

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 253/99 B

.....
Kläger und Beschwerdeführer,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. Juni 2000 durch
den Vorsitzenden Richter S a t t l e r , die Richter L ü d t k e und
Dr. L e i t h e r e r , den ehrenamtlichen Richter R e h k o p f und die
ehrenamtliche Richterin H a a s e beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. Juli 1999 wird zurückgewiesen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, meldete sich am 1. April 1996 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Ab 1. Mai 1996 war er wieder beschäftigt. Die Antragsunterlagen, die ihm bei der Arbeitslosmeldung mitgegeben waren, reichte er mit Arbeitsbescheinigung usw Ende Juni/Anfang Juli 1996 beim Arbeitsamt (ArbA) ein. Dabei gab er schriftlich an, seit dem 1. Mai 1996 wieder beschäftigt zu sein. Die Beklagte lehnte den Alg-Antrag wegen einer Urlaubsabgeltung für den 1. April 1996 ab und gewährte im übrigen Alg ab 2. April 1996 für 208 Werktage, ohne die Arbeitsaufnahme zu berücksichtigen (Bescheide vom 9. und 10. Juli 1996). Anfang August 1996 wies der Kläger das ArbA schriftlich darauf hin, vor Leistungsbezug mehrmals mitgeteilt zu haben, daß er seit dem 1. Mai 1996 wieder in Arbeit sei. Bezüglich des Ruhentages wies er darauf hin, daß er vom Arbeitgeber wohl Urlaubsgeld, aber keine Urlaubsabgeltung erhalten habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. August 1996 hob die Beklagte die Bewilligung des Alg ab 1. Mai 1996 wegen Arbeitsaufnahme auf und begründete dies mit §§ 100, 101 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), § 48 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch - (SGB X) und § 152 Abs 3 AFG. Mit dem ebenfalls angefochtenen Bescheid vom 14. August 1996 forderte die Beklagte die Erstattung der für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Juli 1996 gezahlten 4.290 DM gemäß § 50 SGB X; in diesem Bescheid heißt es, daß die Entscheidung über die Bewilligung gemäß § 45 SGB X aufgehoben worden sei. Hinsichtlich des Ruhens des Alg am 1. April 1996 ist in dem Bescheid ferner vermerkt, daß der Arbeitgeber bestätigt habe, daß Urlaub abgegolten worden sei. Der Widerspruch des Klägers hatte keinen Erfolg. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Bewilligung sei mit Wirkung vom 1. Mai 1996 gemäß § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 SGB X, § 152 Abs 2 AFG zurückzunehmen, da dem Kläger Alg nicht mehr zugestanden habe. Er habe die Rechtswidrigkeit der Bewilligung gekannt, da er selbst Anfang August 1996 darauf hingewiesen habe, daß er seit Mai 1996 wieder in Arbeit sei. Der Erstattungsanspruch folge aus § 50 SGB X (Widerspruchsbescheid vom 11. November 1996).

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, daß die Alg-Bewilligung von Anfang an rechtswidrig gewesen sei, soweit dem Kläger über den 30. April 1996 hinaus Alg bewilligt worden sei. Insoweit sei der Bescheid nach § 45 SGB X und § 152 Abs 2 AFG zurückzunehmen. Der Kläger habe nicht auf den Bestand der Bewilligung vertrauen dürfen, da ihm die Rechtswidrigkeit bekannt gewesen sei (§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X). Er habe bereits vor der Bewilligung der Beklagten seine Arbeitsaufnahme in dem Bewußtsein mitgeteilt, daß es sich hier um einen Umstand handle, der für das von ihm beantragte Alg erheblich sei. Danach habe er erneut auf die Arbeitsaufnahme hingewie-



sen, was nur so zu verstehen sei, daß er der Beklagten klarmachen wolle, daß sie ihm zu Unrecht ab 1. Mai 1996 Alg bewilligt habe. Selbst wenn der Kläger die Rechtswidrigkeit der Bewilligung tatsächlich nicht erkannt haben sollte, so wäre dieses Nichtwissen grob fahrlässig. Daß das Alg als eine Leistung, die den durch Arbeitslosigkeit bedingten Lohnausfall ersetzen solle, nicht mehr zustehe, wenn die Arbeitslosigkeit beendet sei, müsse jedem, insbesondere aber dem Kläger, der Volljurist sei, einleuchten. Entgegen der Auffassung des Klägers sei die Rücknahme des Bescheides nicht in das Ermessen der Beklagten gestellt. Denn nach § 152 Abs 2 AFG (idF des Gesetzes vom 21. Dezember 1993, BGBl I 2353) sei ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X vorlägen. Da die Rücknahme zwingend vorgeschrieben sei, komme es auf ein Mitverschulden der Beklagten nicht an. Solche Umstände wären allenfalls im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Schließlich sei unerheblich, daß der Aufhebungsbescheid auf § 48 SGB X gestützt und dies im Widerspruchsbescheid zwar korrigiert worden sei, nunmehr jedoch statt § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X die Nr 2 angeführt worden sei. Ein Begründungsmangel liege darin nicht, da es insoweit nur darauf ankomme, daß der Bescheid eine Begründung enthalte, nicht aber darauf, daß diese inhaltlich zutreffend sei. Die materielle Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidung bemesse sich nach dem Verfügungssatz, hier der Rücknahme der Bewilligung, die aus den dargelegten Gründen rechtmäßig sei. Der Wechsel der Begründung stelle auch keine Umdeutung dar, da sowohl § 48 SGB X als auch § 45 SGB X zum gleichen Verfügungssatz führten. Mit Rücksicht auf § 152 AFG handele es sich in beiden Fällen um gebundene Entscheidungen. Im übrigen könne eine Aufhebung der angefochtenen Bescheide nicht allein deshalb beansprucht werden, weil sie unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen seien (§ 42 SGB X). Die Erstattung folge aus § 50 Abs 1 SGB X. Soweit der Kläger mit einem Anspruch auf Urlaubsabgeltung aufrechne, gehe dies fehl, da ihm ein solcher Anspruch gegen die Beklagte nicht zustehe.

Die Revision hat das LSG nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers.

II

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist unzulässig und, soweit sie zulässig sein könnte, jedenfalls unbegründet.

1. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Der Kläger macht geltend, das LSG sei in Bezug auf die ihm vorgeworfene grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung seiner Aufklä-



rungspflicht nicht nachgekommen, weil es sich die ihm angebotenen Bankauszüge zum Zeitpunkt des Alg-Eingangs nicht habe vorlegen lassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein zur Revisionszulassung führender Verfahrensmangel schon deshalb nicht, wie dies nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG erforderlich ist, bezeichnet, dh in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen dargetan ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14), weil nach § 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG der geltend gemachte Verfahrensmangel auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden kann, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, ein in der letzten mündlichen Verhandlung zu Protokoll gestellter Beweisantrag aber nicht behauptet ist und - ausweislich des Protokolls - auch nicht behauptet werden kann (vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22). Denn die Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 103 SGG) durch das LSG ist nicht dargetan. Das LSG hätte seine Aufklärungspflicht nur verletzt, wenn es für seine Entscheidung auf die durch die Vorlage der Bankauszüge zu beweisende Tatsache, die Zahlung des Alg nach der Bekanntgabe der Bewilligung, angekommen wäre. Maßgebend hierfür ist die Rechtsauffassung des LSG (vgl BSGE 2, 84, 87 = SozR Nr 20 zu § 162 SGG; BSGE 2, 121, 123 f; 10, 97, 102; SozR Nr 133 zu § 54 SGG), nicht die des Klägers. In der Beschwerdebegründung hätte daher aufgezeigt werden müssen, daß es nach der Rechtsauffassung des LSG darauf ankam, daß das Alg erst nach der Bewilligung ausgezahlt worden ist. Das ist indes nicht geschehen und hätte auch nicht geschehen können. Denn das LSG, das im übrigen ausdrücklich die Kenntnis des Klägers von der Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung ab 1. Mai 1996 festgestellt hat, hat seine weitere Erwägung, daß der Kläger zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt habe, daß die Alg-Bewilligung insoweit rechtswidrig war, schon daraus hergeleitet, daß jedem, insbesondere einem Volljuristen, einleuchten müsse, daß nach Beendigung der Arbeitslosigkeit die Lohnausfallvergütung Alg nicht mehr zustehen kann.

2. Nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Mit dem Urteil des BSG vom 28. Juni 1990 - 7 RAr 132/88 - SozR 3-4100 § 115 Nr 1 ist eine Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht und auf dieser Abweichung beruht, nicht bezeichnet worden, wie das nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG erforderlich ist. Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG meint Widerspruch im rechtlichen Obersatz und kommt nur in Betracht, wenn das LSG einen rechtlichen Obersatz aufgestellt hat, der im Widerspruch zu einem Obersatz steht, den das BSG zur gleichen Rechtslage entwickelt hat. Da das Urteil des BSG 1990 ergangen ist, konnte es einen seine Entscheidung tragenden Rechtssatz zu der erst 1994 in Kraft getretenen Neufassung des § 152 AFG nicht entwickeln, wie der Kläger in der Beschwerdebegründung einräumen muß. Daher kann das LSG mit seinen Ausführungen zu § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X, § 152 Abs 2 AFG nicht von schon 1990 entwickelten Rechtssätzen des BSG abgewichen sein.

3. Nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG ist die Revision schließlich zuzulassen, wenn die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat.



a) Soweit der Kläger der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimißt, weil der Rechtsstreit die Frage aufwerfe, ob bei einer auf § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X gestützten Rücknahme für die Beurteilung der Kenntnis oder der grob fahrlässigen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheids die Rechtswidrigkeit sich aus dem zurückzunehmenden Bescheid selbst ergeben müsse, ist die grundsätzliche Bedeutung nicht entsprechend § 160a Abs 2 Satz 3 SGG dargelegt. Zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung ist nicht nur auszuführen, welche Rechtsfrage sich stellt, sondern ua auch aufzuzeigen, inwiefern die Antwort auf diese Frage nach den anzuwendenden Vorschriften, Rechtsprechung und Lehre zweifelhaft ist (BSG SozR 1500 § 160a Nrn 59 und 60; SozR 3-1500 § 160 Nr 8; BVerwG NJW 1999, 304). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Aus ihr ist nicht ersichtlich, weshalb die Beantwortung der Frage zweifelhaft sein soll. Der Gesetzestext ist eindeutig. Nach ihm genügt jede Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bescheides und jedes Kennenmüssen, auch wenn sich die Rechtswidrigkeit erst aus rechtlichen Vorschriften und Tatsachen (hier Wegfall des Anspruchs auf Alg ab Arbeitsaufnahme) ergibt, die im Bescheid nicht erwähnt sind. Es ist auch weder dargelegt noch ersichtlich, daß der Zweck des § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X, dem Begünstigten die Berufung auf das Vertrauen in den Bestand des Bescheids zu nehmen, wenn er die Rechtswidrigkeit des Bescheides kennt oder kennen muß und deshalb mit einer Rücknahme zu rechnen hat, die vom Kläger befürwortete Einschränkung erfordert oder nahelegt. Das Erfordernis, daß der Begünstigte die Fehlerhaftigkeit ohne Mühe hätte erkennen können (vgl Schroeder-Printzen ua, SGB X, 3. Aufl 1996, § 45 RdNr 23 unter Hinweis auf BVerwGE 40, 212), schließt die Berücksichtigung von Umständen, die der Bescheid nicht erwähnt, nicht aus (vgl BVerwG aaO), und betrifft im übrigen nicht den nach den Feststellungen des LSG hier gegebenen Fall, daß der Begünstigte die Rechtswidrigkeit der Bewilligung kannte.

b) Soweit der Kläger für klärungsbedürftig hält, wann - unter Berücksichtigung von Umständen des gegebenen Einzelfalles - von einem grob fahrlässigen Nichtkennen bzw der Kenntnis der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes auszugehen ist, ist die grundsätzliche Bedeutung nicht dargelegt. Denn damit wird nicht eine Rechtsfrage zur Auslegung rechtlicher Vorschriften über den Einzelfall hinaus aufgeworfen, sondern vom Revisionsgericht die Würdigung des Sachverhalts zur Feststellung von Tatsachen verlangt, und zwar abweichend von den getroffenen Feststellungen des LSG. Die Feststellung von Tatsachen ist aber grundsätzlich den Tatsachengerichten vorbehalten. Sie entscheiden nach ihrer freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Das Revisionsgericht ist nach § 163 SGG an getroffene Feststellungen gebunden, außer wenn in Bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe, insbesondere Verfahrensrügen, vorgebracht sind. Letzteres ist indes nicht möglich, wenn bei Nichtzulassung der Revision durch das LSG eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG behauptet wird; denn hierauf kann nach § 160 Abs 2 Nr 3



2. Halbsatz SGG die Nichtzulassungsbeschwerde nicht gestützt werden. Im übrigen wird eine Verletzung des § 103 SGG, wie oben ausgeführt, nicht mit Erfolg geltend gemacht.

c) Der Frage, ob auch nach Inkrafttreten des § 152 Abs 2 AFG im Falle des § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X die Rücknahme des Verwaltungsakts für die Vergangenheit eine Ermessensausübung der Verwaltung voraussetzt, kommt grundsätzliche Bedeutung nicht zu. Sie ist durch die Rechtsprechung geklärt. Das BSG hat nicht nur zu § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X, § 152 Abs 3 AFG entschieden, daß die Beklagte seit dem 1. Januar 1994 im Falle des § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X zur Aufhebung der rechtswidrig gewordenen Leistungsbewilligung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an verpflichtet ist, und zwar abweichend vom bisherigen Rechtszustand auch in atypischen Fällen ohne Ausübung von Ermessen (SozR 3-4100 § 117 Nr 13 und § 152 Nr 8), sondern auch zu § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X, § 152 Abs 2 AFG. Der erkennende Senat hat in dem - allerdings nicht in BSGE oder SozR veröffentlichten - Urteil vom 18. September 1997 - 11 RAr 9/97 - DBIR 4454a AFG § 152 darauf hingewiesen, daß § 152 Abs 2 AFG die Rücknahme ausdrücklich auch für die "Vergangenheit" anordnet, wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nach § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X wegen "Bösgläubigkeit" des Begünstigten nicht vorliegen: Die Vorschrift habe den Überzahlungen im Bereich der Beklagten Rechnung tragen sollen. Es handele sich danach nicht nur um eine Sondervorschrift über die Wirkung der Rücknahme für die Vergangenheit, vielmehr sei die Rücknahme nach § 152 Abs 2 AFG unter den Voraussetzungen des § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X stets geboten. Der Senat ist dabei ausdrücklich dem Versuch entgegengetreten, zwischen Voraussetzung und Wirkung der Rücknahme mit der Folge zu unterscheiden, daß eine gebundene Entscheidung nur für die Wirkung der Rücknahme zu treffen, für die Entscheidung "zum Ob der Rücknahme" aber weiter ein Entschließungsermessen geboten sein solle (so Wagner GK-AFG, § 152 RdNr 18). Diese Auffassung hat der Senat auch in späteren Entscheidungen vertreten (Urteile vom 6. November 1997 - 11 RAr 77/96 und 11 RAr 7/97 -); der 7. Senat des BSG ist dem gefolgt (Urteil vom 19. März 1998 - B 7 AL 44/97 R - DBIR 4457a AFG § 152). Ist die Beklagte bei "Bösgläubigkeit" verpflichtet, rechtswidrige Bewilligungen zurückzunehmen, ergibt sich ohne weiteres, daß sie auch dann nicht davon absehen darf, wenn der Erlaß des rechtswidrigen Verwaltungsaktes allein darauf zurückzuführen ist, daß sie Angaben des Begünstigten nicht berücksichtigt hat. Wenn der Begünstigte den Fehler der Behörde erkannt hat oder hätte erkennen müssen und er deshalb grundsätzlich die erbrachte Leistung nicht behalten soll, wäre ein Verzicht auf die Rücknahme für die Vergangenheit allein wegen dieses Verwaltungsfehlers sachfremd (vgl BSG SozR 3-1300 § 45 Nr 2).

d) Soweit der Kläger schließlich der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimißt, weil im Zusammenhang mit der Begründung der ergangenen Bescheide Rechtsfragen ungeklärt seien, ist die Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig, weil weder anhand von Rechtsprechung noch von Literatur dargestellt wird, welche Rechtsfrage über den Einzelfall



hinaus klärungsbedürftig ist und zudem angesichts des § 42 SGB X nicht ersichtlich ist, daß sich das Revisionsgericht hiermit befassen müßte; denn nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nichtig ist, nicht allein deshalb beantragt werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren und die Form zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)