

L 9 AL 407/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 34 AL 872/01

Datum
11.09.2003

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 407/03

Datum
13.02.2009

3. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Zur Verfügbarkeit:

Bei Vorliegen besonderer Umstände ist der Schluss von einer teilweisen Nichterreichbarkeit auf eine durchgehende Nichterreichbarkeit zulässig. Derartige Umstände sind z.B. bei häufig nicht feststehenden Abreise- und Rückkehrzeiten gegeben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 11. September 2003 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die 1931 geborene Klägerin, eine kroatische Staatsangehörige, erhielt von der Beklagten vom 17. April 1985 bis 27. Januar 1986, vom 3. Februar bis 12. Juni 1986, vom 25. Juli 1986 bis 1. März 1988, vom 13. April 1988 bis 28. April 1989 und vom 10. Juni 1989 bis 26. September 1989 Arbeitslosenhilfe. Sie bezieht seit 1. Januar 1992 Altersrente für Frauen aus der deutschen Rentenversicherung. Auf ihren Antrag auf Wiederbewilligung von Arbeitslosenhilfe vom 30. Oktober 1989 führte die Beklagte durch ihren Außendienst im Umfeld der Klägerin Ermittlungen bezüglich deren Aufenthalts durch. Sie stellte fest, dass die Klägerin seit fünf Jahren in Jugoslawien wohne und die Wohnung in M. vermietet habe. Sie komme nur gelegentlich nach M. zur Meldung beim Arbeitsamt; bei Besuchen von Mitarbeitern der Beklagten wurde sie nicht in der angegebenen Wohnung angetroffen. Die Klägerin erklärte hierzu (Aktenvermerk der Beklagten vom 2. Februar 1990), sie habe sich die ganze Zeit in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten und sei nur mit Genehmigung des Arbeitsamtes in Urlaub gefahren.

Mit Bescheid vom 12. Februar 1990 lehnte die Beklagte den Antrag auf Arbeitslosenhilfe ab und wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 30. Mai 1990 zurück. Hiergegen erhob die Klägerin am 22. Juni 1990 Klage beim Sozialgericht München (SG); das Verfahren wurde am 28. Februar 1991 zum Ruhen gebracht (S 36 AL 94/90).

Mit dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 16. Juli 1990 nahm die Beklagte wegen des überwiegenden Aufenthalts der Klägerin im Ausland die Entscheidung über die Bewilligung der Leistungen im Zeitraum vom 17. April 1985 bis 26. September 1989 zurück und forderte die Erstattung der Arbeitslosenhilfe in Höhe von 40.116,50 DM bei einer monatlichen Ratenzahlung von 500,00 DM. Die Klägerin legte hiergegen am 2. August 1990 Widerspruch ein; sie habe sich während der Zeiten des Leistungsbezugs nicht im Ausland aufgehalten. Mit Widerspruchsbescheid vom 5. August 1993 wies die Beklagte den Widerspruch zurück; Vertrauensschutz stehe der Klägerin wegen zumindest grob fahr

lässig gemachter unrichtiger Angaben nicht zu. Im Rahmen des eingeräumten Ermessensspielraums wiege das Verschulden der Klägerin schwerer als die vorübergehend schwierige Situation der Rückerstattung der Leistungen.

Das Amtsgericht M. verurteilte die Klägerin mit dem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 9. Februar 1993 wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr; es setzte die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung aus. Die Klägerin (im dortigen Verfahren Angeklagte) habe aufgrund des überwiegenden Aufenthalts in Jugoslawien und wegen fehlender Bedürftigkeit in der Zeit vom 17. April 1985 bis 26. September 1989 zu Unrecht Arbeitslosenhilfe einschließlich der Krankenversicherungsbeiträge bezogen. Dieser Sachverhalt sei bewiesen aufgrund des umfassenden und uneingeschränkten Geständnisses der Klägerin, das sich zu ihren Gunsten auf die Strafzumessung ausgewirkt habe.

Die Klägerin erhob am 8. September 1993 gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 16. Juli 1990 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. August 1993 beim SG Klage (S 36 AL 684/93). Das SG wies nach Verbindung dieses Verfahrens mit einem anderen Verfahren der Klägerin (S 36 AL 1018/93) mit Urteil vom 8. Mai 1995 die Klage ab. Zur Begründung stellte es bezüglich des rechtswidrigen Bezugs der Arbeitslosenhilfe auf das Geständnis der Klägerin in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht M. und die die Zeugenaussage eines Bewohners der Wohnung der Klägerin ab. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin während des Leistungsbezugs der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe; Vertrauensschutz habe ihr nicht zugestanden und die Ermessensausübung der Beklagten sei fehlerfrei gewesen.

Die Klägerin legte hiergegen am 8. Juli 1996 beim Bayerischen Landessozialgericht Berufung ein (L 8 AL 256/98). Am 14. Oktober 1996 erhob sie Klage beim Sozialgericht Landshut, das das Verfahren am 5. November 1996 an das Sozialgericht Nürnberg verwies (S 8 AL 986/96). Dieses Gericht wies mit Urteil vom 25. Juni 1997 die Klage als unzulässig ab. Auch hiergegen legte die Klägerin am 23. Oktober 1997 Berufung ein (L 8 AL 356/97).

Die Beklagte wertete die Schreiben der Klägerin in ihrem Streitverfahren vom 7. Oktober 1996 und 17. Februar 1997 als Antrag auf nochmalige Überprüfung der Aufhebung der Arbeitslosenhilfe und Rückerstattung der Leistung und lehnte mit Bescheid vom 1. Dezember 1997 eine Entscheidung zugunsten der Klägerin ab.

In der mündlichen Verhandlung des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Februar 2000 in den beiden Verfahren (L 8 AL 256/98 und L 8 AL 356/97) waren sich die Beteiligten nach Hinweis des Gerichts einig, dass nur noch der Erstattungsbescheid vom 16. Juli 1990 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. August 1993 streitig sein soll; die Berufung sei bezüglich der von der Klägerin noch begehrten Arbeitslosenhilfe erfolglos. Im Übrigen schlossen die Beteiligten einen Vergleich, in dem die Beklagte sich verpflichtete, das Widerspruchsverfahren bezüglich des Antrags auf eine Zugunstenentscheidung durchzuführen und der Klägerin einen Widerspruchsbescheid zu erteilen. Die Beteiligten waren sich auch einig, dass damit beide Verfahren in vollem Umfang erledigt waren.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. April 2000 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück; mangels neuer Tatsachen oder Erkenntnisse sei eine Änderung der Bescheide vom 12. Februar 1990 und 16. Juli 1990 zugunsten der Klägerin nicht möglich.

Die Beklagte ermächtigte am 13. April 2000 die Landesversicherungsanstalt Niederbayern-Oberpfalz, die Arbeitslosenhilfe in Höhe eines (restlichen) Betrags von 29.869,50 DM zu verrechnen. Nach Anhörung der Klägerin zweigte der Rentenversicherungsträger von der laufenden Rente mit Bescheid vom 7. Juni 2000 ab 1. Juli 2000 monatlich 200,00 DM für die Beklagte ab. Der dagegen eingelegte Widerspruch war erfolglos. Das Sozialgericht Landshut wies mit Urteil vom 29. März 2001 (S 5 RJ 1222/00 A) die dagegen erhobene Klage ab und das Bayerische Landessozialgericht wies mit Beschluss vom 2. April 2003 die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil zurück (L 6 RJ 357/01).

Die Klägerin hat gegen den Bescheid vom 1. Dezember 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. April 2000 am 7. Juni 2001 beim SG wieder Klage erhoben ([S 34 AL 872/01](#)). Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 11. September 2003, bei der die Klägerin nicht anwesend gewesen ist, die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung im Urteil vom gleichen Tage ausgeführt, die Voraussetzungen für den Erlass eines Zugunstenbescheides seien nicht gegeben. Die Beklagte sei beim Erlass des Bescheides vom 16. Juli 1990 nicht von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen, wie sich aus dem Geständnis der Klägerin vor dem Amtsgericht M. und ihrer rechtskräftigen Verurteilung wegen Betrugs ergebe. Die Klägerin habe sich im Rückforderungszeitraum in Jugoslawien aufgehalten, ohne dies der Beklagten vorher angezeigt zu haben. Das Urteil wurde der Klägerin am 24. September 2003 zugestellt.

Mit der Berufung vom 8. Dezember 2003 hat die Klägerin geltend gemacht, die Streitsache sei zur Durchführung der Beweisaufnahme (Einvernahme von zwei Zeugen) an das SG zurückzuverweisen; eine ordnungsgemäße Verhandlung habe vor dem SG nicht stattgefunden. Das Geständnis im Strafverfahren dürfe wegen ihrer schlechten Deutschkenntnisse nicht berücksichtigt werden. Sie habe erst ab 29. Januar 2004 ihre Wohnung in M. endgültig aufgegeben. Der Senat hat die mündliche Verhandlung am 15. Januar 2009, zu der die Klägerin nicht erschienen ist, vertagt. Er hat die Beteiligten in der Sitzungsniederschrift darauf hingewiesen, dass er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine weitere mündliche Verhandlung nicht mehr für erforderlich hält. Er hat eine Entscheidung durch Beschluss angekündigt.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen wurden die Akten der Beklagten, des SG und des Bayerischen Landessozialgerichts. Auf den Inhalt der beigezogenen Akten und die Akte des Senats wird im Übrigen Bezug genommen.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)); der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 500,00 Euro. Die Beteiligten sind zu der Entscheidung durch Beschluss gehört worden ([§ 153 Abs. 4 SGG](#)).

Die Berufung ist unbegründet.

Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden; das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen. Streitig ist hier nur noch die Überprüfung der Aufhebung der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe im Zeitraum vom 17. April 1985 bis 26. September 1989 sowie die Rückforderung dieser Leistung in Höhe von 40.116,50 DM in Euro. Denn aus dem vor dem Bayerischen Landessozialgericht am 25. Februar 2000 geschlossenen gerichtlichen Vergleich ergibt sich, dass die Beteiligten den Streitgegenstand insoweit begrenzt haben; die Klägerin hat auch in der Berufung sich auf diesen Streitgegenstand beschränkt.

Die Beklagte hat die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe im streitigen Zeitraum vom 17. April 1985 bis 26. September 1989 rechtlich zutreffend mit Bescheid vom 16. Juli 1990 gemäß [§ 45 Sozialgesetzbuch X \(SGB X\)](#) zurückgenommen. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), der rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Abs. 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Er darf gemäß [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte jedoch nicht berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die er vorsätzlich oder grobfahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte ([§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2, 3 SGB X](#)). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Hierbei kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung bis zum Ablauf von 10 Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden, wenn die oben genannten Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 oder 3 SGB X](#) gegeben sind ([§ 45 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 SGB X](#)).

Die Beklagte hat die Klägerin, wie sich aus deren Stellungnahme vom 2. Februar 1990 ergibt, vor Erlass des Aufhebungs- und Rückerstattungsbescheides angehört ([§ 24 SGB X](#)); denn die Erklärung der Klägerin bezieht sich hier auf die Zeit der früheren Leistungsbewilligung. Sie kann sich auch nicht mit Recht auf Vertrauensschutz berufen, weil sie die Arbeitslosenhilfe auf Grund zumindest grob fahrlässig gemachter Angaben erhalten hat ([§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#)). Diese Vorschrift enthält auch die Regelung, dass eine Angabe durch Verschweigen von Umständen unrichtig ist, wenn eine Mitteilungspflicht zu den verschwiegenen Umständen bestanden hat und nicht erfüllt wurde (Schütze in von Wulffen, SGB X, 6. Auflage, § 45, Rdnr. 49 m.w.N. der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)). In den Anträgen auf Arbeitslosenhilfe ist regelmäßig die Belehrung enthalten, dass die Leistungsempfänger jede Veränderung ihrer persönlichen Verhältnisse, die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs von Bedeutung sein könnten, z.B. auch eine mehrtägige Abwesenheit vom Wohnort, unaufgefordert und sofort dem Arbeitsamt melden müssen. Die Klägerin hat nach dem Urteil des Amtsgerichts M. vom 9. Februar 1993 den in der Anklageschrift erhobenen Vorwurf des überwiegenden Aufenthalts im Bezugszeitraum in Jugoslawien sowie das Unterlassen entsprechender Mitteilungen an die Beklagte eingeräumt. Sie hat nach dem genannten Urteil diesen Sachverhalt umfassend und uneingeschränkt gestanden.

Da der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe Verwaltungsakte mit Dauerwirkung zu Grunde liegen und gemäß [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#) ein Vertrauensschutz der Klägerin ausgeschlossen war, konnte die Beklagte die Leistungsbewilligungen im Rahmen einer jeweiligen Frist von 10 Jahren zurücknehmen ([§ 45 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 SGB X](#)). Diese Fristen sind durch den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 16. Juli 1990 gewahrt. Die Beklagte hat auch die für die Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit einschlägige Jahresfrist nach [§ 45 Abs. 4 S. 2 SGB X](#) eingehalten. Denn ihr sind erst nach dem Antrag auf Wiederbewilligung von Arbeitslosenhilfe vom 30. Oktober 1989 und den daraufhin getätigten Nachforschungen im persönlichen Umfeld der Klägerin im Dezember 1989 Umstände bekannt geworden, dass die Klägerin die Arbeitslosenhilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Beklagte hat daraufhin innerhalb der Jahresfrist am 16. Juli 1990 den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid erlassen.

Die Beklagte ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin im streitigen Zeitraum Arbeitslosenhilfe mangels Verfügbarkeit nicht zugestanden hat. Gemäß [§ 134 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#) hat Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, sich beim Arbeitsamt gemeldet und Arbeitslosenhilfe beantragt hat. Damit galten auch für die Arbeitslosenhilfe die Verfügbarkeitsregelungen des [§ 103 AFG](#). Nach Abs. 1 S. 1 Nr. 3 dieser Vorschrift steht der Arbeitsvermittlung ein Arbeitsloser zur Verfügung, wenn er das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und für das Arbeitsamt erreichbar ist. Erreichbarkeit des Arbeitslosen durch das Arbeitsamt war nach dem damaligen Recht gegeben, wenn der Arbeitslose für das Arbeitsamt postalisch und persönlich erreichbar war. Nähere Bestimmungen hierüber enthielt die seinerzeit geltende Aufenthaltsanordnung vom 3. Oktober 1979. Nach [§ 1](#) dieser Anordnung, die auf [§ 103 Abs. 5, Abs. 3 AFG](#) beruhte, musste das Arbeitsamt den Arbeitslosen während der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter der von ihm benannten, für die Zuständigkeit des Arbeitsamtes maßgeblichen Anschrift erreichen können. Die postalische Erreichbarkeit setzte voraus, dass der Leistungsempfänger täglich während dieser Zeit auch tatsächlich angetroffen werden konnte. Ein Nachsendeauftrag oder die Organisation anderer Vorkehrungen, dass die an die bisherige Anschrift gerichtete Post ihn erreicht, genügte hierfür nicht. Die aktuelle Verfügbarkeit des Arbeitslosen musste an jedem Tag, für den Arbeitslosengeld erbracht werden sollte, vorhanden sein. D.h. seine Anwesenheit war auf die Zeit des Eingangs der regulären Briefpost geboten (Niesel, AFG, 2. Auflage, [§ 103, Rn. 34, 36 m.w.N.](#) der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)).

Der Einwand der Klägerin, zwei von ihr genannte Zeuginnen könnten aussagen, ob sie im streitigen Zeitraum nach Kroatien verzogen war, ist somit nicht entscheidungserheblich. Denn es kommt maßgeblich auf die oben genannte postalische Erreichbarkeit unter der genannten Wohnanschrift an. Diese war, wie sie im Strafverfahren eingestanden hat, nicht gegeben. Sie hat auch, wie sich aus der Anklageschrift ergibt, eingeräumt, dass sie kein einziges Mal von der Möglichkeit eines Urlaubsgesuchs beim Arbeitsamt Gebrauch gemacht hat.

Der Senat folgt bei der rechtlichen Beurteilung der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 3. März 1993 [SozR 3-4100 § 103 Nr. 9](#)), das bezüglich der Erreichbarkeit des Arbeitslosen durch das Arbeitsamt ausgeführt hat, dass sie im Interesse der Versichertengemeinschaft die sofortige Vermittelbarkeit des Arbeitslosen jederzeit sicherstellen soll, um dem Vorrang der Vermittlung in Arbeit vor der Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit ([§ 5 AFG](#)) Geltung zu verschaffen. Der Arbeitslose soll nur dann Leistungen erhalten, wenn er ohne Verzug jede zumutbare Beschäftigung aufnehmen kann. Dazu muss er sich der Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes aktuell, dies bedeutet für jeden Tag, für den er Arbeitslosengeld beansprucht, zur Verfügung halten, weil nur auf diese Weise eine sofortige Vermittlung möglich ist (vgl. BSG vom 29.09.1987, [BSGE 62, 166](#), 170; BSG vom 29.11.1989, [BSGE 66, 103](#), 105). An den Tagen, an denen der betreffende Arbeitslose nicht erreichbar im geschilderten Sinne ist, wird dieser Zweck verfehlt. Anders ist es nur, wenn

das Arbeitsamt vor einer Abwesenheit feststellt, dass durch eine Ortsabwesenheit von bestimmter und begrenzter Dauer die Vermittlung in Arbeit nicht beeinträchtigt wird. Die Vermittlungstätigkeit der Arbeitsämter wird aber beeinträchtigt, wenn Tage der Anwesenheit mit solchen der Abwesenheit wechseln und vorausschauend nicht feststeht, an welchen Tagen der Arbeitslose erreichbar ist und an welchen nicht. Steht fest, dass er wiederkehrend mehrtägig ortsabwesend ist, ohne dass die Tage künftiger Abwesenheit festliegen, wird das Vermittlungsgeschäft der Arbeitsämter bezüglich dieses Arbeitslosen jedoch in ganz erheblichem Umfang beeinträchtigt, so dass der mit § 103 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AFG verfolgte Zweck sich nicht erreichen lässt. In solchen Fällen ist das Erfordernis, dass der Arbeitslose das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und täglich für das Arbeitsamt erreichbar ist, für die ganze Zeit nicht erfüllt. Ein Leistungsanspruch besteht daher nicht. Es ist unerheblich, ob sich ein solcher Sachverhalt vor der Leistungsbewilligung herausstellt oder für die Vergangenheit. Bei Vorliegen besonderer Umstände ist der Schluss von einer teilweisen Nichterreichbarkeit auf eine durchgehende Nichterreichbarkeit des Arbeitslosen zulässig. Derartige Umstände sind zum Beispiel gegeben, wenn infolge fehlender Meldung der Nichterreichbarkeit für das zuständige Arbeitsamt nicht erkennbar ist, an welchen Wochentagen der betreffende Arbeitslose überhaupt erreichbar ist und daher auch keine organisatorische Vorsorge für eventuelle Vermittlungsversuche getroffen werden kann. Wiederholte nicht gemeldete Reisen über weite Entfernungen, die mit längeren, nicht genau vorher feststehenden Reise-, Ankunfts- und Rückkehrzeiten verbunden sind, können diesen Umstand begründen. Denn in solchen Fällen ist durchgehend unsicher, ob der Arbeitslose überhaupt und wenn ja, unverzüglich wie es seine Pflicht wäre, auf eingeleitete Vermittlungsbemühungen reagieren könnte. In derartigen Fällen kann ohne weitere Ermittlungen die ständige Nichterreichbarkeit des Arbeitslosen angenommen werden.

Dieser Sachverhalt ist hier gegeben, weil die Klägerin im streitigen Zeitraum nach ihren eigenen Angaben vor dem Amtsgericht M. sich überwiegend nicht an dem gemeldeten Wohnort aufgehalten, sondern die Wohnung untervermietet hat.

Die Beklagte hat auch ihr Rücknahmeermessen zutreffend ausgeübt. Eine Ermessensentscheidung war im Zeitpunkt der zu Grunde liegenden Bescheide erforderlich, da § 152 Abs. 2 AFG, der die Verpflichtung der Rücknahme für die Vergangenheit regelte, erst mit Wirkung vom 1. Januar 1994 in das AFG aufgenommen worden ist (Niesel, a.a.O., § 152, Rn. 1). In diesem Zusammenhang bestehen auch keine Übergangsregelungen dazu, ob die Abs. 1 bis 3 des § 152 AFG auf vor dem 1. Januar 1994 erlassene Verwaltungsakte oder auf am 31. Dezember 1993 bereits anhängige Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren nach [§ 44 ff. SGB X](#) anzuwenden sind. Es gilt hier der allgemeine Grundsatz, dass neues Recht mit Inkrafttreten an die Stelle des alten Rechtes tritt, wenn keine besonderen Übergangsregelungen entgegenstehen. Im Rahmen des [§ 45 SGB X](#) kommt es auf den Zeitpunkt des Erlasses des Aufhebungsbescheides in der Gestalt des Widerspruchsbeschei-

des an. Damit gilt § 152 Abs.2 AFG erst für alle Aufhebungsbescheide, die ab dem 1. Januar 1994 ergangen sind.

Die Ausübung des Rücknahmeermessens ist gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar, d.h. das Gericht darf sein Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens der Verwaltung setzen. Es darf vielmehr nur prüfen, ob die Grenzen des Ermessens eingehalten worden sind, d.h. ob die Beklagte einen Ermessensfehler begangen hat. Ein derartiger Fehler liegt vor, wenn entweder eine Ermessensausübung gänzlich unterlassen worden ist (Ermessensnichtgebrauch), oder wenn vom Zweck der Ermessensregelung hier sachfremde, d.h. willkürliche, Erwägungen angestellt worden sind (Ermessensfehlgebrauch). Maßgeblich hierfür sind die Ermessensgründe, wie sie in der Begründung der Verwaltungsakte ([§ 35 Abs.1 Satz 3 SGB X](#)) angegeben sind. Im Rahmen der Zweckbindung des [§ 45 SGB X](#) und erkennbarer Ausnahmetatbestände kann die Behörde in den Grenzen ihres Ermessens frei entscheiden, auf welche Umstände sie die zu treffende Ermessensentscheidung im Ergebnis stützen möchte. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beklagte sich auf das öffentliche Interesse an einer Rücknahme einer rechtswidrigen Leistungsbewilligung berufen hat. Denn grundsätzlich genießt die Herstellung rechtmäßiger Zustände eine hohe Priorität. Gegen die Klägerin sprechen die Dauer und die Höhe der rechtswidrig erlangten Arbeitslosenhilfe. Umstände einer besonderen Härte sind nicht ersichtlich. Es ist aber hier gleichfalls zu berücksichtigen, dass die Beklagte der Klägerin Ratenzahlung eingeräumt hat.

Die Beklagte hat auch zu Recht von der Klägerin die Erstattung der Arbeitslosenhilfe gefordert. Denn gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Die Höhe der Rückforderung ist nicht streitig. Gemäß [§ 50 Abs. 3 SGB X](#) ist die zu erstattende Leistung durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen. Der Erstattungsanspruch verjährt in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Verwaltungsakt nach [§ 50 Abs. 3 SGB X](#) unanfechtbar geworden ist. Eine Verjährung ist nicht eingetreten. Die Höhe der Tilgungsraten ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens; im Übrigen liegt insoweit eine rechtskräftige Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichts vor (L 6 RJ 357/01).

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-03-09