

B 7a AL 64/05 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7a
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
-

Datum
02.09.2004
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-

Datum
06.06.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7a AL 64/05 R

Datum
06.04.2006
Kategorie
Urteil

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. Juni 2005 und das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 2. September 2004 sowie der Bescheid der Beklagten vom 20. April 2004 aufgehoben, soweit diese die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe und die Erstattung der gezahlten Arbeitslosenhilfe betreffen. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten nur noch darüber, ob die Beklagte berechtigt war, die dem Kläger bewilligte Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 28. Januar 2003 bis 28. März 2003 aufzuheben und die Erstattung von 1.013,84 EUR gezahlter Alhi zu verlangen.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger nach Ablauf eines Bewilligungszeitraums (bis 29. Januar 2003) Alhi für den Leistungszeitraum vom 30. Januar 2003 bis 29. Januar 2004 in Höhe von 17,48 EUR täglich (Bescheid vom 7. Februar 2003). Für die Zeit vom 17. Januar bis 29. Januar 2003 hatte sie bereits zuvor den Eintritt einer Säumniszeit festgestellt und die Bewilligung der Alhi für diesen Zeitraum aufgehoben (Bescheid vom 3. Februar 2003; Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 2003). Diesen Säumnis- und Aufhebungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids hob sie erst im September 2003 wieder auf (Bescheid vom 18. September 2003) und bewilligte dem Kläger (erneut) Alhi für die Zeit vom 17. bis 29. Januar 2003 (Bescheid vom 19. September 2003).

Am 28. Januar 2003 forderte eine Mitarbeiterin der Beklagten den Kläger auf, bis zum 28. März 2003 15 bis 20 Bewerbungen vorzunehmen und deren Vornahme bis 28. März 2003 nachzuweisen. Weil der Kläger keine der geforderten Aktivitäten unternommen hatte, nahm die Beklagte die Bewilligung der Alhi für die Zeit vom 28. Januar bis 28. März 2003 gemäß [§ 45](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) zurück und verlangte die Erstattung von 1.013,84 EUR gezahlter Alhi (Bescheid vom 17. April 2003; Widerspruchsbescheid vom 15. August 2003, mit dem die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unzulässig - weil verspätet - verworfen hat). Während des anschließenden Klageverfahrens hob die Beklagte die Bewilligung der Alhi gemäß [§ 48 SGB X](#) (erneut) für die Zeit vom 28. Januar bis 28. März 2003 auf, weil der Kläger seine Eigenbemühungen nicht nachgewiesen habe, und verlangte erneut die Erstattung der gezahlten Alhi in gleicher Höhe (Bescheid vom 20. April 2004).

Die Klage blieb erst- und zweitinstanzlich erfolglos (Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 2. September 2004; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 6. Juni 2005). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, der Kläger habe im streitigen Zeitraum keinen Anspruch auf Alhi, weil er mangels ausreichender Eigenbemühungen um einen neuen Arbeitsplatz nicht arbeitslos gewesen sei. Entgegen der Behauptung des Klägers sei der Senat überzeugt, dass es weder die vom Kläger angegebene Bewerbungsliste, die er an die Beklagte gesandt haben will, noch Bewerbungen des Klägers gegeben habe. Zwar habe die Beklagte mit dem maßgeblichen Aufhebungsbescheid vom 20. April 2004, nachdem sie im Bescheid vom 17. April 2003 die Aufhebung der Bewilligung noch mit [§ 45 SGB X](#) begründet habe, ihre Entscheidung fehlerhaft auf [§ 48 SGB X](#) gestützt; richtigerweise sei [§ 45 SGB X](#) anwendbar. Dessen Voraussetzungen lägen jedoch iVm [§ 330](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) ebenfalls vor.

Der Kläger rügt eine Verletzung der [§§ 45, 48, 50 SGB X](#) iVm [§ 330 SGB III](#) sowie der [§§ 190, 198, 118](#) und [119 SGB III](#). Er ist der Ansicht, die Leistungsbewilligung hätte nicht rückwirkend aufgehoben werden dürfen, weil ihm für den Nachweis der geforderten Eigenbemühungen bis zum 28. März 2003 Zeit gelassen worden sei. Die Leistungsbewilligung sei damit weder anfänglich rechtswidrig noch vor dem 28. März 2003 rechtswidrig geworden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des LSG und des SG sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. April 2004 aufzuheben, soweit diese die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe und die Erstattung der gezahlten Arbeitslosenhilfe betreffen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteile vom 20. Oktober 2005 - [B 7a AL 18/05 R](#) - und 31. Januar 2006 - [B 11a AL 13/05 R](#)) habe sie die Bewilligung der Alhi mit Wirkung für die Vergangenheit aufheben dürfen, weil der Kläger den geforderten Eigenbemühungen nicht nachgekommen sei. Einer erneuten Rücknahme der Bewilligung wegen fehlender Eigenbemühungen durch Bescheid vom 20. April 2004 hätte es überhaupt nicht mehr bedurft; weder die Jahresfrist des [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) gelte deshalb für diesen Bescheid, noch habe der Kläger vor Erlass des Bescheids erneut gehört werden müssen ([§ 24 SGB X](#)).

II

Die Revision des Klägers ist begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)); das LSG hat zu Unrecht die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurück- und die Klage abgewiesen.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch der Bescheid der Beklagten vom 20. April 2004, der gemäß [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist. Dieser (Zweit-)Bescheid (vgl. [BSGE 87, 132](#), 136 = SozR 3-4700 § 128 Nr 10 und [BSGE 75, 159](#), 164 = SozR 3-1300 § 41 Nr 7; s auch Thelen, DAngVers 1985, 363 ff) hat den Bescheid vom 17. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. August 2003 auch ohne ausdrückliche Aufhebung dieses Bescheids in der Sache ersetzt, sodass sich der ursprüngliche Bescheid gemäß [§ 39 Abs 2 SGB X](#) erledigt hat. Über die im Bescheid vom 20. April 2004 ausgesprochene Aufrechnung hat der Senat allerdings auf Grund des Teilvergleichs ([§ 101 Abs 1 SGG](#)) vom 6. April 2006 nicht zu befinden.

Dass die Beklagte den Bescheid vom 20. April 2004 formal als Änderungsbescheid bezeichnet hat, ist nicht entscheidungserheblich. Maßgeblich ist die vom Bescheid selbst ausgehende Wirkung. Offenbar war die Beklagte der Ansicht, ihr früherer Bescheid sei in vollem Umfang aus drei Gründen rechtswidrig: (1) falsche Ermächtigungsgrundlage, [§ 48 SGB X](#) statt wie im früheren Bescheid [§ 45 SGB X](#); (2) Begründung der Entscheidung mit fehlendem Nachweis der Eigenbemühungen statt wie früher mit fehlenden Eigenbemühungen; (3) Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 28. und 29. Januar 2003 erst nach dem ersten Aufhebungs- und Erstattungsbescheid mit Bescheid vom 19. September 2003, nachdem die frühere Bewilligung zum Zeitpunkt des ersten Aufhebungsbescheids vom 17. April 2003 bereits durch Bescheid vom 3. Februar 2003 aufgehoben war. Unabhängig davon, ob tatsächlich in vollem Umfang ein neuer Bescheid erforderlich gewesen wäre, macht jedenfalls das Vorgehen der Beklagten hinreichend deutlich, dass der neue Bescheid in vollem Umfang an die Stelle des früheren Bescheids in der Gestalt des Widerspruchsbescheids treten sollte. Da der Bescheid zumindest im Hinblick auf den zuvor unter (3) aufgeführten Grund eine neue Verfügung enthält, handelt es sich nicht um einen wiederholenden Bescheid ohne eigene Regelung (vgl zu dieser Problematik allgemein nur Engelmann in von Wulffen, SGB X, 5. Aufl 2005, § 31 RdNr 32 mwN).

Dies hat zur Konsequenz, dass auch der neue Bescheid vom 20. April 2004 an den gesetzlichen Vorgaben der [§§ 45, 48 SGB X](#) iVm [§ 330 SGB III](#) zu messen ist, soweit er die Bewilligung von Alhi aufhebt. Dabei kann für die Entscheidung dahinstehen, welche dieser Normen ([§ 45 SGB X](#) oder [§ 48 SGB X](#)) - ggf für welchen Bewilligungszeitraum - insoweit anwendbar ist. Unabhängig davon ist der Bescheid in jedem Fall aus verfahrensrechtlichen Gründen rechtswidrig. Es ist deshalb auch ohne Bedeutung, ob die Beklagte am Erlass eines Zweitbescheids gehindert war, bzw ob dieser selbst gegenüber dem ersten Rücknahmebescheid an [§§ 45, 48 SGB X](#) zu messen ist.

Soweit es die Aufhebung der Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 30. Januar bis 28. März 2003 betrifft, ergibt sich die Rechtswidrigkeit aus [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#), der auch bei Anwendung des [§ 48 SGB X](#) zur Anwendung gelangt (vgl [§ 48 Abs 4 Satz 2 SGB X](#)). Nach [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) muss die Behörde, wenn sie einen Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurücknimmt bzw aufhebt, dies innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme bzw Aufhebung des Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen. Diese Voraussetzungen sind für den bezeichneten Zeitraum nicht erfüllt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ([BSGE 74, 20](#) ff = SozR 3-1300 § 48 Nr 32; BSG SozR 3-1300 § 45 Nr 27) beginnt der Einjahreszeitraum in jedem Falle schon dann, wenn die Behörde der Ansicht ist, dass die ihr vorliegenden Tatsachen für eine Rücknahme bzw Aufhebung der Bewilligung genügen. Dies war spätestens am 17. April 2003 der Fall, weil die Beklagte die Bewilligung bereits mit Bescheid vom 17. April 2003 für den gesamten Zeitraum erstmals aufgehoben hatte. Dass sich dieser Bescheid durch den Erlass des neuen Bescheides vom 20. April 2004 erledigt hat, ändert nichts daran, dass zu diesem Zeitpunkt bereits die Jahresfrist verstrichen war. Die Beklagte hätte vielmehr, wenn sie der Ansicht war, ihr früherer Bescheid sei rechtswidrig und müsse deshalb zurückgenommen oder ersetzt werden, einen neuen Bescheid innerhalb der Jahresfrist erlassen müssen. Dies gebietet der Sinn der Jahresfrist, die nicht dem Vertrauensschutz, sondern der Rechtssicherheit dient ([BSGE 74, 20](#), 26 = SozR 3-1300 § 48 Nr 32). Ob der Bescheid insoweit (für die Zeit vom 30. Januar bis 28. März 2003) auch wegen fehlender Anhörung ([§ 24 SGB X](#)) rechtswidrig ist, bedarf damit keiner Entscheidung.

Soweit der Bescheid vom 20. April 2004 die Alhi für den 28./29. Januar 2003 betrifft, ist er zwar nicht wegen Verstoßes gegen [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#), aber wegen eines Verstoßes gegen [§ 24 SGB X](#) rechtswidrig. [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) greift hier nicht ein, weil die Beklagte Alhi für diese beiden Tage erst nachträglich mit dem Bescheid vom 19. September 2003 (erneut) bewilligt hat, nachdem sie die Bewilligung bis 29. Januar 2003 bereits mit Bescheid vom 3. Februar 2003 wegen Eintritts einer Säumniszeit aufgehoben hatte. Mit dem Bescheid vom 20. April 2004 konnte sie mithin innerhalb der Jahresfrist die im Bescheid vom 19. September 2003 ausgesprochene Bewilligung bzw die frühere Bewilligung, die ohnedies wieder aufgelebt war, noch rechtzeitig aufheben. Allerdings geschah dies, ohne dass dem Kläger zuvor Gelegenheit gegeben worden wäre, zu der Aufhebung Stellung zu nehmen ([§ 24 Abs 1 SGB X](#)). Keine der in [§ 24 Abs 2 SGB X](#) vorgesehenen Ausnahmen für die Anhörung sind vorliegend zu bejahen. Eine erneute Anhörung war auch nicht entbehrlich; der Bescheid vom 20. April 2004 enthält zumindest für den 28./29. Januar 2003 eine neue Beschwerde.

Die fehlende Anhörung ist schließlich nicht gemäß [§ 41 Abs 2](#) iVm Abs 1 Nr 3 SGB X bis zur letzten Tatsacheninstanz nachgeholt worden; im Revisionsverfahren kann dies nicht mehr geschehen. Dabei kann dahinstehen, ob der Senat der Rechtsprechung des 4. Senats des BSG folgt, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Nachholung im Gerichtsverfahren überhaupt nicht mehr möglich ist (BSG SozR 3-1300 § 24 Nr 22). Jedenfalls setzt eine Nachholung der Anhörung im Gerichtsverfahren ein entsprechendes mehr oder minder förmliches Verwaltungsverfahren - gegebenenfalls unter Aussetzung des Gerichtsverfahrens ([§ 114 Abs 2 Satz 2 SGG](#)) - voraus (BSG SozR 3-1300 § 24

[Nr 22](#) S 74; Wiesner in von Wulffen, SGB X, 5. Aufl 2005, § 41 RdNr 8; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl 2000, § 45 RdNr 45 f; Waschull in LPK-SGB X, § 41 RdNr 15). Es genügt also nicht, dass - wie im Widerspruchsverfahren - der Betroffene auf Grund des Bescheides die Möglichkeit hatte, Stellung zu nehmen. Vielmehr muss gewährleistet sein, dass die Beklagte selbst dem Betroffenen die Möglichkeit gibt, sich zu der bereits vorliegenden Entscheidung zu äußern, um dann zumindest formlos darüber zu befinden, ob sie bei ihrer Entscheidung verbleibt (vgl Steinwedel in Kasseler Kommentar, [§ 41 SGB X](#) RdNr 18, Stand Mai 2003, mwN zur Rspr des BVerwG). Dies ist - im Unterschied zum Widerspruchsverfahren, in dem noch ein Widerspruchsbescheid folgt - nicht gewährleistet, wenn lediglich das Gericht den Betroffenen im Rahmen des Klageverfahrens diese Möglichkeit eröffnet.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-06-06