

B 11 AL 19/09 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

11
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 34 AL 1328/00
Datum

21.11.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 21/03
Datum

28.05.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 19/09 R
Datum

01.07.2010
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Geht der Leistungsträger bei der Bewilligung eines Vorschusses vom Bestehen eines Anspruchs dem Grunde nach aus und stellt sich nachträglich das Nichtbestehen des Anspruchs heraus, so hat der Empfänger den Vorschuss nach [§ 42 SGB I](#) zu erstatten; einer Aufhebung der Bewilligung nach [§ 45 SGB X](#) bedarf es nicht (Anschluss an BSG vom 31.8.1983 - [2 RU 80/82](#) = [BSGE 55, 287](#) = [SozR 1200 § 42 Nr 2](#); BSG vom 26.6.2007 - [B 2 U 5/06 R](#) = [SozR 4-1200 § 42 Nr 1](#)).

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. Mai 2008 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 21. November 2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind für das Berufungs- und Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist, ob der Kläger zur Erstattung von Überbrückungsgeld (Übbg) verpflichtet ist.

2

Der Kläger bezog von der Beklagten in der Zeit vom 27.2. bis 5.10.1996 Arbeitslosengeld (Alg), dessen Höhe vorläufig festgesetzt worden war. Unter dem 7.10.1996 beantragte er die Gewährung von Übbg für die Dauer von 26 Wochen und gab als Existenzgründungsvorhaben ua die Beratung mittelständischer Unternehmen an. Nach einer rückwirkend zum 7.10.1996 vorgenommenen Gewerbeanmeldung legte er der Beklagten am 26.11.1996 eine fachliche Stellungnahme zur Tragfähigkeit der Existenzgründung vor.

3

Mit Bescheid vom 17.12.1996 bewilligte die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 7.10.1996 bis 6.4.1997 Übbg nach § 55a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in Höhe von 17 518,80 DM zuzüglich 5839,60 DM an Aufwendungen für Krankenversicherung und Altersversorgung, insgesamt 23 358,40 DM, zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von 3893,07 DM. In einem dem Bewilligungsbescheid beigelegten und im Text des Bescheides erwähnten Anlagenblatt teilte die Beklagte mit, die Höhe des Übbg werde vorläufig bewilligt, weil auch die Höhe des Alg zunächst vorläufig festgesetzt worden sei. Das Anlagenblatt erhielt außerdem den Hinweis, die vorläufige Leistung sei auf die endgültig zustehende anzurechnen und, soweit sie diese übersteige, gemäß [§ 42](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB I) zu erstatten.

4

Nachdem der Kläger der Beklagten am 13.8.1998 mitgeteilt hatte, nach dem 27.2.1996 Einkommen aus einem Gewerbe nicht mehr bezogen zu haben, und er außerdem im Rahmen eines von ihm um die Bewilligung von Alg geführten Rechtsstreits vorgetragen hatte, ab 30.10.1996 arbeitslos gewesen zu sein, hörte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 28.7.1999 zur beabsichtigten Rückforderung des Übbg für die Zeit ab 7.10.1996 an. Mit Bescheid vom 26.5.2000, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 11.9.2000, teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie nehme die Entscheidung über die Bewilligung von Übbg zurück und fordere Erstattung eines überzahlten Betrages in

Höhe von 23 358,40 DM. In dem Bescheid führte die Beklagte ua aus, der Kläger habe entgegen seinen früheren Angaben keine selbständige Tätigkeit von mindestens 18 Stunden pro Woche ausüben wollen, sodass die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach § 55a AFG nicht gegeben seien. Die Aufhebung beruhe auf [§ 45 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#), der Anspruch auf Erstattung auf [§ 50 SGB X](#); ein Rückforderungsanspruch ergebe sich auch aus [§ 42 SGB I](#), da die Leistung zunächst nur vorläufig gewährt worden sei.

5

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 21.11.2002). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG und den Bescheid vom 26.5.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.9.2000 aufgehoben (Urteil vom 28.5.2008). In den Entscheidungsgründen hat das LSG ua ausgeführt: Die rückwirkende Rücknahme des Übbg sei rechtswidrig, weil die Beklagte die Jahresfrist gemäß [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) nicht eingehalten habe. Der Kläger habe dem Arbeitsamt bereits am 13.8.1998 mitgeteilt, dass er nach dem 27.2.2006 Einkommen aus einem Gewerbe nicht mehr bezogen habe; diese Angaben habe er im Alg-Rechtsstreit vor dem SG sinngemäß bestätigt. Der Beklagten sei spätestens mit Zugang der Mitteilung vom 13.8.1998 das Nichtbestehen des Anspruchs auf Übbg bekannt gewesen. Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf [§ 42 SGB I](#) berufen. Bei einem Erstattungsanspruch gemäß [§ 42 Abs 2 Satz 2 SGB I](#) werde vorausgesetzt, dass ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach bestehe; die Beklagte gehe aber davon aus, dass der Kläger keinen Anspruch auf Übbg gehabt habe. Stelle die Behörde fest, dass trotz eines bewilligten Vorschusses ein Leistungsanspruch nicht bestehe, müsse der Vorschussbescheid nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden.

6

Mit der vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzungen des [§ 45 SGB X](#) und des [§ 42 SGB I](#). Die Jahresfrist des [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) sei nicht versäumt, weil die hinreichend sichere Kenntnis der zur Rücknahme berechtigenden Tatsachen auch die Kenntnis der subjektiven Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers umfassen müsse. Die Rückforderung könne außerdem auf [§ 42 Abs 2 Satz 2 SGB I](#) gestützt werden, weil diese Vorschrift bei zu Unrecht gewährten Vorschussleistungen auch dann einschlägig sei, wenn sich nachträglich herausstelle, dass bereits dem Grunde nach kein Anspruch bestanden habe.

7

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG vom 28.5.2008 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG vom 21.11.2002 zurückzuweisen.

8

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

10

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Auf die Revision ist deshalb das klageabweisende erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

11

1. Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs der Beklagten ist [§ 42 Abs 2 Satz 2 SGB I](#), wonach gezahlte Vorschüsse, soweit sie die zustehenden Leistungen übersteigen, vom Empfänger zu erstatten sind. Entgegen der Auffassung des LSG ist diese Vorschrift unter den festgestellten Umständen die einschlägige Norm, die auch dem angefochtenen Rückforderungsbescheid zugrunde liegt.

12

a) Ein Erstattungsanspruch nach [§ 42 Abs 2 Satz 2 SGB I](#) setzt die Zahlung eines Vorschusses nach Maßgabe des [§ 42 Abs 1 SGB I](#) voraus. Nach [§ 42 Abs 1 Satz 1 SGB I](#) kann der zuständige Leistungsträger Vorschüsse zahlen, deren Höhe er nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmt, wenn ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist.

13

Kennzeichnend für die Zahlung eines Vorschusses gemäß [§ 42 Abs 1 Satz 1 SGB I](#) ist somit zunächst, dass der Leistungsträger vom Bestehen eines Anspruchs auf eine Geldleistung dem Grunde nach ausgeht. Nach der Rechtsprechung des BSG kommt es insoweit nicht auf das objektive Vorliegen der materiellen Leistungsvoraussetzungen an; ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr, dass der Anspruch zur Überzeugung des Leistungsträgers nach dem aktuellen Stand der Ermittlungen gegeben ist (vgl. [BSGE 55, 287](#), 290 = [SozR 1200 § 42 Nr 2](#); [SozR 3-1200 § 42 Nr 2](#) S 5; [SozR 4-1200 § 42 Nr 1](#) RdNr 19).

14

Darüber hinaus liegt eine Vorschussleistung iS des [§ 42 Abs 1 SGB I](#) nach der Rechtsprechung nur dann vor, wenn der zuständige Leistungsträger hinreichend deutlich macht, dass er wegen eines von seinem Standpunkt aus dem Grunde nach bestehenden Anspruchs auf Geldleistungen, dessen genaue Höhe noch nicht zeitnah festgestellt werden kann, ein Recht auf Zahlungen bewilligt, das noch keinen dauerhaften Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Gezahlten bildet und dessen Ausübung daher wirtschaftlich mit dem Risiko einer möglichen Rückzahlungspflicht behaftet ist (BSG [SozR 3-1200 § 42 Nr 9](#) S 37 f; [SozR 4-1200 § 42 Nr 1](#) RdNr 17). Ob der Leistungsträger dies hinreichend deutlich gemacht hat, ist durch Auslegung des Verwaltungsakts aus der Sicht eines an Treu und Glauben orientierten, mit den Umständen des Falles vertrauten Erklärungsempfängers zu ermitteln (vgl BSG [SozR 3-1200 § 42 Nr 8](#) S 26; [SozR 3-1200 § 42 Nr 9](#) S 38).

15

b) Die genannten Merkmale eines Vorschusses iS des [§ 42 Abs 1 SGB I](#) sind nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, an die der Senat gebunden ist ([§ 163 SGG](#)), gegeben. Die Beklagte war aufgrund der Angaben des Klägers im Antrag vom 7.10.1996 sowie der vorgelegten fachlichen Stellungnahme zur Tragfähigkeit der Existenzgründung davon überzeugt, der Kläger werde eine selbstständige Tätigkeit als Unternehmensberater im angegebenen Umfang aufnehmen und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Übbg gemäß § 55a AFG seien deshalb dem Grunde nach erfüllt. In dem Bescheid vom 17.12.1996 kommt auch hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass nur ein einstweiliges, mit dem Risiko einer möglichen Rückzahlungspflicht belastetes Recht zuerkannt werden sollte. Denn die Beklagte hat in dem im Bewilligungsbescheid ausdrücklich erwähnten Anlagenblatt ausgeführt, die Höhe des Übbg werde wegen der nur vorläufigen Festsetzung des zuvor bezogenen und für die Höhe des Übbg maßgebenden Alg (§ 55a Abs 2 AFG) ebenfalls lediglich vorläufig bewilligt. Das Anlagenblatt enthielt außerdem den unmissverständlichen Hinweis, die vorläufige Leistung sei auf die endgültig zustehende anzurechnen bzw für den Fall des Übersteigens zu erstatten.

16

c) Die Anwendung des [§ 42 Abs 1 Satz 1 SGB I](#) durch die Beklagte im Jahre 1996 war nicht durch die damals geltenden Regelungen des § 147 AFG zur vorläufigen Entscheidung über den Anspruch (inzwischen weitgehend gleichlautend [§ 328 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)) ausgeschlossen. Insoweit greift nicht der Vorbehalt des [§ 37 SGB I](#), weil § 147 AFG einerseits und [§ 42 SGB I](#) andererseits nicht genau die gleichen Fallgestaltungen betreffen. Nach § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG (jetzt [§ 328 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III](#)) kann vorläufig entschieden werden, wenn zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Geldleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist, die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen und der Arbeitnehmer die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, nicht zu vertreten hat. Der Anwendungsbereich des § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG ist damit im Vergleich zu [§ 42 Abs 1 Satz 1 SGB I](#) einerseits weiter, weil er auch die Konstellation des nur hinreichend wahrscheinlich bestehenden Anspruchs erfasst, andererseits aber auch enger, weil er die negative Voraussetzung des Nichtvertretenmüssens enthält.

17

Unter den Umständen des vorliegenden Falles konnte die Beklagte dem Kläger gegenüber ihre vorläufige Entscheidung bereits deshalb nicht auf § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG stützen, weil nach den getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen des Anspruchs auf Übbg nicht lediglich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit, sondern zur Überzeugung der Behörde mit Gewissheit vorlagen. In einem solchen Fall ist [§ 42 Abs 1 Satz 1 SGB I](#) die speziell einschlägige Vorschrift (vgl auch Dienstblatt-Runderlass der BA 68/96 vom 26.8.1996, III.3.1.a; Düe in Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl 2010, § 328 RdNr 3; aA zu [§ 328 SGB III](#) etwa Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand 2005, § 328 RdNr 83, oder Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 2008, § 328 RdNr 68, jeweils mwN). Offen bleiben kann deshalb, ob der Kläger die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstanden, zu vertreten hatte und ob bereits unter diesem Gesichtspunkt eine vorläufige Entscheidung nach § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG ausgeschlossen war.

18

d) Hat die Beklagte somit dem Kläger im Jahre 1996 zu Recht einen Vorschuss unter den Voraussetzungen des [§ 42 Abs 1 Satz 1 SGB I](#) gezahlt, richtet sich die Rückabwicklung allein nach [§ 42 Abs 2 SGB I](#) (vgl BSG [SozR 3-1200 § 42 Nr 9](#); [SozR 4-1200 § 42 Nr 1](#)). Entgegen der Auffassung des LSG ist die Beklagte, wenn sie nachträglich das Nichtbestehen des Leistungsanspruchs feststellt, nicht verpflichtet, zunächst den Vorschussbescheid nach den Vorgaben des [§ 45 SGB X](#) zurückzunehmen. Dies folgt aus der eigenständigen Rechtsnatur des Vorschusses, der im Unterschied zur endgültigen Leistung nur eine vorläufige Zahlung darstellt, sodass sich beim Empfänger kein Vertrauen auf dauerhaften Verbleib der Leistung bilden kann. Dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er nicht nur die Voraussetzungen der Gewährung des Vorschusses, sondern auch diejenigen der Rückabwicklung zu Unrecht erbrachter Leistungen insgesamt abweichend von den Regelungen für endgültige Leistungen in einer eigenen Vorschrift normiert hat (vgl BSG [SozR 4-1200 § 42 Nr 1](#) RdNr 19). Anders als bei endgültigen Leistungen ist folglich eine Anwendung der [§§ 44 ff SGB X](#) ausgeschlossen (so bereits [BSGE 55, 287, 290 = SozR 1200 § 42 Nr 2](#)).

19

Der ausschließlichen Anwendung des [§ 42 Abs 2 SGB I](#) steht auch nicht die Bindungswirkung des Vorschussbescheids ([§ 77 SGG](#)) entgegen, weil diese nur eine einstweilige ist und - anders als bei Bewilligung einer endgültigen Leistung - zwischen den Beteiligten nur Rechtssicherheit für einen begrenzten Zeitraum, nämlich bis zum Abschluss des Verfahrens, schafft (vgl BSG [SozR 3-1200 § 42 Nr 2](#) S 4; [SozR 3-1200 § 42 Nr 8](#) S 25; [SozR 4-1200 § 42 Nr 1](#) RdNr 21; Mrozynski, SGB I, 3. Aufl 2003, § 42 RdNr 11; Seewald in Kasseler Kommentar, [§ 42 SGB I](#) RdNr 7, Stand 2005).

20

Zur Begründung seiner Auffassung, der Vorschussbescheid müsse zunächst nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden, verweist das LSG im Übrigen zu Unrecht auf ein Urteil des BSG vom 17.7.1996 ([BSGE 79, 61 = SozR 3-1200 § 42 Nr 5](#)). Dieser Entscheidung lag eine anders gelagerte, mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbare Fallgestaltung zugrunde, in der die Behörde einen unter veränderten Anspruchsvoraussetzungen zu zahlenden Sozialzuschlag als Vorschuss gewährt hatte, ohne die Anspruchsvoraussetzungen geprüft zu

haben. In diesem, der Entscheidung vom 17.7.1996 zugrunde liegenden Fall konnte [§ 42 SGB I](#) mithin schon deshalb nicht eingreifen, weil sich der Leistungsträger überhaupt keine Überzeugung vom Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach verschafft hatte (vgl zur Problematik von Vorschüssen auf Sozialzuschlag zusammenfassend Fichte, DAngVers 1998, 274, 277). Darüber hinaus wurde in der damaligen Konstellation im Bewilligungsbescheid die Absicht des Leistungsträgers, eine einstweilige Regelung im Sinne einer Vorwegzahlung zu treffen nicht deutlich ([BSGE 79, 61](#), 65 = [SozR 3-1200 § 42 Nr 5](#)). Soweit das BSG in der genannten Entscheidung vom 17.7.1996 ausführt, ein Vorschussbescheid müsse bei nachträglicher Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs gemäß [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden, bezieht sich dies also nur auf die Besonderheiten des damals zu beurteilenden Falles.

21

e) Einer Rückabwicklung in ausschließlicher Anwendung des [§ 42 Abs 2 SGB I](#) steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte den angefochtenen Bescheid vom 26.5.2000 nur beiläufig auf diese Vorschrift gestützt und in dem Bescheid vorrangig auf die [§§ 45](#) und [50 SGB X](#) abgestellt hat. Letzteres ist unschädlich, weil der Regelungsgehalt des Verwaltungsakts dadurch nicht berührt wird. Gegenstand der Regelung ist insbesondere die Forderung auf Erstattung überzahlter Leistungen in bestimmter Höhe; dieser Verfügungs- oder Entscheidungssatz unterliegt der gerichtlichen Kontrolle am Maßstab des objektiven Rechts unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt (vgl [BSGE 87, 8](#), 11 = [SozR 3-4100 § 152 Nr 9](#) mwN). Die Angabe der Rechtsgrundlage ist lediglich Begründungselement; bloße Begründungsmängel wirken sich bei gebundenen Verwaltungsakten auf die Rechtmäßigkeit nicht aus (BSGE aaO). Soweit die Beklagte im Übrigen auch eine Aufhebung bzw Rücknahme der früheren Bewilligung verfügt hat, ist dies gegenstandslos, da - wie oben ausgeführt - sich die nur einstweilige Vorschussbewilligung mit Erlass des endgültigen Bescheids ohnehin erledigt hat (vgl [BSGE 84, 108](#), 110 = [SozR 3-3900 § 22 Nr 1](#); Seewald in Kasseler Kommentar, [§ 42 SGB I](#) RdNr 22, Stand 2005).

22

2. Der Kläger ist der Beklagten gemäß [§ 42 Abs 2 Satz 2 SGB I](#) zur Erstattung in Höhe von 23 358,40 DM (= 11 942,96 Euro) verpflichtet. Den tatsächlichen Feststellungen des LSG ist zu entnehmen, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum ab 7.10.1996 keinen Anspruch auf Übbg hatte. Denn entgegen seinen früheren Angaben hatte der Kläger keine selbständige Tätigkeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden aufgenommen (§ 55a Abs 1 Satz 1 AFG). Da die dem Kläger vorschussweise gewährten Leistungen die ihm endgültig zustehenden um den genannten Betrag übersteigen, ist der geltend gemachte Erstattungsanspruch begründet.

23

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-12-13