L 2 AL 6/17

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 14 AL 468/16
Datum
05.01.2017
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 AL 6/17
Datum
14.06.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
1. Auf die Berufung des Klägers werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 5. Januar 2017 und die Bescheide der Beklagten von 31. Mai 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juni 2016 aufgehoben. 2. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit sind die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) mit Wirkung für die Vergangenheit und der daran anknüpfenden Erstattungsforderung.

Der am 1973 geborene Kläger legte am 29. September 2011 die Zweite juristische Staatsprüfung ab, meldete sich anschließend arbeitslos und bezog Alg. Nach seinen unwidersprochenen Angaben erklärte er bereits früh gegenüber der Beklagten, er wolle sich als Rechtsanwalt selbstständig machen. Am 29. Dezember 2011 teilte er der Beklagten mit, die Aufnahme einer solchen Tätigkeit werde sich angesichts erheblicher Finanzierungsprobleme noch verzögern, allerdings gehe er davon aus, bis Februar 2012 alles in die Wege geleitet zu haben. Im Vermerk der Beklagten vom selben Tage heißt es "neue Regelung GZ erläutert, fällt jetzt unter das neue Recht; Antragsunterlagen folgen". Am 26. Januar 2012 erfolgte seitens der Beklagten eine telefonische Beratung zum Gründungszuschuss. Im dazugehörigen Vermerk heißt es, es sei ein "AV-T" am 31. Januar 2012 mitgeteilt worden. Am 19. Januar 2012 schlossen der Kläger und die Rechtsanwaltskanzlei K. mit Wirkung zum gleichen Tag einen Kooperationsvertrag, wonach der Kläger ab demselben Datum als eigenständiger Rechtsanwalt – weisungsfrei – unter dem Namen der Kanzlei auftreten und im Rahmen dieser Tätigkeit einen Büroplatz der Kanzlei nutzen sollte (der Vertrag spricht ausdrücklich von einer Scheinsozietät in Bürogemeinschaft). Im Einzelnen sollte die Kanzlei dem Kläger einen Büroarbeitsplatz zur Verfügung stellen, ihn in den Außenauftritt der Kanzlei integrieren und ihn bei der Beschaffung und Betreuung von Mandaten unterstützen. Der Kläger sollte (nach § 2 Nrn. 1 und 4 des Vertrages) im eigenen Namen unter Firmierung der Kanzlei für seine Auftraggeber und nicht für die Kanzlei tätig sein und keinerlei Weisungen unterliegen. Er verpflichtete sich, für alle Voraussetzungen der Zulassung selbst zu sorgen und sich selbst zu versichern (§ 2 Nr. 5 des Vertrages). Einen entsprechenden Vertrag schloss der Kläger am 1. Februar 2012 mit sofortiger Wirkung auch mit Rechtsanwalt P. (in W. an der L.). Am 27. Januar 2012 holte der Kläger ein Angebot der A. GmbH hinsichtlich der für die Zulassung zur Anwaltschaft erforderlichen Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung ein und schloss – ausweislich des Versicherungsscheins vom 9. Februar 2012 – eine solche Versicherung auch ab. Am 31. Januar 2012 schlossen die Beteiligten dieses Rechtsstreits eine Eingliederungsvereinbarung, in der als Zielsetzung die Niederlassung als Rechtsanwalt mit Standort in Hamburg vereinbart wurde; der Kläger verpflichtete sich dazu, mit dem Ziel einer Existenzgründung bis zum 1. April 2012 oder früher zeitnah einen tragfähigen Businessplan, die Begründung für den Antrag auf Gründungszuschuss, die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle sowie die Anmeldung beim Finanzamt vorzulegen. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft habe er bereits beantragt. Die Beklagte verpflichtete sich, die "Förderungsvoraussetzungen für den Gründungszuschuss im Rahmen der Ermessensleistungen" zu prüfen. In einem Vermerk der Beklagten vom selben Tag heißt es u.a. "GZ-Beratung; Antrag ausgegeben". Am 16. Februar 2012 beantragte der Kläger die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und entrichtete am 28. Februar 2012 die erforderliche Gebühr. Die Zulassung erfolgte aufgrund von Verzögerungen im Bereich der Anwaltskammer am 23. Mai 2012, woraufhin der Kläger ab dem 1. Juni 2012 in den Kanzleien K. und P. als Rechtsanwalt tätig war.

Mit Bescheid vom 9. Juli 2012 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, der Kläger habe bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit nicht mehr über einen Restanspruch auf Alg von 150 Tagen verfügt. Nach erfolglosem Vor- (Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2012) und Klageverfahren (Urteil vom 25. März 2015) hob der 2. Senat des Landessozialgerichts (LSG) Hamburg auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 2016 das erstinstanzliche Urteil sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten auf und verurteilte die Beklagte, den Antrag des Klägers auf Gründungszuschuss unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Ausweislich der Entscheidungsgründe nahm er das Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen des maßgeblichen § 93 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der seit 1. April 2012 geltenden Fassung vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I 2854) an, wobei er als Aufnahmezeitpunkt den 28. Februar 2012 ansah, den Tag, an dem der Kläger durch Zahlung der Gebühr für die Zulassung als Rechtsanwalt durch Vornahme dieser Vorbereitungshandlung einen "point of no return" erreicht habe. Dem lag die Überlegung zu Grunde, dass die Aufnahmezeitpunkte in § 93 Abs. 1 und Abs. 2 SGB III identisch sein müssten, um den vom Gesetzgeber gewollten, durch die Normierung eines Mindestrestleistungsanspruch an Alg dokumentierten Einspareffekt zu gewährleisten. Dieses sah der Senat durch die bis dahin vorliegende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Ausreichen von Vorbereitungshandlungen als Aufnahmezeitpunkt nach § 93 Abs. 2 SGB III nicht gegeben, in der nach dem Verständnis des Senats auf die Qualität und Zielrichtung der Vorbereitungshandlungen abgestellt wurde ("unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichtet und der Gewinnerzielung dienende Handlungen mit Außenwirkung", z.B. BSG, Urteil vom 1. Juni 2006 – B 7a AL 34/05 R, SozR 4-4300 § 57 Nr. 1; s.a. BSG, Urteil vom 5. Mai 2010 – B 11 AL 28/09 R, SozR 4-4300 § 57 Nr. 5), nicht jedoch auf das Erfordernis der Beschäftigungslosigkeit (nunmehr offenbar anders, vgl. BSG, Urteil vom 9. Juni 2017 – B 11 AL 13/16 R, Terminbericht Nr. 23/17), das jedoch im Rahmen des § 93 Abs. 1 SGB III allein maßgeblich sein sollte. Im Einzelnen hat der erkennende Senat in der damaligen Besetzung ausgeführt:

Dieser Einspareffekt tritt indes auch ohne eine Beendigung der Beschäftigungslosigkeit ein, wenn der Arbeitslose im Rahmen seiner Vorbereitungshandlungen gleichsam einen "point of no return" erreicht hat. Dies ist der Fall, wenn er seine Existenzgründung nur noch unter Inkaufnahme erheblicher wirtschaftlicher Nachteile rückgängig machen kann (zu einer vergleichbaren Konstellation bereits Urteil des Senats vom 23. September 2015 – L 2 AL 57/13, juris) oder wenn er – insbesondere in Fällen, in denen die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch von einer hoheitlichen Genehmigung, Zulassung oder ähnlichem abhängig ist – aus seiner Sicht alles zur Existenzgründung Erforderliche getan (und somit den Kausalverlauf aus der Hand gegeben) hat und nun berechtigterweise damit rechnen darf, dass er die Tätigkeit kurzfristig aufnehmen wird. Die hieraus resultierende Selbstbindung des Arbeitslosen lässt zwar die Beschäftigungslosigkeit im Sinne von § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III unberührt, steht aber dem Doppelbezug von Gründungszuschuss und Alg, den es zu vermeiden gilt, deswegen entgegen, weil sie die Bereitschaft, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des in Betracht kommenden Arbeitsmarktes anzunehmen und auszuüben, entfallen lässt, somit – wie sich aus § 138 Abs. 5 Nrn. 3 und 1 SGB III ergibt – die Verfügbarkeit beseitigt und gemäß § 138 Abs. 1 Nr. 3 SGB III die Arbeitslosigkeit und damit die Voraussetzungen für den Alg-Bezug entfallen lässt. Vor diesem Hintergrund muss die Zahlung der für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderlichen Gebühr (am 28. Februar 2012) als Abschluss der Vorbereitungshandlungen angesehen werden.

Die Beklagte hat hierauf nicht die vom Senat zugelassene Revision zum BSG eingelegt, sondern den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses erneut, diesmal mit Bescheid vom 25. April 2016 abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass der Kläger des Gründungszuschusses für die Sicherstellung seines Lebensunterhalts nicht bedurft habe, weil ihm Mittel in gleicher Höhe durch den tatsächlichen Alg-Bezug zur Verfügung gestanden hätten. Dabei sei irrelevant, ob das gezahlte Alg erstattet werden müsse.

Gegen diesen, mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid legte der Kläger nicht fristgerecht Widerspruch ein, sodass er bestandskräftig, also für die Beteiligten in der Sache bindend wurde (§ 77 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Ebenfalls unter dem 25. April 2016 hörte die Beklagte den Kläger zu ihrer Absicht an, die Bewilligung von Alg ab 28. Februar 2012 aufzuheben mit der Folge, dass der Kläger danach überzahltes Alg in Höhe von 1581,93 Euro sowie die entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 375,60 Euro und 47,25 Euro zu erstatten habe. Laut Feststellungen des LSG in dessen Urteil vom 3. Februar 2016 sei der Kläger ab 28. Februar 2012 nicht mehr verfügbar gewesen. Der Kläger habe die Überzahlung verursacht, weil er diesen Umstand nicht mitgeteilt habe. Über die entsprechende Pflicht zur Mitteilung sei er durch das bei der Arbeitslosmeldung ausgehändigte Merkblatt informiert worden.

Mit zwei Bescheiden vom 31. Mai 2016 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg ab 28. Februar 2012 wegen Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in Verbindung mit § 330 Abs. 3 SGB III auf und forderte die Erstattung von danach überzahltem Alg in Höhe von 1581,93 Euro.

Mit weiterem Bescheid vom 20. Juni 2016 forderte die Beklagte die Erstattung der zur Kranken- und Pflegeversicherung gezahlten Beiträge in Höhe von 375,60 Euro und 47,25 Euro.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2016 legte der Kläger Widerspruch (nur) gegen die Bescheide vom 31. Mai 2016 ein.

Diesen wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27. Juni 2016 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 21. Juli 2016 Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass er über den 28. Februar 2012 hinaus ohne Beschäftigung und Einkommen gewesen sei. Er habe seine selbstständige Tätigkeit erst im Juni 2012 aufgenommen. Bis dahin sei er tatsächlich noch verfügbar gewesen, habe nach Beschäftigungen Ausschau gehalten und hätte passende Beschäftigungen auch angenommen. Es könne nicht richtig sein, dass er weder einen Anspruch auf Alg noch Gründungszuschuss habe. Im Übrigen seien der Beklagten alle Umstände bekannt gewesen, die deren Meinung nach zur Beendigung der Arbeitslosigkeit geführt hätten. Spätestens im Februar 2012 habe er sie über den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwalt informiert. Falls die Beklagte erst durch das Urteil des LSG vom 3. Februar 2016 Kenntnis vom Wegfall der Arbeitslosigkeit vermittelt worden sei, könne auch ihm keine grob fahrlässige Verletzung der Mitwirkungspflichten vorgeworfen werden. Das angesprochene Merkblatt für Arbeitslose habe er im Übrigen nie erhalten. Schließlich sei in jedem Fall die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 in Verbindung mit § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X nicht gewahrt.

Die Beklagte ist dem unter Hinweis darauf entgegengetreten, dass sie erst mit dem LSG-Urteil vom 3. Februar 2016 festgestellt habe, dass der Kläger nicht mehr verfügbar gewesen sei. Die Jahresfrist für die Aufhebung der Alg-Bewilligung sei daher nicht verstrichen. Darüber hinaus habe der Kläger nichts Neues vorgetragen, sodass an den angefochtenen Bescheiden festgehalten werde.

Das SG hat nach Anhörung der Beteiligten die Klage mit Gerichtsbescheid vom 5. Januar 2017 unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 27. Juni 2016 abgewiesen und ausgeführt, dass nach den bindenden Feststellungen des LSG ab

dem "point of no return" am 28. Februar 2012 keine Verfügbarkeit mehr vorgelegen habe. Dies müsse dem Kläger auch subjektiv bewusst gewesen sein. Ein Doppelbezug von Alg und Gründungszuschuss sei gesetzlich ausgeschlossen. Er könne sich nicht auf guten Glauben berufen. Die Frist des § 48 Abs. 4 in Verbindung mit § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X sei gewahrt, weil erst durch das Urteil des LSG eine Gleichsetzung der Vorbereitungshandlung mit der Aufnahme erfolgt sei. Die Einrede der Verjährung sei neben der Sache, weil die Forderung erst mit den angegriffenen Bescheiden festgesetzt worden sei.

Gegen diesen, ihm am 16. Januar 2017 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 14. Februar 2017 eingelegte Berufung des Klägers mit dem er im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt und beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 5. Januar 2017 sowie die Bescheide der Beklagten vom 31. Mai 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Juni 2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für richtig und nimmt auf diesen Bezug.

Der Senat hat durch Beschluss vom 4. April 2017 die Berufung dem Berichterstatter übertragen, der zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern entscheidet (§ 153 Abs. 5 SGG).

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschrift vom 14. Juni 2017, die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte (§§ 143, 144 SGG) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) eingelegte Berufung ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 31. Mai 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Juni 2016 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in dessen Rechten. Für eine Aufhebung der Bewilligung von Alg für die Zeit ab 28. Februar 2012 fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Entsprechend kann die Beklagte die Erstattung des ab diesem Zeitpunkt gezahlten Algs in Höhe von 1.581,93 Euro nicht von dem Kläger verlangen.

Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung der Bewilligung von Alg mit Wirkung für die Vergangenheit kommen vorliegend nur § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 4 SGB X in der Fassung vom 18.1.2001 (BGBl. I 130) in Verbindung mit § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III in Betracht. Die Voraussetzungen liegen indes nicht vor.

Danach soll ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (Nr. 2) bzw. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (Nr. 4).

Es lässt sich bereits nicht mit der erforderlichen an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit feststellen, dass eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X am 28. Februar 2012 oder zu einem anderen Zeitpunkt vor dem 1. Juni 2012 eingetreten ist, die die vorherige Bewilligung von Alg rechtswidrig gemacht hätte. Die Beklagte unterstellt zu Unrecht, dass die subjektive Verfügbarkeit Klägers als Voraussetzung für die Annahme von Arbeitslosigkeit mit der Entrichtung der für die Zulassung als Rechtsanwalt erforderlichen Gebühr weggefallen sei, wie es der Senat in seinem Urteil zum Gründungszuschuss vom 3. Februar 2016 festgestellt habe. Dabei übersieht sie, dass die damaligen Feststellungen in den Entscheidungsgründen mangels Tatbestandswirkung die Beteiligten nicht binden und dass die dortigen Erwägungen ersichtlich von dem Bemühen getragen waren, unter stringenter und dem Gesetzeszweck entsprechender Auslegung des Begriffs des Aufnahmezeitpunkts in § 93 Abs. 1 SGB III einerseits und § 93 Abs. 2 SGB III andererseits der Vielgestaltigkeit der in der Regel nicht punktuellen Übergänge von der Arbeitslosigkeit in die selbstständige Tätigkeit gerecht zu werden. Im Übrigen hat der Senat in seiner damaligen Besetzung seine Feststellung auch in allgemein gehaltener Form aufgrund der äußeren Abläufe getroffen, ohne dass der Kläger zu irgendeinem Zeitpunkt eine dies untermauernde Äußerung getätigt hätte. Er hat im Gegenteil ausgeführt, dass er bis zur tatsächlichen Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit im Juni 2012 auch für andere Stellenangebote offen gewesen sei und selbst auch nach solchen gesucht habe. Diese Angabe erscheint nicht von vornherein unglaubhaft und lässt sich nach Überzeugung des nunmehr erkennenden Senats nicht widerlegen, sodass jedenfalls nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast, wonach die Beklagte in der Aufhebungssituation die Folgen der Nichterweislichkeit diese rechtfertigender Tatsachen zu tragen hat, das Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 SGB X nicht angenommen werden kann.

Aber selbst, wenn man deren Vorliegen unterstellen würde, käme eine Aufhebung der Bewilligung der Alg-Bewilligung nicht in Betracht, denn es fehlt auch an den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 2 und 4 SGB X. Würde man einen Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen und eine Mitteilungspflicht des Klägers bezüglich für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse annehmen, könnte man ihm weder vorhalten, diese Mitteilungspflicht zumindest grob fahrlässig verletzt zu haben noch zumindest grob fahrlässig in Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit der Leistung gewesen zu sein.

Grobe Fahrlässigkeit erfordert nach einhelliger Rechtsprechung ein das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich übersteigendes Ausmaß, liegt dann vor, wenn die in der Personengruppe herrschende Sorgfaltspflicht in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden ist, wenn außer Acht gelassen worden ist, was im gegebenen Fall anhand der Umstände und einfachster, ganz nahe liegender Überlegungen jedem hätte einleuchten müssen (Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 48 Rz 23 und 28 i.V.m. § 45 Rz 52 und 56 mwN).

An einem derart gesteigerten Maß an Fahrlässigkeit fehlt es vorliegend. Die Beklagte wurde vom Kläger laufend über die von ihm unternommenen Schritte in Richtung Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt informiert, hatte sogar selbst nach längeren Vorgesprächen und entsprechender Ankündigung noch im Jahr 2011 mit ihm am 31. Januar 2012 die Niederlassung als Rechtsanwalt als Zielsetzung in einer Eingliederungsvereinbarung festgeschrieben, ihn also dabei unterstützt. Selbst der konkrete Tag der Zahlung der Gebühr für die Zulassung zum Rechtsanwalt, an dem die Beklagte den Wegfall der Verfügbarkeit festmacht, teilte der Kläger mit Schreiben vom 1. Juli 2012, Eingang bei der Beklagten zwei Tage später, mit. Damit waren ihr aufgrund der Mitteilungen des Klägers zeitnah alle tatsächlichen Umstände bekannt, aus denen sie nunmehr die Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung ableitet. Wenn schon die Beklagte trotz Kenntnis dieser Umstände, aus denen schließlich das LSG im Urteil vom 3. Februar 2016 in eher verallgemeinernder Form den Wegfall der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers herleitete, erst mit Kenntnis der schriftlichen Urteilsgründe des LSG annahm, dass die Alg-Bewilligung am 28. Februar 2012 rechtswidrig geworden sei, wird man dem Kläger nicht vorwerfen können, er hätte dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt wissen müssen.

Letztlich hat die Beklagte jedenfalls die Frist des § § 48 Abs. 4 in Verbindung mit § 45 Abs. 4 SGB X nicht eingehalten, wonach die Behörde den Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der dieses rechtfertigenden Tatsachen aufheben muss. Spätestens mit Eingang des die Information über die Zahlung der Zulassungsgebühr am 28. Februar 2012 enthaltenden klägerischen Schreibens am 3. Juli 2012 waren alle der Rechtsauffassung des LSG in dem Urteil zum Gründungszuschuss zugrunde gelegten Tatsachen der Beklagten bekannt. Zu diesem Zeitpunkt hätte sie ihre Schlussfolgerungen ziehen und eine Anhörung des Klägers zur beabsichtigten Aufhebung und Erstattungsforderung durchführen können. Damit begann die Jahresfrist im Jahr 2012, ohne dass die Durchführung der Anhörung selbst erforderlich wäre (str.; ebenso und zum Streitstand: K. Lang/Waschull in Diering/Timme, SGB X, 4. Aufl. 2016, § 45 Rz 118). Wenn man der Auffassung folgen würde, dass die Jahresfrist frühestens nach Abschluss der Anhörung beginnen könne, wäre vorliegend von Verwirkung auszugehen, weil der Beklagten im Jahr 2012 alle für die Annahme der Rechtswidrigkeit später zu Grunde gelegten Tatsachen bekannt waren und sie angesichts des Abwartens bis ins Jahr 2016 nach Lektüre des LSG-Urteils vom 3. Februar 2016 die Berufung auf die Jahresfrist verwirkt hätte, weil sie nach Erkenntnis der die ihrer Auffassung nach bestehende Rechtswidrigkeit begründenden Tatsachen die weiteren Ermittlungen treuwidrig verzögerte (vgl. hierzu: Schütze in von Wulffen/Schütze, aaO, § 45 Rdnr. 81 aE mwN; K. Lang/Waschull, aaO, § 45 Rdnr. 104 mN).

Da demnach die Voraussetzungen für die Aufhebung der Alg-Bewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit nach § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X i. V. m. § 330 Abs. 3 SGB III nicht vorliegen, sind die angefochtenen Bescheide aufzuheben. Damit liegen auch die Voraussetzungen für eine Erstattung nach § 50 Abs. 1 SGB X nicht vor.

Die Gefahr einer Doppelleistung von Alg und Gründungszuschuss besteht schon deshalb nicht, weil die Beklagte die Gewährung eines Gründungszuschusses bestandskräftig abgelehnt hat und ein etwaiger diesbezüglicher Überprüfungsantrag des Klägers nach § 44 SGB X bereits wegen der materiellen Ausschlussfrist des § 44 Abs. 4 SGB X nicht zu einer Nachzahlung führen könnte. Schließlich lägen nach der jüngsten Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 9. Juni 2017 – B 11 AL 13/16 R, Terminbericht Nr. 23/17) die Tatbestandsvoraussetzungen für einen solchen Anspruch nicht vor, weil mit Beendigung der Beschäftigungslosigkeit am 1. Juni 2012 die erforderliche Alg-Mindestanspuchsdauer nicht mehr gegeben war und zu einem früheren Zeitpunkt keine Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit im Sinne von Vorbereitungshandlungen, die einen zeitlichen Aufwand von mindestens 15 Stunden wöchentlich mit sich brachten, festgestellt werden kann, durch die die Beschäftigungslosigkeit beendet wurde, wie es laut BSG § 93 Abs. 1 SGB III erfordert.

Da der Bescheid vom 20. Juni 2016 über die Erstattungspflicht der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung mangels fristgerechten Widerspruchs bestandskräftig geworden und nicht Gegenstand dieses Verfahrens gewesen ist, wäre über dessen Aufhebung von Amts wegen oder auf Antrag des Klägers im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach § 44 SGB X zu befinden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG für eine Zulassung Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
HAM
Saved
2017-07-21