L 3 AS 2104/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
3
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 15 AS 692/14
Datum
17.04.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AS 2104/15
Datum
24.08.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X findet keine Anwendung auf § 328 SGB III
2. Ein Zeitraum von 2 Jahren zwischen der Einreichung der eine abschließende Beurteilung erlaubenden Unterlagen des Klägers und Zugang des Bescheides, mit dem der Beklagte endgültig gem. § 328 Abs 2 und 3 SGB III über den Anspruch des Klägers entschieden und eine Erstattung geltend gemacht hat, begründet für sich genommen keine Verwirkung.
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 17. April 2015 abgeändert.

Der Beklagte hat dem Kläger die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen im Vorverfahren unter Einschluss der Gebühren und Auslagen des Bevollmächtigten zu erstatten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) - für den Zeitraum November 2010 bis April 2011 in Höhe von 1.502,92 EUR.

Der Kläger übte im streitgegenständlichen Zeitraum eine selbständige Tätigkeit als freischaffender Künstler aus. Mit Bescheid vom 28.10.2010 bewilligte der Beklagte dem Kläger vorläufig Arbeitslosengeld II (Alg II) in Höhe von monatlich 417,20 EUR für den Zeitraum von November 2010 bis April 2011. Der Beklagte legte als Bedarf dabei einen Regelsatz von 359,00 EUR monatlich sowie Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 373,52 EUR monatlich (305,00 EUR Grundmiete zuzüglich 33,53 EUR Heizkosten und 35,00 EUR Nebenkosten) und ein monatliches Einkommen gemäß der vom Kläger ausgefüllten und unterzeichneten Erklärung zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit (Anlage EKS) vom 20.10.2010 zugrunde. Der Bescheid enthielt ferner den Hinweis, dass eine abschließende Entscheidung erst möglich sei, wenn die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben im Bewilligungszeitraum endgültig feststünden. Der Kläger erhalte erneut einen Bescheid, sobald über seinen Antrag endgültig entschieden werden könne und sein Anspruch von dem hier bewilligten abweiche. Aufgrund einer vom Kläger vorgelegten korrigierten Anlage EKS vom 16.11.2010 mit höherem prognostiziertem Gewinn reduzierte der Beklagte mit Änderungsbescheid vom 27.12.2010 das Alg II für den Zeitraum Januar bis April 2011 auf vorläufig 155,66 EUR monatlich. Mit weiterem Änderungsbescheid vom 26.04.2011 setzte der Beklagte dann aufgrund des Wegfalls der sogenannten Warmwasserpauschale das Alg II für den Zeitraum von Januar bis April 2011 mit 167,13 EUR monatlich vorläufig fest.

Auf Aufforderung des Beklagten hin legte der Kläger diesem den ausgefüllten Vordruck "Abschließende Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes" vom 29.10.2011 mit den endgültigen Gesamteinnahmen und Gesamtausgaben für den Bewilligungszeitraum November 2010 bis einschließlich April 2011 vor (Eingang beim Beklagten am 31.10.2011). Danach erzielte der Kläger in diesem Zeitraum einen Gewinn (Summe der Betriebseinnahmen abzüglich Summe der Betriebsausgaben) in Höhe von insgesamt 14.527,64 EUR. Mit Bescheid vom 24.07.2013 entschied der Beklagte endgültig über den Leistungsanspruch des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum und stellte fest, dass dieser keinen Anspruch auf Alg II habe. Die Begründung könne der Kläger der Berechnung im beiliegenden Bescheid entnehmen. Weiterhin wurde die Erstattung des im streitgegenständlichen Zeitraum geleisteten Alg II in Höhe von insgesamt 1.502,92 EUR geltend gemacht. Den hiergegen am 26.11.2013 eingelegten Widerspruch des Klägers, in welchem dieser geltend machte, der Bescheid, den er im Übrigen erst am 29.10.2013 erhalten habe und der keine Begründung, insbesondere auch nicht die in Bezug genommene Berechnung enthalten habe, wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14.01.2014 als unbegründet zurück. Der Kläger habe im streitgegenständlichen Zeitraum einen Gesamtbedarf

von 744,00 EUR gehabt. Aus den Angaben des Klägers ergebe sich, dass er im selben Zeitraum einen durchschnittlichen Gewinn aus selbständiger Erwerbstätigkeit von 1.954,96 EUR erzielt habe, weshalb der aufgrund der vorläufigen Entscheidungen im streitgegenständlichen Zeitraum geleistete Betrag in Höhe von 1.502,92 EUR zu erstatten sei.

Hiergegen hat der Kläger am 13.02.2014 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Die angefochtenen Bescheide seien aufzuheben, da sie außerhalb einer analog nach §§ 45 Abs. 4, 48 Abs. 4 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu bestimmenden Frist ergangen seien bzw. der Beklagte seines Erstattungsanspruchs nach allgemeinen Grundsätzen der Verwirkung verlustig gegangen sei. Hilfsweise mache man die Kosten des Vorverfahrens geltend, nachdem der Erstattungsbescheid vom 24.07.2013, der dem Kläger erst am 29.10.2013 zugegangen sei, jedweder Begründung entbehrt habe, deshalb rechtswidrig gewesen sei und diese Rechtswidrigkeit erst auf den Widerspruch hin durch den Widerspruchsbescheid vom 14.01.2014 beseitigt worden sei.

Mit Urteil vom 17.04.2015 hat das SG den Bescheid vom 24.07.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.01.2014 aufgehoben. Grundsätzlich komme zwar dem Leistungsberechtigten im Rahmen der Rückabwicklung vorläufiger Bewilligungen im Sinne des § 328 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) kein Vertrauensschutz zu. Dennoch könne sich auch im Falle einer vorläufigen Bewilligung von Leistungen die Behörde nicht unbegrenzt Zeit lassen. Ein Zeitraum von nahezu zwei Jahren für die Berechnung und Feststellung des endgültigen Leistungsanspruchs sei im vorliegenden Fall zu lange. Die vom Kläger eingereichten Unterlagen hätten sich auf insgesamt 5 Seiten beschränkt. Soweit man nicht mit dem Kläger bereits von einem stillschweigenden Antrag auf Vornahme einer endgültigen Leistungsfestsetzung mit Einreichung der Unterlagen am 31.10.2011 ausgehe, den der Leistungsträger nach der dem § 88 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu entnehmenden Wertung des Gesetzgebers innerhalb von 6 Monaten zu verbescheiden habe, dürfe der Leistungsempfänger jedenfalls in entsprechender Anwendung der §§ 45 Abs. 4 Satz 2, 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X mit einer endgültigen Entscheidung innerhalb eines Jahres nach Vorlage der entscheidungserheblichen Unterlagen rechnen, wenn - wie hier - keine besonderen Umstände vorliegen würden.

Gegen das dem Beklagten am 24.04.2015 zugestellte Urteil hat dieser am 18.05.2015 Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, er, der Beklagte, habe deutlich weniger als zwei Jahre benötigt, um den endgültigen Leistungsanspruch zu berechnen und festzustellen. Die im Nachgang eingetretene Verzögerung sei nach Ansicht des Beklagten auf den Kläger zurückzuführen. Selbst wenn man von ca. zwei Jahren zwischen dem Einreichen der Unterlagen und der Bescheiderteilung ausgehe, sei dieser Zeitraum zu kurz, um beim Kläger ernsthaft einen Vertrauenstatbestand dahingehend hervorzurufen, dass eine Rückforderung nicht mehr erfolgen werde. Man habe die Angaben des Klägers eins zu eins übernommen und sämtliche Positionen anerkannt. Bezogen auf den Zeitraum Januar bis April 2011 habe der errechnete Durchschnittswert des Gewinns nahezu zweieinhalb mal über der bisherigen Prognose gelegen, bezogen auf den Zeitraum von Oktober bis Dezember 2010 sogar bei ca. dem Vierfachen des bisher in die Berechnung eingestellten Gewinns. Es habe daher für den Kläger klar sein müssen, dass es für den streitgegenständlichen Zeitraum zu einer Rückforderung kommen müsse. Auch seien im vorliegenden Fall keine besonderen Umstände erkennbar, wonach der Kläger infolge eines bestimmten Verhaltens des Beklagten im Sinne eines Verwirkungsverhaltens darauf habe vertrauen können, dass keine Neuberechnung samt Rückforderung erfolge. Bloße Untätigkeit stelle kein Verwirkungshandeln dar. Für eine analoge Anwendung der in den §§ 45 Abs. 4, 48 Abs. 4 SGB X geregelten Ausschlussfristen fehle es bereits an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 17. April 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Ein beachtliches Verwirkungsverhalten des Beklagten liege vor. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Beklagte trotz gesetzlicher Handlungspflicht untätig gewesen sei. Eine Handlungspflicht ergebe sich zum einen aus der Vorschrift des § 40 Abs. 1 SGB II i. V. m. § 328 Abs. 2 SGB III; diese Handlungspflicht werde dadurch ergänzt, dass in der Abgabe der abschließenden Erklärung über das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit unter Zugrundelegung des Meistbegünstigungsgrundsatzes regelmäßig auch ein Antrag nach § 328 Abs. 2 SGB III zu erblicken sei, den der Beklagte gemäß § 88 Abs. 1 SGG binnen eines Zeitraums von 6 Monaten zu verbescheiden habe. Mit Einreichung der abschließenden Erklärung über das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit liege eine einer regulären endgültigen Leistungsbewilligung vergleichbare Sachlage vor, welche eine zumindest entsprechende Anwendung der Jahresfrist aus §§ 45 Abs. 4, 48 Abs. 4 SGB X rechtfertige.

Der Berichterstatter hat am 23.02.2016 mit den Beteiligten eine nichtöffentliche Sitzung zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt. Im Rahmen dieses Termins haben die Beteiligten übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Niederschrift vom 23.02.2016 (Bl. 35 bis 37 Senatsakte) verwiesen.

Zur weiteren Darstellung der Sach- und Rechtslage wird auf die beigezogene Verwaltungsakte des Beklagten sowie die Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den §§ 143, 144, 151 SGG zulässige Berufung, über die der Senat aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten nach § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist weitgehend begründet.

Der Beklagte hat zu Recht mit Bescheid vom 24.07.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.01.2014 abschließend einen Leistungsanspruch für den streitgegenständlichen Zeitraum verneint und die Erstattung des aufgrund der vorläufigen Entscheidungen erbrachten Alg II geltend gemacht. Einer Geltendmachung steht vorliegend weder eine analoge Anwendung der Jahresfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 bzw. § 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X noch das auch im Sozialrecht anerkannte Rechtsinstitut der Verwirkung als Fall unzulässiger Rechtsausübung entgegen. Allerdings ist der Widerspruchsbescheid rechtswidrig, soweit darin eine Kostenerstattung für das

Widerspruchsverfahren abgelehnt worden ist.

Der Beklagte hat dem Kläger aufgrund bestandskräftiger vorläufiger Bewilligungen im streitgegenständlichen Zeitraum zuletzt Alg II in Höhe von 417,20 EUR monatlich für November und Dezember 2010 und in Höhe von 167,13 EUR monatlich für Januar bis April 2011 vorläufig bewilligt. Gemäß § 328 Abs. 2 SGB III i. V. m. § 40 Abs. 1 SGB II ist eine vorläufige Entscheidung auf Antrag der berechtigten Person für endgültig zu erklären, wenn sie aufzuheben oder zu ändern ist. Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten (§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III). So liegt der Fall hier. Aufgrund der abschließenden Angaben zum Einkommen aus seiner selbständigen Tätigkeit vom 29.10.2011 stand dem Kläger im gesamten streitigen Bewilligungszeitraum - anders als nach der Anlage EKS vom Oktober 2010 bzw. der korrigierten Anlage EKS vom November 2010 - kein Alg II zu. Dem vom Beklagten zutreffend ermittelten Bedarf des Klägers in Höhe von 732,52 EUR (Regelbedarf von 359,00 EUR, Kaltmiete laut Mietvertrag vom 19.03.2010 von 305,00 EUR, monatliche Pauschale für Heizung und Warmwasser von 40,00 EUR und für übrige Betriebskosten von 35,00 EUR abzüglich 6,47 EUR Warmwasserpauschale) bzw. von 744,00 EUR ab Januar 2011 (aufgrund höherem Regelbedarf von 364,00 EUR und Wegfall des Abzugs für Warmwasserpauschale) stand zu berücksichtigendes monatliches Einkommen gemäß § 11 SGB II in der bis 31.12.2010 anzuwendenden Fassung bzw. gemäß der §§ 11 bis 11b SGB II in der ab 01.01.2011 anzuwendenden Fassung in Höhe von 2.141,27 EUR bzw. ab 01.01.2011 von 2.121,27 EUR monatlich gegenüber. Hierbei handelt es sich um den Gewinn im Bewilligungszeitraum November 2010 bis April 2011 in Höhe von 14.527,64 EUR (ermittelt durch Gegenüberstellung der Betriebseinnahmen und der Betriebsausgaben gemäß § 3 Abs. 2 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung [Alg II-V] in der hier anzuwendenden Fassung vom 18.12.2008), aufgeteilt auf die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum (§ 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-V), somit monatlich 2.421,27 EUR und vermindert um die Absetzbeträge gemäß § 3 Abs. 4 Satz 3 Alg II-V i. V. m. § 11 SGB II bzw. ab 01.01.2011 i. V. m. § 11b SGB II in Höhe von monatlich 280,00 EUR bzw. ab 01.01.2011 300,00 EUR (Absetzbetrag gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 SGB II bzw. ab 01.01.2011 gemäß § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II in Höhe von 100,00 EUR und Freibetrag bei Erwerbstätigkeit gemäß § 30 SGB II in Höhe von 180,00 EUR bzw. ab 01.01.2011 gemäß § 11b Abs. 3 SGB II in Höhe von 200,00 EUR). Hieraus errechnet sich ein anzurechnendes monatliches Einkommen in Höhe von 2.141,27 EUR bzw. ab 01.01.2011 in Höhe von 2.121,27 EUR, welches den vorstehend ermittelten Bedarf des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum bei weitem übersteigt. Der Beklagte hat somit zu Recht mit dem angefochtenen Bescheid vom 24.07.2013 endgültig festgestellt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Alg II im streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum hatte. Soweit der Bescheid vom 24.07.2013 insoweit keine Begründung enthielt, ist dieser Rechtsmangel gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 SGB X mit Nachholung der Begründung im Widerspruchsbescheid geheilt worden. In gleicher Weise hat der Beklagte zutreffend die Erstattung des in diesem Zeitraum aufgrund der vorläufigen Bewilligungen gewährten und dem Kläger wie festgestellt nicht zustehenden Alg II in Höhe von insgesamt 1.502,92 EUR als zwingende Rechtsfolge (§ 328 Abs. 3 Satz 2 Erster Halbsatz SGB III) geltend gemacht.

Zutreffend hat das SG in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass dieser Erstattungsanspruch auch nicht verjährt ist. Der Senat schließt sich den diesbezüglichen Ausführungen des SG in der angefochtenen Entscheidung in vollem Umfang an und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe gemäß § 153 Abs. 2 SGG ab.

Dem Erstattungsanspruch des Beklagten steht auch nicht die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 (bzw. § 48 Abs. 4 Satz 1) SGB X in analoger Anwendung entgegen. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift lässt sich weder mit Sinn und Zweck des § 328 SGB III noch unter systematischen Gesichtspunkten vereinbaren. Die in den genannten Vorschriften normierte Jahresfrist soll dem schutzwürdigen Vertrauen in den Bestand eines Verwaltungsaktes Rechnung tragen; dabei gestattet § 45 bzw. 48 SGB X sogar die Rücknahme bzw. Aufhebung von bestandskräftigen Verwaltungsakten. § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X ist damit eine spezialgesetzliche Ausprägung der Verwirkung bei den dortigen Sachverhalten (von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 45 Rn. 80). Der Gesetzgeber hat angesichts dieser besonderen Schutzwürdigkeit bei Rücknahme bzw. Aufhebung bestandskräftiger Verwaltungsakte auch für die Vergangenheit das Erfordernis der Kodifizierung einer eindeutigen Verwirkungsfrist gesehen. Bei vorläufigen Bewilligungsbescheiden besteht aber gerade kein schutzwürdiges Vertrauen, vielmehr besteht Sinn und Zweck des § 328 SGB III darin, der Verwaltung eine Korrektur der vorläufigen Entscheidungen ohne Rücksicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte zu ermöglichen. Vertrauensgesichtspunkte sind im Rahmen des § 328 Abs. 3 SGB III deshalb regelmäßig nicht zu berücksichtigen (Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, § 328 SGB III Rn. 76); deshalb kann die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X keine Anwendung finden (Aubel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 40 Rn. 73.2). Im Übrigen stellt § 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III eine abschließende Kodifizierung des Erstattungsanspruchs dar, weshalb bereits aus gesetzessystematischer Sicht kein Raum für eine entsprechende Anwendung des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X besteht (Aubel a.a.O.).

Die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs widerspricht auch nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]). Es liegt keine Verwirkung als Fall der unzulässigen Rechtsausübung vor. Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist - losgelöst von der spezialgesetzlichen Ausprägung in § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X - als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben auch im Sozialversicherungsrecht anerkannt. Der Senat kann an dieser Stelle offen lassen, ob im Falle einer vorläufigen Bewilligung und angesichts des Umstands, dass sich der Leistungsberechtigte in einem solchen Fall regelmäßig gerade nicht auf Vertrauensschutz berufen kann, überhaupt Raum für einen bei einer Verwirkung zwingend erforderlichen Vertrauenstatbestand besteht und deshalb eine Verwirkung überhaupt in Betracht kommen kann (ablehnend LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.07.2014, L 18 AS 3472/13; für die grundsätzliche Möglichkeit einer Verwirkung Sächsisches LSG, Urteil vom 20.09.2013, L 7 AS 863/11, beide in juris). Denn es fehlt jedenfalls an einem Umstandsmoment, als einer der Tatbestandsvoraussetzungen einer Verwirkung.

Die Verwirkung setzt als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung voraus, dass der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraums unterlassen und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalls und des in Betracht kommenden Rechtsgebietes das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen lassen (BSG, Urteil vom 01.07.2010, B 13 R 67/09 R; Urteil vom 08.10.2010, B 3 KR 7/14 R; beide in juris). Demgemäß müssen für die Verwirkung eines Rechts stets drei Voraussetzungen erfüllt sein, nämlich ein Zeitmoment, ein Umstandsmoment und zusätzlich eine faktische und rechtliche Untätigkeit (BSG, Urteil vom 08.10.2014, a. a. O., auch zum Nachfolgenden). Im Einzelnen gilt: Es muss seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, eine längere Zeit verstrichen sein, wobei die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind (Zeitmoment). Der Schuldner muss sich weiterhin darauf eingestellt haben, der Gläubiger werde aufgrund des geschaffenen Vertrauenstatbestandes sein Recht nicht mehr geltend machen (Umstandsmoment). Dies ist der Fall, wenn der Berechtigte unter solchen Umständen untätig geblieben ist, die den Eindruck erwecken, dass er sein Recht gegenwärtig und auch in Zukunft nicht mehr geltend machen wird. Letztlich muss noch eine Untätigkeit des Berechtigten vorliegen: während des für die Verwirkung erforderlichen Zeitraums

darf der Berechtigte nichts zur Durchsetzung seines Rechts getan haben.

Es fehlt vorliegend an einem Umstandsmoment. Ein solches kann aus den oben genannten Gründen - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht der bloßen Untätigkeit im Angesicht der Frist des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X entnommen werden. Ein solches ergibt sich auch nicht aus dem Verstreichen einer nach Auffassung des Klägers aus § 88 Abs. 1 SGG ableitbaren Bescheidungsfrist von 6 Monaten. Zum einen ist vorliegend schon sehr fraglich, ob im konkreten Fall im Einreichen der endgültigen Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben zugleich auch ein Antrag im Sinne des § 328 Abs. 2 Erster Halbsatz SGB III zu sehen war. Denn dem Kläger war ausweislich seines Vorbringens im Erörterungstermin durchaus bewusst, dass im Rahmen einer endgültigen Bewilligung Erstattungsforderungen auf ihn zukommen dürften. Dies lag angesichts eines weit über der ursprünglichen Prognose nach der ersten Anlage EKS liegenden Gewinnes auch nahe. Im Übrigen gewährleistet § 88 SGG, dass die Verwaltung dem Betroffenen nicht durch Untätigkeit in seinen Rechten beeinträchtigen kann. Hierzu räumt der Gesetzgeber dem Betroffenen die Möglichkeit zur Erhebung einer Untätigkeitsklage, die frühestens nach Ablauf der Sperrfrist von sechs Monaten überhaupt zulässig ist, ein. Dem kann indes keinesfalls der Grundsatz entnommen werden, dass die Verwaltung stets innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden habe, wie bereits die Regelung in § 88 Abs. 1 Satz 2 SGG deutlich macht. Die Annahme einer sechsmonatigen Bearbeitungsfrist mit der Folge einer anschließenden Verwirkung würde im Übrigen die in § 88 SGG geregelte Untätigkeitsklage in denjenigen Fällen, in denen die Behörde beispielsweise Erstattungen vom Betroffenen geltend macht, überflüssig machen und insbesondere auch die Regelungen in § 45 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) bzw. § 50 Abs. 4 SGB X zur Verjährung wie auch die zuvor bereits diskutierte Jahresfrist in § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X in weiten Teilen überflüssig machen. Sie ist bereits aus diesen Gründen abzulehnen.

Ein wie auch immer geartetes "aktives" Verwirkungsverhalten des Beklagten liegt im vorliegenden Falle nicht vor. Der Beklagte hat zu keiner Zeit zum Ausdruck gebracht, auf einen möglichen Erstattungsanspruch verzichten zu wollen. Vielmehr hat er in jedem der drei Bescheide über die vorläufige Bewilligung von Alg II deutlich gemacht, dass der Kläger ggf. mit einer Rückerstattungsforderung zu rechnen habe. Eine bloße Untätigkeit kann dagegen nur im Einzelfall ein schutzwürdiges Vertrauen dann begründen, wenn der Schuldner das Nichtstun des Gläubigers nach den Umständen als bewusst und planmäßig betrachten darf (BSG, Urteil vom 01.07.2010, a. a. O.). Solche Umstände, aufgrund derer die bloße Untätigkeit des Beklagten hier ausnahmsweise einem Verwirkungsverhalten gleichkommen würde, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann dem verstrichenen Zeitraum von knapp zwei Jahren zwischen Einreichung der endgültigen Unterlagen durch den Kläger und dem von diesem behaupteten Zugang des Bescheides vom 24.07.2013 im Oktober 2013 kein solches Umstandsmoment entnommen werden; so entspricht diese Frist gerade einmal der Hälfte der in § 50 Abs. 4 Satz 1 SGB X normierten Verjährungsfrist für Erstattungsansprüche, wobei die Verjährungsfrist nach dieser Vorschrift erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Verwaltungsakt, mit dem der Erstattungsanspruch geltend gemacht wird, bekannt gegeben wird, zu laufen beginnt.

Soweit der Kläger hilfsweise die Verurteilung des Beklagten zur Gewährung der im Widerspruchsverfahren entstandenen Kosten begehrt, hat sein Antrag dagegen Erfolg. Der Bescheid vom 24.07.2013 enthielt keine Begründung, aus welchen Gründen dem Kläger kein Alg II-Anspruch mehr zustehe. Soweit dort auf eine Anlage verwiesen wurde, war diese, wie auch der Beklagte eingeräumt hat, dem Bescheid nicht beigefügt, sondern wurde vom Beklagten erstmals im Klageverfahren vorgelegt. Damit fehlte es an der gemäß § 35 Abs. 1 SGB X erforderlichen Begründung. Dieser Formmangel ist zwar im Widerspruchsbescheid entsprechend § 44 Abs. 1 Nr. 2 SGB X durch die Nachholung der erforderlichen Begründung geheilt worden. Gemäß § 63 Abs. 1 Satz 2 SGB X i. V. m. Satz 1 der Vorschrift hat der Beklagte dem Kläger die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen indes auch dann zu erstatten, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg gehabt hat, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder wie hier Formvorschrift nach § 41 SGB X unbeachtlich ist. Entscheidender Maßstab für die Frage der Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten ist die Wahrung des Grundsatzes der Waffengleichheit (BSG, Urteil vom 02.11.2012, B 4 AS 97/11 R, juris, auch zum Nachfolgenden). Da dem Kläger rechtskundige und prozesserfahrene Vertreter einer Behörde gegenüberstehen, kann die Notwendigkeit einer Zuziehung nur ausnahmsweise verneint werden. Denn es ist davon auszugehen, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Wahrnehmung der eigenen Interessen regelmäßig erfolgt, wenn in Kenntnisstand und Fähigkeiten der Prozessparteien ein deutliches Ungleichgewicht besteht. Gründe, weshalb vorliegend ausnahmsweise trotz bestehenden Ungleichgewichts keine Notwendigkeit für die Beiziehung eines Bevollmächtigten bestanden haben könnte, sind nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt, dass der Kläger in der Hauptsache in vollem Umfang unterlegen ist.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2017-02-10