ob die Forderung nicht zu erlassen sei, weil die Einziehung des Anspruchs im Einzelfall eine besondere Härte bedeute, teilt der Senat nicht. Die Bestimmung des § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG enthält keine dem [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) entsprechende Regelung (Stundung, Niederschlagung, Erlass in Härte fällen). Zwar wendet die Rechtsprechung [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) auch außerhalb der Vorschussgewährung entsprechend an z. B. für die sogenannte Vorwegzahlung (vgl. BSG [SozR 3-1200 § 42 Nr. 2](#)) und ebenso bei der sogenannten Urteilsrente nach Aufhebung der entsprechenden Urteile im Rechtsmittelzug (vgl. BSG [SozR 1300 § 50 Nr. 6](#); GK, AFG, § 147 Rdn. 24). Das kann jedoch nicht im Rahmen des § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG gelten. Zum einen findet sich die dem [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) entsprechende Regelung über Stundung, Niederschlagung oder Erlass der Erstattungsforderung aus § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG in § 152 Abs. 5 AFG i. V. m. der Niederschlagungsanordnung vom 18.12.1969 (ANBA 1970, 220). Hieraus folgt, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Arbeitsförderungsgesetzes für die Stundung, Niederschlagung oder den Erlass der Erstattungsforderung eine gesonderte Regelung getroffen hat, die eine analoge Anwendung des [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) verbietet. Die Durchsetzung des Erstattungsanspruchs und die Rückforderungsentscheidung sind rechtlich getrennte Entscheidungen (vgl. BSG vom 31.05.1989 - [4 RA 90/88](#) -). Dies gilt auch im Rahmen des Erstattungsanspruchs nach § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG (vgl. GK § 147 Rdn. 25). Daher ist zunächst die ausschließlich nach § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG zu beurteilende Erstattungsentscheidung zu treffen. Erst danach stellt sich die Frage der Stundung, Niederschlagung oder des Erlasses der Erstattungsforderung, die der Kläger dann beantragen mag.

Zutreffend weist die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich eine analoge Anwendung des [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) auch wegen der unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen verbietet. Während bei [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) das Bestehen eines Leistungsanspruchs dem Grunde nach feststehen muss, ist dies im Rahmen des § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG gerade nicht der Fall. Die Vorschrift des § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG stellt eine eigenständige Erstattungsverpflichtung für Überzahlung dar, ohne dass ein Rückgriff auf die [§§ 45, 50 SGB X](#) notwendig ist. Sie ist lex specialis gegenüber [§ 50 SGB X](#) (vgl. GK AFG, § 147 Rdn. 23; Niesel, AFG, § 147 Rdn. 21). Der Erstattungspflichtige kann sich daher nicht auf Vertrauensschutz berufen (vgl. BSG [SozR 1200 § 42 Nr. 4](#)). Da im Rahmen des Erstattungsanspruchs nach § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG Vertrauens Gesichtspunkte keine Rolle spielen, können auch im Rahmen der Erstattungsentscheidung selbst Überlegungen zur Stundung und für Härtegründe keine Rolle spielen. Grund hierfür ist, dass, für den Kläger erkennbar, das Bestehen eines Leistungsanspruchs von vornherein offen ist. Der Senat sieht sich in seiner Auffassung bestätigt durch die Begründung zur Neufassung des § 147 AFG durch das 1. SKWPG. Hierzu heißt es ([BT-Drucks. 12/5902](#)): "§ 147 Abs. 2 liegt die Erwägung zugrunde, dass der Arbeitslose wegen der nur vorläufigen Bewilligung von Sozialleistungen über den Erlass der abschließenden Entscheidung hinaus hinsichtlich eines zuviel gezahlten Betrages nicht schutzwürdig ist. Unabhängig davon ist von der Bundesanstalt für Arbeit im Rahmen des Vollzugs eines bindend festgestellten Erstattungsanspruchs zu prüfen, ob der Anspruch im Einzelfall zu stunden, niederzuschlagen oder zu erlassen ist (§ 59 BHO i. V. m. § 319 Abs. 1 Satz 1 AFG). Dadurch wird sichergestellt, dass die Einziehung des Anspruchs nicht zu sozialen Härten führt." Hieraus folgt nach Auffassung des Senats eindeutig, dass im Rahmen der Neufassung des § 147 AFG zunächst der Erstattungsanspruch bescheidmäßig festzustellen und erst danach im Rahmen des Vollzugs dieses Bescheides ggf. eine Härtefallprüfung vorzunehmen ist. Die vom Gesetzgeber in § 147 Abs. 2 Satz 2 AFG gewollte Trennung zwischen der bescheidmäßigen Feststellung des Erstattungsanspruchs und dem nachfolgenden Vollzug dieses Bescheides schließt eine Anwendung des [§ 42 Abs. 3 SGB I](#) schon im Rahmen der Feststellung des Erstattungsanspruchs aus. Dies hat der Senat bereits mit Urteil vom 18.10.2000 (L 12 AL 53/00) entschieden. Er hält an die ser Rechtsprechung fest.

Der gegenteiligen Auffassung des 9. Senates (Urteil vom 30.11.2000 - [L 9 AL 95/99](#) -) und des Sozialgerichtes vermag der Senat nicht zu folgen. Der Umstand, dass der Kläger wegen der vorläufigen Leistungsgewährung keine Sozialhilfeleistungen, die er sonst in Höhe von 1.390,04 DM hätte beziehen können, beantragt hat, vermag an dem Ergebnis nichts zu ändern. Auch hierdurch wird der Fall nicht zu einem atypischen, der ggf. die Ausübung von Ermessen erfordert hätte. Das gefundene Ergebnis führt auch nicht zu ungerechten Ergebnissen. Auch nach Auffassung des erkennenden Senates muss die Sozialhilfebedürftigkeit des Klägers während des Leistungsbezuges berücksichtigt werden, jedoch erst im Rahmen der Vollstreckbarkeit. Hier wird die Beklagte genau die Überlegungen anzustellen haben, die der 9. Senat und das Sozialgericht bereits in die Ebene des Erstattungsanspruches verlagern. Praktisch führen beide Auffassungen zum gleichen Ergebnis, vielleicht mit dem Unterschied, dass in Fällen des Lottogewinns und der Erbschaft die Beklagte ihren Anspruch unter Zugrundelegung der Meinung des Senates noch nach Jahren realisieren kann, während dies nach der Gegenmeinung ausgeschlossen ist. Dieses Ergebnis hält der Senat aber nicht für unbillig.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat im Gegensatz zu seiner Entscheidung vom 18.10.2000 die Revision zugelassen, weil danach der 9. Senat mit Urteil vom 30.11.2000 eine andere Auffassung vertreten und die Revision zugelassen hat. Hierdurch kommt der Sache grundsätzliche Bedeutung zu.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-21