

## B 7 AL 24/01 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
09.12.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
24.01.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 24/01 R

Datum  
15.08.2002  
Kategorie  
Urteil

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 24. Januar 2001 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger ein Drittel der außergerichtlichen Kosten des gesamten Rechtsstreits zu erstatten.

Gründe:

I

Der Kläger wendet sich gegen die Erstattung von Eingliederungshilfe (Eghi), die ihm gemäß § 147 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) als vorläufige Leistung bewilligt worden war.

Der Kläger reiste gemeinsam mit seiner Ehefrau und seiner Tochter im Dezember 1996 aus Russland in das Bundesgebiet ein. In dem Aufnahmelager wurde der Ehefrau des Klägers auf Grund des zuvor in Russland erteilten Aufnahmebescheids ein Registrarschein ausgestellt, in dem festgestellt wurde, sie erfülle die Voraussetzungen für eine Einbeziehung in das Verteilverfahren als Spätaussiedler iS des § 4 Bundesvertriebenengesetz (BVFG), der Kläger als Ehegatte des Spätaussiedlers gemäß § 7 Abs 2 BVFG. Der Kläger beantragte am 23. Dezember 1996 bei der Beklagten die Bewilligung von Eghi. Durch Bescheide vom 14. Januar 1997 bewilligte die Beklagte dem Kläger vom 23. Dezember 1996 bis 2. Januar 1997 Eghi in Höhe von wöchentlich 225,00 DM und ab 3. Januar 1997 durch Bescheide vom 15. und 30. Januar 1997 Eghi in Höhe von 221,40 DM wöchentlich.

Die Bescheide enthalten jeweils den Hinweis, dass über den Anspruch auf Gewährung von Eghi derzeit noch nicht abschließend entschieden werden könne. Die Leistung werde jedoch gemäß § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG vorläufig bewilligt. Sollte die Ausstellung der beantragten Spätaussiedler-Bescheinigung abgelehnt werden, sei dies unverzüglich mitzuteilen. Überzahlte Beträge seien dann gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG zu erstatten.

Die Beigeladene (Stadt Essen) lehnte durch Bescheid vom 25. Februar 1997 für die Ehefrau des Klägers die Ausstellung einer Bescheinigung gemäß § 15 Abs 1 BVFG ab; stattdessen wurde sie als Abkömmling eines Spätaussiedlers gemäß § 7 Abs 2 BVFG anerkannt und erhielt eine Bescheinigung gemäß § 15 Abs 2 BVFG. Durch Bescheid vom 3. März 1997 lehnte die Beigeladene sodann für den Kläger die Ausstellung einer Bescheinigung gemäß § 15 Abs 2 BVFG für Ehegatten eines Spätaussiedlers ab, weil seine Ehefrau nicht als Spätaussiedler gemäß § 4 Abs 1 BVFG anerkannt worden sei. Beide Bescheide wurden nicht mit Rechtsbehelfen angegriffen.

Der Kläger erschien am 29. April 1997 und am 6. Mai 1997 nicht zu Meldeterminen bei der Beklagten. Die Beklagte hob daraufhin ab dem 30. April 1997 die Bewilligung von Eghi auf. Am 18. Juli 1997 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe. Anlässlich dieser Antragstellung erhielt die Beklagte Kenntnis von der ablehnenden Entscheidung betreffend die Anerkennung als Ehegatte eines Spätaussiedlers durch die Beigeladene vom 3. März 1997. Durch Bescheid vom 28. Juli 1997 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Eghi endgültig ab. Dem Kläger habe von Anfang an ein Anspruch auf Eghi gemäß § 62a AFG nicht zugestanden. Die für den Zeitraum vom 23. Dezember 1996 bis 29. April 1997 gezahlten Leistungen in Höhe von 3.956,34 DM seien gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG zu erstatten. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein, mit dem er darauf hinwies, er habe im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Bewilligungsbescheide die Eghi verbraucht. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Bescheid vom 20. August 1997). Im Rahmen des § 147 Abs 2 AFG bestehe keine rechtliche Möglichkeit, auf die festgestellte Forderung in Höhe eines möglichen Sozialhilfeanspruchs zu verzichten.

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 9. Dezember 1999 den Bescheid der Beklagten vom 28. Juli 1997 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheids vom 20. August 1997 "insoweit aufgehoben, als die Erstattungsforderung 2.566,30 DM übersteigt". Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Eine Erstattungspflicht des Klägers bestehe nur insoweit, als die ihm gezahlte Eghi den ihm für den Erstattungszeitraum zustehenden Sozialhilfeanspruch übersteige. Dies folge zum einen aus dem Rechtsgedanken des [§ 242](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), nach dem ein Gläubiger nichts fordern dürfe, was er selbst aus anderen Rechtsgründen wieder zurückgeben müsste, zum anderen aus dem Rechtsgedanken des [§ 76 Abs 2 Nr 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV). Die Voraussetzungen dieser "rechtsvernichtenden Einwendung" seien vorliegend in Höhe der dem Kläger für die Zeit vom 23. Dezember 1996 bis 29. April 1997 zustehenden Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) gegeben. Die Leistungen nach dem BSHG hätten in diesem Zeitraum ausweislich der von der Beigeladenen auf Veranlassung des Gerichts durchgeführten Berechnungen 1.390,04 DM betragen. Jedenfalls in Höhe dieses Betrags habe die Beklagte eine Erstattungsforderung nicht geltend machen dürfen.

Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Beklagte Berufung eingelegt. Das Landessozialgericht (LSG) hat durch Urteil vom 24. Januar 2001 auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Anspruchsgrundlage für den Erstattungsanspruch der Beklagten sei § 147 Abs 2 Satz 2 AFG. Die Beklagte habe dem Kläger ausdrücklich gemäß § 147 Abs 1 Nr 3 AFG nur vorläufig Eghi bewilligt und in den Bewilligungsbescheiden jeweils auf die Möglichkeit einer Rückforderung gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG hingewiesen. Die vorläufige Bewilligung von Eghi sei auch als solche gemäß § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG rechtmäßig gewesen. Es sei - entgegen der Rechtsprechung eines anderen Senats des LSG Nordrhein-Westfalen - nicht zu beanstanden, dass die Beklagte bei Vorliegen eines Registrierscheins davon ausgehe, die hinreichende Wahrscheinlichkeit (iS des § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG) für einen Anspruch auf Eghi liege vor. Andernfalls müsste die Beklagte generell die vorläufige Gewährung von Eghi auf Grund der Angaben im Registrierschein ablehnen, was bedeuten würde, dass Eghi als vorläufige Leistung praktisch nicht mehr bewilligt werden dürfe. Entgegen der Rechtsansicht des SG sei im Rahmen des Erstattungsbescheids gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG jedoch nicht bereits in entsprechender Anwendung der [§§ 42 Abs 3](#), [43 Abs 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I) iVm [§ 76 Abs 2 Nr 3 SGB IV](#) zu prüfen, ob die Forderung zu erlassen sei, weil ihre Einziehung im Einzelfall eine besondere Härte bedeute. Der Empfänger sei im Rahmen einer nur vorläufigen Bewilligung gemäß § 147 AFG hinsichtlich eines überzahlten Betrags grundsätzlich nicht schutzwürdig. Dies gelte auch, wenn an Stelle der vorläufig bewilligten Leistung Sozialhilfe hätte bewilligt werden können.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision. Er rügt eine Verletzung der [§§ 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3](#) und [Abs 2 Satz 2 AFG](#), [242 BGB](#) und des [Art 20 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#). Zunächst sei bereits die vorläufige Bewilligung von Eghi im Dezember 1996 und Januar 1997 erforderlich gewesen, weil die Anspruchsvoraussetzungen für den Anspruch auf Eghi gemäß § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG nicht mit der dort erforderlichen "hinreichenden Wahrscheinlichkeit" vorgelegen hätten. Diese Rechtsansicht werde auch von einem anderen Senat des LSG Nordrhein-Westfalen vertreten (Hinweis auf das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 30. November 2000 - [L 9 AL 95/99](#) -). Der Aufnahmebescheid und der Registrierschein hätten ihrerseits ebenfalls nur eine vorläufige Entscheidung über die Anerkennung als Spätaussiedler dargestellt, sodass die Beklagte keinesfalls mit hinreichender Wahrscheinlichkeit habe davon ausgehen dürfen, der Kläger werde die für die Gewährung von Eghi erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Selbst wenn die vorläufige Bewilligung jedoch rechtmäßig gewesen wäre, so hätte die Beklagte bei Erlass des Erstattungsbescheides zumindest Ermessen ausüben und die Rechtsgedanken der [§§ 42 Abs 3 SGB I](#) und [76 Abs 2 SGB IV](#) entsprechend anwenden müssen. Eine Rückforderung der Eghi verstoße gegen den in [§ 242 BGB](#) niedergelegten Grundsatz von Treu und Glauben und gegen das Sozialstaatsgebot des GG ([Art 20 GG](#)).

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 24. Januar 2001 aufzuheben, das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 9. Dezember 1999 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 28. Juli 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. August 1997 in vollem Umfang aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte hat im Revisionsverfahren ihre Berufung gegen das Urteil des SG Duisburg vom 9. Dezember 1999 zurückgenommen. Sie räumt ein, dass das Urteil des SG ihrer nunmehrigen Verwaltungspraxis entspreche. Bei der Erstattung vorläufiger Leistungen (jetzt [§ 328 Abs 3](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III)) würden dem Empfänger die Leistungen belassen, wenn die Einziehung nach Lage des Einzelfalles unbillig wäre. Die Unbilligkeit der Einziehung werde entsprechend der Grundgedanken in [§ 42 Abs 3 SGB I](#) iVm [§ 76 Abs 2 Nr 3 SGB IV](#) bereits bei der Feststellung der Erstattungspflicht berücksichtigt. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Empfänger der vorläufig bewilligten Leistung - wie hier - im Leistungszeitraum ansonsten Sozialhilfe hätte beziehen können. In Höhe des vom beigeladenen Sozialhilfeträger errechneten Sozialhilfeanspruchs werde daher grundsätzlich eine Erstattung nicht mehr geltend gemacht. Darüber hinaus stelle die Entscheidung über die Erstattung vorläufig erbrachter Leistungen gemäß [§ 328 Abs 3 SGB III](#) bzw § 147 Abs 2 Satz 2 AFG aber eine gebundene Entscheidung dar. Ermessen sei nicht auszuüben.

II

Die Revision des Klägers ist zurückzuweisen. Nachdem die Beklagte im Revisionsverfahren die Berufung gegen das Urteil des SG Duisburg vom 9. Dezember 1999 zurückgenommen und der Kläger dieser Berufungsrücknahme, die noch im Revisionsverfahren möglich ist (vgl hierzu [§ 156 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) idF des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17. August 2001, [BGBl I S 2144](#); insoweit lediglich Klarstellung der bisherigen Rechtspraxis, vgl nur [BVerwGE 26, 297](#), 299), auch zugestimmt hat, ist Streitgegenstand des Revisionsverfahrens nur noch eine Erstattungsforderung der Beklagten in Höhe von 2.566,30 DM. Einer Abänderung des angefochtenen Urteils des LSG vom 24. Januar 2001 bedurfte es nicht, weil dieses durch die erfolgte Berufungsrücknahme insoweit gegenstandslos geworden ist.

Die Beklagte hat in Höhe des dem Kläger für den Zeitraum vom 23. Dezember 1996 bis 29. April 1997 - hypothetisch - zustehenden Anspruchs auf Sozialhilfe von einer Rückforderung abgesehen. Die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung steht mithin nicht mehr zur Überprüfung des Revisionsgerichts. Ebenso sieht der Senat keine Veranlassung, die von der Beigeladenen im Einzelnen aufgeschlüsselte

und vom SG nachvollzogene Berechnung des Sozialhilfeanspruchs des Klägers in Höhe von 1.390,04 DM nochmals zu überprüfen. Denn es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte im Rahmen des ihr nach [§ 76 Abs 2 Nr 3 SGB IV](#) eingeräumten Ermessens von der Richtigkeit der Berechnung des Sozialhilfeanspruchs durch das zuständige Sozialamt ausgegangen ist.

Die Beklagte macht zu Recht vom Kläger eine Erstattungsforderung in Höhe von 2.566,30 DM geltend. Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruches ist § 147 Abs 2 Satz 2 AFG (§ 147 idF des Gesetzes zur Reform der Sozialhilfe vom 23. Juli 1996, [BGBl I 1088](#)). Danach sind auf Grund einer vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird. Die Beklagte hat in ihrer abschließenden Entscheidung durch Bescheid vom 28. Juli 1997 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. August 1997) zu Recht festgestellt, dass dem Kläger kein Anspruch auf Eghi gemäß § 62a AFG (idF des 1. SKWPG vom 21. Dezember 1993, [BGBl I 2353](#)) zustand. Nach § 62a Abs 1 Satz 1 AFG (jetzt [§ 418 SGB III](#)) steht ein Anspruch auf Eghi nur Ehegatten und Abkömmlingen von Spätaussiedlern iS des § 7 Abs 2 BVFG zu. Diesen Status hatte der Kläger jedoch nicht, weil seine Ehefrau selbst durch bestandskräftigen Bescheid der Beigeladenen nicht als Spätaussiedler gemäß § 4 BVFG anerkannt und die Erteilung einer Bescheinigung gemäß § 15 Abs 2 BVFG an ihn durch weiteren bestandskräftigen Bescheid vom 3. März 1997 abgelehnt worden ist. Die endgültige Entscheidung der Beklagten vom 28. Juli 1997 erweist sich mithin inhaltlich als zutreffend.

Zugleich hat die Beklagte in den Bewilligungsbescheiden über Eghi vom Dezember 1996 und Januar 1997 jeweils hinreichend klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass und aus welchem Grund Eghi nur vorläufig bewilligt werde, und ausdrücklich auf § 147 Abs 2 Satz 2 AFG hingewiesen. Mithin liegen sämtliche Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG vor. Erweist sich eine als vorläufig gekennzeichnete Bewilligung als unrichtig, so sind nach dem klaren Wortlaut des § 147 Abs 2 Satz 2 AFG (jetzt: [§ 328 Abs 3 Satz 2 SGB III](#)) die erbrachten Leistungen zu erstatten. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, hinsichtlich der Erstattungsforderung Ermessen auszuüben (vgl BSG [SozR 3-1300 § 31 Nr 10](#), S 14; Eicher in [Wissing ua](#), SGB III, § 328 RdNr 45, Stand Oktober 2000). Insofern ordnet § 147 Abs 2 Satz 2 AFG die Rechtsfolge einer vollständigen Erstattung also zwingend an. Ebenso wenig kann sich der Empfänger vorläufiger Leistungen auf Vertrauensschutz berufen (vgl BSG [SozR 1200 § 42 Nr 4](#); ebenso Niesel in [ders](#), AFG, 2. Aufl, RdNr 21 zu § 147; Gagel in [ders](#), SGB III, RdNr 30 zu [§ 328 SGB III](#)). § 147 Abs 2 Satz 2 AFG stellt insofern eine eigenständige Regelung gegenüber [§ 50](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X) dar. Etwas anderes kann auch nicht auf Grund des Sozialstaatsprinzips ([Art 20 Abs 1 GG](#)) oder [§ 242 BGB](#) (Treu und Glauben) gelten. Es folgt geradezu aus dem Wesen einer vorläufigen Bewilligung (hierzu Eicher in [Wissing ua](#), § 328 RdNr 3 ff, Stand Oktober 2000), dass der Leistungsempfänger insofern kein Vertrauen in das endgültige Behaltendürfen der Leistung entwickeln kann. § 147 AFG (jetzt [§ 328 SGB III](#)) ermöglicht der Bundesanstalt für Arbeit (BA) vorläufige Entscheidungen, um den Lebensunterhalt des Antragstellers sicherzustellen. Insofern stellt die bindende Rückabwicklung gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG geradezu eine logisch zwingende Rechtsfolge der ursprünglich - im Interesse des Antragstellers - erfolgten vorläufigen Bewilligung dar.

Der Senat verneint die Frage, ob im Rahmen der Überprüfung des Erstattungsbescheids gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG überhaupt noch geltend gemacht werden kann, die ursprünglichen Bewilligungen hätten nicht als vorläufige ergehen dürfen und seien gemäß § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG rechtswidrig gewesen. Soweit der Kläger geltend macht, die Voraussetzungen einer vorläufigen Bewilligung nach dieser Norm hätten im Dezember 1996/Januar 1997 nicht vorgelegen, weil eine Anerkennung als Ehegatte eines Spätaussiedlers nicht "hinreichend wahrscheinlich" gewesen sei, so hätte er diesen Einwand bereits gegen die vorläufigen Bewilligungsbescheide als solche geltend machen und diese anfechten können, beispielsweise mit dem Ziel, an Stelle der vorläufig bewilligten Eghi bereits endgültig Eghi bewilligt zu erhalten. Insofern ist der Argumentation des Klägers, die Beklagte habe Eghi überhaupt nicht vorläufig bewilligen dürfen, entgegenzuhalten, dass die vorläufigen Bewilligungen ihrerseits bereits (gerade hinsichtlich der Vorläufigkeit) bestandskräftig geworden und im Rahmen eines Erstattungsbescheids gemäß § 147 Abs 2 Satz 2 AFG (entsprechend auf [§ 328 Abs 3 Satz 2 SGB III](#)) - hinsichtlich der Vorläufigkeit - nicht mehr überprüfbar sind.

Nur ergänzend sei bemerkt, dass die vom Kläger angeführte Rechtsprechung eines anderen Senats des LSG Nordrhein-Westfalen zu § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG zu der problematischen Konsequenz führen dürfte, dass die Beklagte Eghi immer zunächst (endgültig) ablehnen müsste, soweit Zweifel an der endgültigen Anerkennung der Spätaussiedlereigenschaft eines Antragstellers auf Eghi bestünden, weil eine sich später hinsichtlich der Spätaussiedlereigenschaft als rechtswidrig erweisende vorläufige Bewilligung zugleich auch immer hinsichtlich der Vorläufigkeit die Rechtswidrigkeit zur Folge haben würde (keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen des Anspruchs auf Eghi iS des § 147 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG). Die vorrangig im Interesse der Eghi-Antragsteller bestehende Möglichkeit für die BA, eine vorläufige Eghi-Bewilligung auszusprechen, würde weitgehend eingeschränkt und beseitigt, wenn die Beklagte jeweils die Eghi nicht mehr zurückfordern dürfte, wenn sich die vorläufige Bewilligung auf Grund einer später erfolgten Nichtanerkennung als Spätaussiedler (auch hinsichtlich der Vorläufigkeit) als rechtswidrig erweisen würde. Selbst wenn - auf welcher Grundlage auch immer - ein Kläger die Aufhebung der Bewilligungsbescheide über vorläufige Eghi verlangen könnte, so würde dies im Übrigen wieder zur Pflicht führen, die erhaltenen Leistungen zurückzuerstatten ([§ 50 SGB X](#)).

Hinsichtlich der Höhe der restlichen Erstattungsforderung (2.566,30 DM) bestehen keine Bedenken.

Soweit der Kläger verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Festsetzung dieser Erstattungsforderung erhebt, vermag der Senat dem nicht beizutreten. Ein im weiteren Sinne treuwidriges oder widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) des Staates oder seiner Organe kann nicht darin erblickt werden, dass die (lediglich vorläufig) bewilligte Eghi bei Nichtvorliegen der Spätaussiedlereigenschaft wieder zurückgefordert wird. Möglicherweise bestehenden weiteren Härten und Unzumutbarkeiten kann auch hinsichtlich der Restforderung von 2.566,30 DM im Einziehungsverfahren gemäß [§ 76 Abs 2 SGB IV](#) Rechnung getragen werden.

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat berücksichtigt, dass die Beklagte selbstständig Berufung eingelegt und damit letztlich das Revisionsverfahren veranlasst hat. Da der Kläger mithin in allen drei Instanzen etwa in Höhe von einem Drittel der Erstattungsforderung obsiegt hat, rechtfertigt sich der entsprechende Kostenausspruch für den gesamten Rechtsstreit.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-29