

L 19 (1) AL 84/04

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
19
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 4 AL 281/03
Datum
02.09.2004
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 (1) AL 84/04
Datum
06.06.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 02. September 2004 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 28.01.2003 bis zum 28.03.2003 bzw. der Nachweis ausreichender Eigenbemühungen um einen Arbeitsplatz ([§§ 190 Abs. 1, 118 Abs. 1 Nr. 1, 119 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 5](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III) in der bis Dezember 2004 geltenden Fassung des Gesetzes).

Mit Bescheid vom 07.02.2003 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosenhilfe für den Leistungszeitraum vom 30.01.2003 bis zum 29.01.2004 (Bemessungsentgelt 335,-EUR AVO in Höhe von 17,48 EUR täglich. Mit Bescheid vom 19.09.2003 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum der zwischenzeitig aufgehobenen Säumniszeit vom 17.01.2003 bis 29.01.2003 nach.

Am 28.01.2003 forderte die Mitarbeiterin der Beklagten D den Kläger auf, ab dem 28.01.2003 Nachweise über Eigenbemühungen zur Erlangung einer Arbeitsstelle (15-20 Bewerbungen) zu führen und diese Nachweise bis zum 28.03.2003 vorzulegen. Für den Fall ausbleibender oder unzureichender Darlegung der Eigenbemühungen werde die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 28.01.2003 bis 28.03.2003 gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) aufgehoben werden. Diese Aufforderung und Belehrung wurde vom Kläger am 28.01.2003 unterzeichnet.

Mit Bescheid vom 17.04.2003 hob die Beklagte die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe an den Kläger für den Zeitraum vom 28.01.2003 bis 28.03.2003 auf und forderte 1.013,84 EUR zurück. Im Aufhebungszeitraum habe der Kläger keinen Leistungsanspruch gehabt, weil er keine ausreichenden Eigenbemühungen nachgewiesen habe; er sei über die eintretenden Rechtsfolgen belehrt worden.

In seinem Widerspruch vom 23.05.2003 gab der Kläger an, er habe mit Schreiben vom 28.03.2003 eine Bewerbungsliste vorgelegt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.08.2003 wies die Beklagte den Widerspruch wegen Verspätung als unzulässig zurück. Mit Bescheid vom 20.04.2004 hat die Beklagte die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe (noch einmal) für die Zeit vom 28.01.2003 bis 28.03.2003 aufgehoben. Sie hat sich hierbei auf [§ 48 Abs. 1 Nr. 4](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) sowie [§ 190 Abs. 1 Nr. 1, 198 Nr. 1, 118 Abs. 1 Nr. 2, 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) gestützt. Die Verpflichtung zur Rückerstattung überzahlter Leistungen ergebe sich aus [§ 50 SGB X](#), die Rechtsgrundlage zur Aufrechnung in Höhe von 11,55EUR wöchentlich aus [§ 51 SGB X](#).

Mit seiner am 19.09.2003 erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, anhand der Fotokopie des Briefumschlages könne er nachweisen, dass dieser erst am 22.04.2003 abgestempelt worden sei.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin D und dann mit Urteil vom 02.09.2004 die Klage abgewiesen: Der Kläger sei seiner Verpflichtung zum Nachweis von 15-20 Bewerbungen bis zum 28.03.2003 nicht nachgekommen. Die Behauptung einer auf dem Postweg verlorengegangenen Bewerbungsliste sei nicht glaubhaft.

Gegen das ihm am 09.09.2004 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 11.10.2004, einem Montag. Der Kläger gibt nun an, am 28.03.2003 habe er die von ihm geforderten Bewerbungsnachweise per einfachem Brief an das Arbeitsamt gesandt. Es habe sich um einen angemessen frankierten Standardbrief des Formates DIN A 5 gehandelt, der ein Anschreiben sowie Bewerbungsnachweise für Februar

und März 2003 enthalten habe. Damit habe er eine zulässige Übermittlungsform für die Bewerbungsnachweise gewählt.

Nach seinem erkennbaren Interesse beantragt der zur mündlichen Verhandlung des Senats nicht erschienene Kläger,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 02.09.2004 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 17.04.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.08.2003 sowie den Bescheid vom 20.04.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zu Einzelheiten wird auf den Inhalt der Prozessakten und der beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Senats gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit des Klägers entschieden. Auf diese Möglichkeit ist dieser mit der ordnungsgemäßen Ladung hingewiesen worden ([§§ 110, 124, 126 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)).

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht entschieden, dass die angefochtenen Bescheide der Beklagten nicht zu beanstanden sind, weil dem Kläger ein Leistungsanspruch für den Zeitraum vom 28.01. bis 28.03.2003 nicht zugestanden hat, und die Leistungsbewilligung daher aufgehoben werden konnte.

Der Kläger hat für die Zeit vom 28.01.2003 bis zum 28.03.2003 keinen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, weil er mangels ausreichender Eigenbemühungen um einen neuen Arbeitsplatz in diesem Zeitraum nicht arbeitslos gewesen ist. Nach [§ 190 Abs. 1 SGB III](#) (in der bis 31.12.2004 geltenden Fassung der letzten Änderung durch das Gesetz vom 22.12.1999, [BGBl I, S. 2624](#)) ist Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe u.a., dass der Arbeitnehmer arbeitslos ist. Arbeitslos ist nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der (u.a.) eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht. Nach [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) sucht eine Beschäftigung, wer 1. alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und 2. den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht.

Die Arbeitsverwaltung hat nach [§ 119 Abs. 5 SGB III](#) den Arbeitslosen bei der Arbeitslosmeldung auf seine Verpflichtung nach Abs. 1 besonders hinzuweisen. Auf Verlangen des Arbeitsamtes hat der Arbeitslose seine Eigenbemühungen nachzuweisen, wenn er rechtzeitig auf die Nachweispflicht hingewiesen worden war ([§ 119 Abs. 5 Satz 2 SGB III](#)).

Dieser sich aus dem Gesetz bzw. der schriftlichen und mündlichen Aufforderung vom 28.01.2003 ergebenden Verpflichtung ist der Kläger nicht nachgekommen. Damit hat er im Zeitraum vom 28.01.2003 bis zum 28.03.2003 keine ausreichenden Eigenbemühungen um die Beendigung seiner Beschäftigungslosigkeit unternommen und ist nicht arbeitslos im Sinne des Gesetzes gewesen.

Der Einlassung des Klägers, er habe sich im Aufhebungszeitraum in ausreichender Zahl beworben aber die hierzu erstellte Liste sei auf dem Postweg zur Beklagten verlorengegangen, folgt der Senat - ebenso wie das Sozialgericht - nicht. Denn nach der Überzeugung des Senats ist diese Behauptung des Klägers nicht glaubhaft.

Zweifel weckt bereits der Umstand, dass die Darstellung des Klägers in den verschiedenen Stadien des Verfahrens unterschiedlich war bzw. ist und daher in der Rückschau nicht den Eindruck erweckt, es gebe einen einzigen, der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt, an den der Kläger sich erinnern kann. Denn bei seinem Widerspruch hatte der Kläger noch angegeben, eine Liste mit einem Anschreiben vom 28.03.2003 auf den Postweg gebracht zu haben. Nach dem Protokoll zur mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts hat er angegeben, er habe (lediglich) eine Nachweisliste - also ohne Anschreiben - so abgeschickt, dass sie am 27.03.2003 bei der Arbeitsverwaltung vorgelegen haben müsste. Somit variiert er seine Darstellung bereits zweifach, nämlich zum Einen hinsichtlich des Absendedatums, zum Anderen hinsichtlich des Umfangs der auf den Postweg gebrachten Dokumente. Mit der Berufung nun kehrt der Kläger zu seinem Vortrag aus dem Widerspruchsschreiben zurück und behauptet, er habe die Bewerbungsnachweise zusammen mit dem Anschreiben am 28.03.2003 versandt. Der mehrfache Wechsel der Angabe des Absendedatums ist auch deshalb problematisch, da dem Kläger nach der schriftlichen Aufforderung vom 28.01.2003 klar sein musste, dass ein am 28.03.2003 abgesandtes Nachweisschreiben die ihm gesetzte Frist nicht mehr wahren konnte. Denn in dieser Aufforderung wird ausdrücklich eine Frist bis zum 28.03.2003 gesetzt.

Anlass zu zweifeln gibt auch der Umstand, dass der Kläger über keine Abschrift bzw. Ausdruckmöglichkeit für seine Bewerbungsliste mehr verfügt. Denn er ist im schriftlichen Umgang mit der Beklagten erfahren und hat wegen möglicher Konsequenzen für seine Leistungsansprüche die Übung entwickelt, dass er etwa seine Widerspruchsschreiben kopiert oder fristrelevante Briefumschläge der Beklagten aufbewahrt. Dass er ausgerechnet von der für seinen Leistungsanspruch für immerhin zwei Monate bedeutsamen Bewerbungsliste kein Doppel gefertigt und aufbewahrt haben sollte, ist schon deshalb unwahrscheinlich.

Hinzu tritt die Beobachtung, dass der Kläger seine Schreiben an die Beklagte wie auch an das Gericht mit einheitlichem Briefkopf und dem stets gleichen Schriftbild auf dem PC gefertigt hat, wie dies die für den Aufhebungszeitraum und die danach liegende Zeit vorhandenen Schreiben an die Beklagte vom 18.02., 28.02.2003 und 23.05.2003 (Bl. 229, 240, 258 VA) belegen. Demnach sollte ein Nachdruck der als wichtiges Dokument sicherlich computergespeicherten Bewerbungsliste noch möglich sein - wenn es diese denn gäbe. Ebenso wenig plausibel erklärbar erscheint dem Senat, dass der Kläger ausgerechnet diese Liste auf dem Postwege übersandt haben will. Denn vom Postweg hat er in seiner sonstigen Kommunikation mit der Beklagten wie auch mit dem Sozialgericht Gelsenkirchen keinen in den Akten dokumentierten Gebrauch gemacht. Vielmehr hat er Schreiben an die Beklagte wie auch an das Gericht in unfrankierten, offensichtlich persönlich abgegebenen Umschlägen übermittelt. Der übliche Gebrauch des Klägers passt zu dem Umstand, dass bei einer fußläufigen Distanz von weniger als 4 km zwischen seiner Wohnanschrift und der Dienststelle Qstraße der Beklagten in C (<http://www.falk.de/routenplaner>) eine Absendung der Liste per Post am Tag vor dem Fristablauf bzw. am Tag des Fristablaufes selbst völlig

unzweckmäßig gewesen wäre und den Leistungsanspruch wegen des Risikos nicht rechtzeitiger Übermittlung gefährdet hätte.

Wenn der Kläger schon keine Bewerbungsliste (mehr) vorlegen kann, hätte die nächstliegende Verteidigung seines Leistungsinteresses darin bestanden, vorhandene schriftliche Bewerbungen vorzulegen bzw. bei mündlichen Bewerbungen die Namen und Anschriften der kontaktierten Arbeitgeber zwecks Nachprüfung seiner Angaben durch die Beklagte oder das Sozialgericht zur Verfügung zu stellen. Dies alles ist jedoch nicht geschehen.

Hiernach ist der Senat überzeugt, dass es weder eine Bewerbungsliste noch die betreffenden Bewerbungen des Klägers gegeben hat.

Allerdings hat die Beklagte ihre Aufhebungsentscheidung vom 20.04.2004 fehlerhaft auf [§ 48 SGB X](#) (Aufhebung von Verwaltungsakten) gestützt, da eine Rücknahme der Bewilligungsbescheide nach [§ 45 SGB X](#) zu erfolgen hatte. Denn bei den Bescheiden vom 07.02.2003 und 18.09.2003 handelte es sich um anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakte, die nur unter den Voraussetzungen von [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden können.

Die Bescheide vom 07.02.2003 und vom 19.09.2003 sind begünstigende Verwaltungsakte im Sinne von [§ 45 Abs. 1 SGB X](#), die bereits zum Zeitpunkt ihres Erlasses, - als des für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit maßgeblichen Zeitpunktes (von Wulffen, SGB X, 5. Auflage, § 45 Rdnr. 10 m.w.N.) - rechtswidrig waren. Denn der Kläger hatte wegen unzureichender Eigenbemühungen um einen Arbeitsplatz keinen Leistungsanspruch. Dem Kläger stand kein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der Bewilligungen nach [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) zur Seite, da er die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsakte kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Grobe Fahrlässigkeit liegt hierbei vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#)). Bei Erhalt des Bescheides vom 19.09.2003 (Bewilligung für den Zeitraum vom 17.01.2003 bis zum 29.01.2003) wusste der Kläger bzw. musste er wissen, dass er der Aufforderung vom 28.01.2003, 15-20 Bewerbungsnachweise bis zum 28.03.2003 zu erbringen, nicht nachgekommen war. Die Rechtswidrigkeit der Bewilligung durch Bescheid vom 07.02.2003 konnte von ihm nur infolge grober Fahrlässigkeit übersehen werden. Denn am 07.02.2003 wusste er, was er bis zum 28.03.2003 hätte unternehmen müssen, um seinen Leistungsanspruch zu wahren. Da er zur Überzeugung des Senats nichts unternommen hat, konnte er bereits bei Erlass des Bescheides vom 07.02.2003 erkennen, dass ihm Arbeitslosenhilfe zu Unrecht zuerkannt worden war.

Die von der Beklagten nach [§ 48 SGB X](#) getroffene Entscheidung kann nach [§ 43 SGB X](#) in eine Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) umgedeutet werden, weil der Verwaltungsakt auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenen Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und die Voraussetzungen für den Erlass eines Rücknahmebescheides erfüllt waren. Dass die Beklagte keine Ermessensentscheidung getroffen hat, steht einer Umdeutung nicht im Sinne von [§ 43 Abs. 3 SGB X](#) entgegen, da die Beklagte auch bei der hier in Betracht kommenden Rücknahme nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) eine gebundene Entscheidung zu treffen hatte ([§ 330 Abs. 2 SGB III](#)). Die Rückforderung der überzahlten Leistung hat ihre Rechtsgrundlage in [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#), die Aufrechnung in [§ 51 SGB I](#).

Mit der hier vertretenen Auffassung, dass die Leistungsvoraussetzungen in den Fällen des [§ 119 Abs. 5 SGB III](#) alter Fassung bereits während des Nachweiszeitraumes fehlen, schließt sich der Senat der Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 15.01.2003, [L 5 AL 1707/01](#)) an.

Zu der in mehreren Urteilen des LSG Bayern (Urteil vom 28.02.2003, [L 8 AL 152/02](#), Urteile vom 15.10.2004, [L 8 AL 274/03](#), [L 8 AL 275/03](#), Urteil vom 17.12.2004, [L 8 AL 310/04](#)) vertretenen Gegenmeinung sind Revisionen beim Bundessozialgericht anhängig (BSG B [7 a AL 18/05](#) R, B [11 a AL 5/05](#) R, B [11 a AL 13/05](#) R, B [11 a AL 17/05](#) R).

Die Revision wurde nach [§ 160 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Der Senat sieht die Rechtsfrage auch angesichts der mittlerweile eingetretenen Rechtsänderung als weiterhin klärungsbedürftig an (zur Klärungsbedürftigkeit bei außer Kraft getretenem Recht Meyer-Ladewig, Keller, Leitherer, 8. Auflage, § 160, Rdnr. 7b m.w.N.), weil ausreichende Eigenbemühungen auch nach geltendem Recht Leistungsvoraussetzung sind ([§ 119 Abs. 4 SGB III](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-07-26