

## L 9 AL 377/00

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9

1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 34 AL 1972/98

Datum  
05.10.2000  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 377/00

Datum  
25.03.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 5. Oktober 2000 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe und die Erstattung von Leistungen.

Die 1965 geborene Klägerin war zuletzt bis 15.11.1995 bei ihrem damaligen Ehemann, der eine Handelsvertretung in Haag/Obb. unterhielt, 20 Stunden in der Woche als Bürohilfe beschäftigt. Mit Bescheid vom 01.12.1995 wurde ihr Arbeitslosengeld für 260 Tage bewilligt, das am 13.09.1996 erschöpft war.

Am 29.08.1996 beantragte sie Anschluss-Arbeitslosenhilfe. Sie bestätigte unterschriftlich, das Merkblatt 1 für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Im Zusatzblatt "Bedürftigkeitsprüfung" gab sie unter Ziffer 8a) als laufende Einnahmen Unterhaltszahlungen in Höhe von 508,00 DM/monatlich an. Die Frage unter Ziffer 8b), ob sie gegenüber einer Person Ansprüche geltend mache, die zurzeit nicht erfüllt würden, verneinte sie.

Dem legte sie die Niederschrift über einen am 12.08.1996 in einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung vor dem Amtsgericht M. geschlossenen Vergleich vor (Az.: 002 F 0198/96). Darin verpflichtete sich der getrennt lebende Ehemann der Klägerin H. O., der Klägerin ab Juni 1996 bis November 1996 monatlich 508,00 DM in Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin zu zahlen. Dies unter der Bedingung, dass er ab September 1996 keine Leasingraten mehr für den Pkw Opel Astra mit dem Kennzeichen M-AK 204 bezahlen müsse.

Das Arbeitsamt bewilligte der Klägerin mit Bescheid vom 13.09. 1996 Arbeitslosenhilfe ab 14.09.1996 für den Bewilligungsabschnitt bis 13.09.1997 unter Anrechnung von 117,23 DM (508 x 3/13) in Höhe von wöchentlich 51,36 DM.

Dem Bewilligungsbescheid vom 13.09.1996 war ein Schreiben vom 09.09.1996 beigelegt. Dies enthielt u.a. den Hinweis, dass Einkommen stets in voller Höhe anzurechnen sei und dass zum Einkommen auch Unterhaltsansprüche gehörten.

Am 17.09.1996 teilte die Verfahrensbevollmächtigte, Rechtsanwältin G. , dem Arbeitsamt mit: Wie bekannt, habe sich der getrennt lebende Ehemann vor dem Amtsgericht M. am 12.08.1996 vergleichsweise verpflichtet, von Juni 1996 bis November 1996 monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 508,00 DM zu zahlen, jedoch unter der Bedingung, dass er ab September 1996 für den Opel Astra keine Leasingraten mehr bezahlen müsse. Die Bedingung für diesen Vergleich sei nicht eingetreten, d.h. O. müsse weiterhin die Leasingraten zahlen. Damit sei er aufgrund des Vergleichs nicht verpflichtet, Trennungsunterhalt zu zahlen.

Mit Änderungsbescheid vom 26.09.1996 bewilligte die Beklagte daraufhin der Klägerin ab 17.09.1996 den ungekürzten Leistungssatz von 168,60 DM wöchentlich.

Seit 01.12.1996 verminderte sich der Leistungssatz wegen Nebeneinkünften der Klägerin als Putzhilfe.

Am 28.08.1997 beantragte die Klägerin die Weiterbewilligung der Arbeitslosenhilfe für den Folgeabschnitt ab 15.09.1997. Im Zusatzblatt "Bedürftigkeitsprüfung" gab sie nunmehr unter Ziffer 8b) an, dass sie einen Unterhaltsanspruch von 1.109,00 DM/monatlich gegen ihren

getrennt lebenden Ehemann H. O. habe.

Das Arbeitsamt schrieb der Klägerin am 09.09.1997: Nach Ihren jetzigen Angaben sei offensichtlich gegenüber dem von Ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 17.09.1996 vorgetragenen Sachverhalt eine Änderung eingetreten, insofern als sie nunmehr einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann habe. Sie möge Nachweise über die Höhe des Unterhalts sowie über den Beginn der Unterhaltszahlungen vorlegen.

In Telefonaten vom 10.09.1997 und vom 24.09.1997 erläuterte die Klägerin ihre Angaben: Vor zwei bis drei Wochen habe sie ein Urteil erhalten, worin ihr Ehemann zur Zahlung von Trennungsunterhalt in Höhe von 1.109,00 DM/monatlich verurteilt worden sei. Das Urteil, das allerdings nur für 1996 gelte, sei noch nicht rechtskräftig. Das Scheidungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen. Über Weiteres werde sie das Arbeitsamt benachrichtigen.

Mit Bescheid vom 14.10.1997 bewilligte das Arbeitsamt der Klägerin ab 15.09.1997 weiter Arbeitslosenhilfe unter Anrechnung lediglich ihrer Einkünfte aus der Nebentätigkeit als Putzhilfe in Höhe von wöchentlich 147,78 DM, allerdings nur vorläufig. Dem war ein Schreiben vom 10.10.1997 beigegeben: Die Arbeitslosenhilfe ab 15.09.1997 sei der Höhe nach nur vorläufig angewiesen worden. Sie möge mitteilen, ob das Urteil über den Trennungsunterhalt rechtskräftig geworden sei, ggf., ob der Ehemann den Unterhalt gezahlt habe bzw. zahle und ob sie, wenn dies nicht der Fall sei, gerichtliche Schritte eingeleitet habe.

Am 14.10.1997 ging, von der Klägerin eingereicht, das Urteil des Amtsgerichts M. vom 30.06.1997 über den Trennungsunterhalt ein (Az.: 002 F 0345/96). Darin wurde ihr getrennt lebender Ehemann H. O. verurteilt, der Klägerin ab 01.11.1996 laufend Trennungsunterhalt in der von ihr geltend gemachten Höhe von 1.109,00 DM zu zahlen. Beim rückständigen Trennungsunterhalt wurde anspruchsmindernd berücksichtigt, dass die Klägerin bis einschließlich August 1996 den kostenlos vom Ehemann finanzierten Pkw Opel Astra benutzt hatte. Nach der Herausgabe des Pkws an den Ehemann sei eine derartige Kürzung nicht mehr geboten, so dass die Klägerin bereits für September und Oktober 1996 den von ihr geltend gemachten vollen Trennungsunterhalt von 1.109,00 DM beanspruchen könne.

Die Klägerin fügte der Übersendung des Urteils hinzu: Ihr Ehemann habe ihres Wissens kein Rechtsmittel eingelegt. Es seien jedoch bis heute noch keine Unterhaltszahlungen erfolgt.

Ab 01.11.1997 meldete sich die Klägerin aus dem Leistungsbezug ab.

Mit Schreiben vom 06.11.1997 wandte sich das Arbeitsamt nochmals an die Klägerin. Sie möge binnen 14 Tagen mitteilen, welche Schritte sie zur Eintreibung des Trennungsunterhalts unternommen habe. Andernfalls werde die eingetretene Überzahlung für die Zeit ab 01.11.1996 zurückgefordert.

Mit weiterem Schreiben vom 06.11.1997 wandte sich das Arbeitsamt unter dem Betreff: "Arbeitslosenhilfe-Anspruchsübergang gemäß § 140 Arbeitsförderungsgesetz" an den Ehemann der Klägerin. Die beiliegende Anfrage bei der Leistungsempfängerin vom 06.11.1997 werde hiermit als Anzeige gemäß § 140 Abs.1 AFG übersandt. Mit dieser Anzeige gehe der Anspruch der Arbeitslosen gegen O. in Höhe der Aufwendungen an Arbeitslosenhilfe, die infolge der Nichtberücksichtigung des von O. zu leistenden Unterhalts entstanden seien oder entstünden, auf die Beklagte über. Der Anspruchsübergang habe zur Folge, dass O. den von ihm der Leistungsempfängerin geschuldeten Unterhalt bis zur Höhe der Arbeitslosenhilfe, die durch dessen Nichtanrechnung geleistet worden sei, nicht mehr mit befreiender Wirkung an die Leistungsempfängerin oder auch an einen Dritten zahlen könne. In welcher Höhe Aufwendungen gemäß § 140 Abs.1 AFG entstanden seien oder laufend entstünden und welcher Betrag an das Arbeitsamt abzuführen sei, werde in gesonderten Schreiben (Zahlungsaufforderungen) mitgeteilt.

Am 17.11.1997 wurden die Klägerin und Hermann O. vom Amtsgericht M. geschieden. Dem voran ging eine Vereinbarung, wonach O. der Klägerin ab Rechtskraft der Scheidung nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 1.200,00 DM zu zahlen habe.

Am 08.12.1997 übersandte die Klägerin dem Arbeitsamt das Scheidungsurteil. Am 18.12.1997 teilte sie mit, dass sie den rückständigen Trennungsunterhalt am 10.12.1997 von ihrem Ex-Ehemann erhalten habe.

Mit Schreiben vom 09.01.1998 hörte das Arbeitsamt die Klägerin an: Sie habe vom 01.11.1996 bis 31.10.1997 Arbeitslosenhilfe in Höhe von 7.888,78 DM zu Unrecht bezogen. Der ihr monatlich zugesprochene Trennungsunterhalt übersteige die ihr in diesem Zeitraum zustehende laufende Arbeitslosenhilfe und sei daher in voller Höhe der vom 01.11.1996 bis 31.10.1997 geleisteten Arbeitslosenhilfe von ihr zu erstatten. Zwar sei der Anspruch auf Trennungsunterhalt insoweit auf das Arbeitsamt übergegangen, welches den Anspruchsübergang auch bei dem Ex-Ehemann geltend gemacht habe. Da dieser den ausstehenden Trennungsunterhalt dennoch an die Leistungsempfängerin selbst gezahlt habe, habe diese den Überzahlungsbetrag an das Arbeitsamt zurückzuerstatten. Sie habe erkennen können, dass der Trennungsunterhalt ihr in Höhe der erhaltenen Arbeitslosenhilfe nicht zustehe.

Die Klägerin nahm mit Schreiben vom 20.01.1998 Stellung. Die Erstattungsansprüche der Beklagten müssten sich gegen ihren früheren Ehemann richten. Ihr sei die Verpflichtung zur Rückzahlung der Arbeitslosenhilfe nicht bekannt gewesen und habe von ihr auch nicht erkannt werden können. Auch habe sie nach Erhalt der Nachzahlung angestaute Anschaffungen nachgeholt bzw. Schulden, insbesondere bei den Eltern, beglichen, desgleichen einen Umzug finanziert, so dass sie nicht mehr bereichert sei.

Mit Bescheid vom 16.03.1998 hob das Arbeitsamt die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe ab 01.11.1996 auf und ordnete an, dass die Klägerin die vom 01.11.1996 bis 31.10.1997 bezogene Arbeitslosenhilfe in Höhe von 7.887,78 DM zu erstatten habe. Der ihr vom geschiedenen Ehemann geleistete Trennungsunterhalt sei bis zur Höhe der ihr seit 01.11.1996 geleisteten Arbeitslosenhilfe anzurechnen, da er den laufenden Leistungssatz übersteige. Vertrauensschutz könne die Klägerin nicht beanspruchen. Ihr sei bereits mit Schreiben vom 09.09.1996 mitgeteilt worden, dass Unterhaltsleistungen in voller Höhe auf die Arbeitslosenhilfe anzurechnen seien. Man habe die ursprüngliche Anrechnung von Trennungsunterhalt gelöscht, nachdem die Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin mitgeteilt habe, dass deren getrennt lebender Ehegatte nicht verpflichtet sei, Trennungsunterhalt zu zahlen. Zwar sei ihrem früheren Ehemann am 06.11.1997 mitgeteilt worden sei, dass er den Unterhaltsrückstand bis zur Höhe der Arbeitslosenhilfe nicht an sie auszahlen könne, und dieser habe ungeachtet dessen

die gesamte Nachzahlung an sie ausbezahlt. Gleichwohl habe sie die überzahlte Arbeitslosenhilfe zu erstatten. Aufgrund der diversen Nachfragen des Arbeitsamts habe sie wissen müssen, dass ihr die Nachzahlung bis zur Höhe der geleisteten Arbeitslosenhilfe nicht zustehe.

Die Aufhebung der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe beruhe auf den §§ 138 AFG, [48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#) sowie § 152 Abs.3 AFG. Die von ihr zu Unrecht erhaltene Arbeitslosenhilfe in Höhe von 7.887,78 DM habe sie nach [§ 50 SGB X](#) zu erstatten.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Sie trug über ihre bisherige Stellungnahme hinaus vor: Sie entnehme dem angefochtenen Bescheid, dass das Arbeitsamt ihren früheren Ehemann bereits am 06.11.1997 - also rechtzeitig vor der Scheidung - auf seine Erstattungsverpflichtung hingewiesen und ihm mitgeteilt habe, dass er diesen Betrag nicht an sie auszahlen dürfe. Dass sie ihr früherer Ehemann hierüber nicht informiert habe, könne sie zwar nicht billigen, es sei jedoch nachvollziehbar. Jedoch hätte das Arbeitsamt sie auf jeden Fall durch Zusenden eines Abdrucks oder einer anderen Information darüber unterrichten müssen. Es hätten also ihr früherer Ehemann und auch das Arbeitsamt schuldhaft verursacht, dass dieser Rückzahlungsanspruch bei der Scheidungsregelung nicht berücksichtigt worden sei, und dass sie sich selbst aufgrund ihrer Unkenntnis dieses Anspruchs bei Auszahlung des Nachzahlungsbetrages entreichert habe.

Das Arbeitsamt wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26.11.1998 als unbegründet zurück. Zwar habe das Arbeitsamt versäumt, der Widerspruchsführerin einen Abdruck der Überleitungsanzeige zukommen zu lassen, dennoch könne sie keinen Vertrauensschutz beanspruchen. Das Arbeitsamt habe wiederholt nach dem Stand der Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche gefragt. Auch habe das Amtsgericht M. in seinem Urteil zum Trennungunterhalt vom 30.06.1997 ausgeführt, dass wohl das Arbeitslosengeld, nicht aber die Arbeitslosenhilfe auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen seien, da die Arbeitslosenhilfe gegenüber dem Unterhalt subsidiär sei. Sie habe also erkennen müssen, dass die Unterhaltsansprüche gegen ihren geschiedenen Ehemann "zu gegebener Zeit" auf die Arbeitslosenhilfe anzurechnen seien und dann zum Wegfall des Anspruch führten. Außerdem habe sie das Merkblatt für Arbeitslose erhalten.

Im Übrigen berechtige nicht nur der vertrauensschutzvernichtende Tatbestand des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#) zur Aufhebung der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe für die Vergangenheit. Darüber hinaus liege auch noch der verschuldensunabhängige Tatbestand des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGB X](#) vor. Danach sei ein Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde.

Richtig zu stellen sei, dass der Überzahlungsbetrag nicht entsprechend dem angefochtenen Bescheid vom 16.03.1998 7.887,78 DM, sondern, wie im Anhörungsschreiben bereits mitgeteilt, 7.888,78 DM betrage. Die Pflicht zur Erstattung ergebe sich aus [§ 50 Abs.1 SGB X](#).

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) München erhoben.

Während des Klageverfahrens wurde die Einziehung der überzahlten Arbeitslosenhilfe vom früheren Ehemann der Klägerin, der auf die Zahlungspflicht der Klägerin hinwies, eingestellt. Das Einziehungsverfahren gegen O. ist bisher nicht wieder aufgenommen worden.

Die Beteiligten wiederholten ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 05.10.2000 als unbegründet abgewiesen. Durch die Unterhaltsnachzahlung seien nachträglich die Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe an die Klägerin ab 01.11.1996 weggefallen. Die Aufhebung der Bewilligung sei auch für die Vergangenheit rechtmäßig. Für den vertrauensschutzvernichtenden Tatbestand des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#) spreche, dass der Klägerin ursprünglich Arbeitslosenhilfe unter Anrechnung des seinerzeit vergleichsweise vereinbarten Trennungunterhalts nur in gekürzter Höhe gezahlt worden sei. Letztlich könne aber offen bleiben, ob die Voraussetzungen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#) vorlägen. Jedenfalls sei der Tatbestand des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGB X](#) gegeben. Insoweit werde auf den Widerspruchsbescheid Bezug genommen.

Mit der Berufung trägt die Klägerin vor, dass sie aus der Wiedereinweisung der ungekürzten Arbeitslosenhilfe sowie aus späteren Nachfragen der Beklagten wohl habe entnehmen können, dass bei laufend gezahltem Unterhalt die Arbeitslosenhilfe für die Zukunft entfalle, sie aber daraus keineswegs habe schließen können, dass bei Begleichung von Rückständen die Arbeitslosenhilfe rückwirkend wieder aufgehoben werden könne. Ein solcher Schluss habe sich auch nicht aus den Nachfragen des Arbeitsamtes nach der Wiederaufnahme von Unterhaltszahlungen ergeben. An der Gutgläubigkeit der Klägerin sei letztlich die Beklagte selbst schuld, insofern als sie ihr die Überleitungsanzeige an den geschiedenen Ehemann nicht zugeschickt habe.

Die Klägerin beantragt die Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 05.10.2000 sowie des Bescheides der Beklagten vom 16.03.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.1998.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass der Klägerin die Arbeitslosenhilfe für den Bewilligungsabschnitt ab 15.09.1997 im Bescheid vom 14.10.1997 nur vorläufig bewilligt worden sei, und wiederholt im Übrigen ihr bisheriges Vorbringen.

Der Senat hat die Akten des SG und der Beklagten, des Weiteren das Merkblatt für Arbeitslose Nr.1, Ausgabe 1996, beigezogen. Die Beklagte hat mitgeteilt, dass derzeit nicht gesagt werden könne, ob eine Wiederaufnahme von Einziehungsmaßnahmen gegenüber dem früheren Ehemann der Klägerin beabsichtigt sei. Dieser hat als letzten ihm von Seiten der Beklagten zugegangenen Vorgang ein an ihn gerichtetes Schreiben der Einzugsstelle Bogen vom 03.08.1998 übermittelt, wonach die Angelegenheit noch durch das Arbeitsamt P. geklärt werden müsse. Die Stornierung der Forderung gegenüber O. erfolgte ausweislich der Akten des Arbeitsamts am 14.01.1999.

Zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die Aufhebung der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe ab 01.11.1996 und die Rückforderung der überzahlten Arbeitslosenhilfe in Höhe von 7.888,78 DM durch die angefochtenen Bescheide ist rechtmäßig.

Zu unterscheiden ist zwischen der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis 13.09.1997 einerseits und der Bewilligung für den Zeitraum ab dem 15.09.1997, dem Beginn des folgenden Arbeitslosenhilfe-Abschnitts andererseits.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis zum 13.09.1997 ist [§ 45 SGB X](#).

[§ 45 Abs.1 SGB X](#) setzt voraus, dass ein Verwaltungsakt, der ein Recht begründet hat, zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war.

Die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis 13.09.1997 erfolgte durch den Änderungsbescheid vom 26.09.1996, worin das Arbeitsamt der Klägerin Arbeitslosenhilfe ohne Anrechnung einer Unterhaltsleistung oder eines Unterhaltsanspruchs für die Zeit ab 17.09.1996 bis zum Ablauf des Bewilligungsabschnittes am 13.09.1997 bewilligte. Dieser Bescheid erging nicht als vorläufige, sondern als ihrer Art nach endgültige Bewilligung und zwar ohne einen Hinweis auf mögliche Erstattungsansprüche, die auf die Klägerin möglicherweise noch zukommen könnten. Für einen solchen Bescheid gab es keine Rechtsgrundlage. Die Klägerin hatte nämlich für den Zeitraum, für den ihr Arbeitslosenhilfe bewilligt wurde, einen nach § 138 Abs.1 Nr.1, Abs.2 Satz 1 AFG anzurechnenden Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann, den sie auch gerichtlich verfolgte. Ein seiner Art nach endgültiger Bewilligungsbescheid konnte bei dieser Sachlage nur in Gestalt der Gleichwohlgewährung nach § 140 des AFG erfolgen (s. BSG vom 29.11.1989 [SozR 4100 § 138 Nr.27](#) S.150).

Nach § 140 Abs.1 Satz 1 AFG kann das Arbeitsamt dem Arbeitslosen, solange und soweit dieser Leistungen, auf die er einen Anspruch hat, nicht erhält, ohne Rücksicht hierauf Arbeitslosenhilfe gewähren. Das Arbeitsamt hat die Gewährung der Arbeitslosenhilfe dem Leistungspflichtigen unverzüglich anzuzeigen. Die Anzeige bewirkt, dass die Ansprüche des Arbeitslosen gegen den Dritten in Höhe der Aufwendungen an Arbeitslosenhilfe, die infolge der Nichtberücksichtigung der Leistungen entstanden sind oder entstehen, auf den Bund übergehen (§ 140 Abs.1 Satz 2 und 3 AFG). Nach § 140 Abs.2 AFG hat der Empfänger der Arbeitslosenhilfe diese insoweit zu erstatten, als der leistungspflichtige Dritte seine Leistungen trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an den Arbeitslosen oder einen sonstigen Dritten gezahlt hat.

Dies setzt keine Aufhebung der nach § 140 Abs.1 AFG erfolgten Alhi-Bewilligung voraus, die vielmehr rechtmäßig bleibt. So hat der Arbeitslose im Fall des § 140 Abs.2 AFG auch nicht die vom Arbeitsamt erhaltene Leistung - die Arbeitslosenhilfe - ganz oder teilweise zu erstatten, sondern die Aufwendungen, die das Arbeitsamt nicht gehabt hätte, sofern der leistungspflichtige Dritte seiner Leistungspflicht gegenüber dem Arbeitslosen von Anfang an nachgekommen wäre. In Höhe dieses Betrages hätten nämlich ggf. die Leistungen, die der Dritte mit befreiender Wirkung an den Arbeitslosen gezahlt hat, aufgrund des Rechtsübergangs nach § 140 Abs.1 AFG an sich dem Arbeitsamt zugestanden (vgl. BSG vom 29.11.1989 a.a.O. S.150, Niesel-Düe Rz.39 zu [§ 143 SGB III](#)).

Fraglich ist, ob ein gebundener und seiner Art nach endgültiger Bewilligungsbescheid ohne irgendeinen Erstattungsvorbehalt, wie der Bewilligungsbescheid vom 26.09.1996, für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis 13.09.1997 überhaupt, ggf. unter welchen Voraussetzungen, nachträglich gegenüber der Leistungsempfängerin durch einen Gleichwohl-Ermessensbescheid nach § 140 AFG ersetzt werden konnte. Zweifelsfrei konnte dies allenfalls bis zum 10.12.1997 geschehen, da § 140 Abs.1 AFG voraussetzt, dass der leistungspflichtige Dritte seine Leistungspflicht gegenüber dem Arbeitslosen nicht erfüllt hat. Die Beklagte hat aber weder bis zum 10.12.1997 noch im Übrigen auch nachfolgend den Bewilligungsbescheid vom 26.09.1996 durch einen anderen Bewilligungsbescheid ersetzt. Vielmehr hat sie, insofern konsequent, im angefochtenen Bescheid vom 16.03.1998 den Bewilligungsbescheid vom 26.09.1996 nach den [§§ 45 ff. SGB X](#) aufgehoben und die Erstattung der für diesen Zeitraum geleisteten Arbeitslosenhilfe nach [§ 50 Abs.1 SGB X](#) angeordnet. Eine Gleichwohl-Gewährung nach § 140 Abs.1 AFG lag somit nicht vor.

Die Beklagte konnte die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 allerdings nicht auf [§ 48 SGB X](#) stützen, und damit insbesondere auch nicht auf [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGB X](#), der der Behörde in Verbindung mit Abs.3 der Vorschrift die Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei der Erzielung von Einkommen für einen in der Vergangenheit liegenden Anrechnungszeitraum ermöglicht, ohne dass der Leistungsempfänger Vertrauensschutz in Anspruch nehmen kann.

Wie oben ausgeführt, war der Bewilligungsbescheid vom 26.09.1996 seiner Art nach bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, da die Klägerin schon zu diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf Trennungsunterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann hatte, der nach § 138 Abs.2 AFG als Einkommen zu berücksichtigen war. Die Aufhebung eines bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrigen Verwaltungsaktes ist aber nicht in [§ 48 SGB X](#), sondern in [§ 45 SGB X](#) geregelt.

Allerdings nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung auch für bestimmte Fälle, in denen ein bereits anfänglich rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung rechtswidrig geblieben ist, eine rechtlich erhebliche Änderung in den Verhältnissen im Sinne des [§ 48 SGB X](#) an, wenn der Verwaltungsakt unter Zugrundelegung zwar zutreffend erkannter Tatsachen aufgrund einer rechtsfehlerhaften Bewertung dieser Tatsachen seitens der Behörde ("Subsumtionsirrtum") ergangen ist, und diese Tatsachen sich dahingehend geändert haben, dass unter Zugrundelegung der ausganglichen, wenn auch irrigen Rechtsauffassung eine ablehnende Entscheidung ergehen müsste (für das Schwerbehinderten- und Versorgungsrecht s. hierzu BSG [SozR 1300 § 48 Nr.13](#), BSG Breithaupt 91, 546, BSG [SozR 3-1300 § 48 Nr.60](#), für das Rentenrecht BSG [SozR 2300 § 48 Nr.27](#)). Das BSG hat diese Rechtsprechung im o.g. Urteil vom 29.11.1989 in einem dem Fall der Klägerin vergleichbaren Fall auf das Arbeitsförderungsrecht übertragen. Der frühere Ehemann der Arbeitslosen hatte die bisherige Unterhaltsleistung eingestellt. Diese gab an, sie habe Klage erhoben und bitte darum, die Arbeitslosenhilfe bis zum Abschluss des Unterhaltsverfahrens um den bisherigen Kürzungsbetrag aufzustocken. Das Arbeitsamt hatte daraufhin die Arbeitslosenhilfe - wie auch hier der Fall - mit einem vorbehaltlosen Bewilligungsbescheid in voller Höhe weiterbewilligt. Das BSG hat dem Arbeitsamt zugestanden, den Änderungsbescheid nach Abschluss eines Prozessvergleichs der Beteiligten und Begleichung der Unterhaltsrückstände durch den früheren Ehemann wegen einer wesentlichen Änderung in den Verhältnissen gestützt auf die Einkommensanrechnungsvorschrift des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGB X](#) aufzuheben und die anrechenbare Arbeitslosenhilfe zurückzufordern.

Es hat in dieser Entscheidung die Heranziehung des [§ 48 SGB X](#) unter Hinweis auf die diesbezügliche Rechtsprechung aus anderen Gebieten des Sozialrechts ausdrücklich damit begründet, dass das Arbeitsamt von einem zutreffenden Sachverhalt, nämlich davon ausgegangen sei, dass die seinerzeitige Klägerin Unterhaltsansprüche gegen ihren früheren Ehemann habe, entgegen der Gesetzeslage jedoch der Auffassung gewesen sei, die Klägerin habe, solange dieser Anspruch nicht erfüllt werde, einen vorbehaltlosen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, welcher Anspruch nur durch die tatsächliche Leistung des Unterhalts ausgeschlossen sei.

Fraglich ist, ob diese Überwälzung des Subsumtionsirrtums einer Behörde auf den Leistungsempfänger im Arbeitsförderungsrecht aufrechterhalten bleiben kann, nachdem aufgrund der am 01.01. 1994 in Kraft getretenen § 152 Abs.3 und 4 AFG bei der Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte für die Vergangenheit nach den [§§ 45](#) und [48 SGB X](#) im Bereich des Arbeitsförderungsrechts kein Ermessen mehr auszuüben ist. Dies kann jedoch offen bleiben, da der Fall der Klägerin sich im entscheidenden Punkt von dem vom BSG im Urteil vom 29.11.1989 a.a.O. entschiedenen Fall wie auch von der zu [§ 48 SGB X](#) ergangenen Rechtsprechung im Schwerbehinderten-, Versorgungs- und Rentenrecht unterscheidet. Das Arbeitsamt ist bei der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe für den Rest des Bewilligungsabschnitts vom 01.11.1996 bis 13.09.1997 mit Bescheid vom 26.09.1996 nicht von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen, den es rechtlich fehlerhaft bewertet hat. Es ist nicht ersichtlich davon ausgegangen, die Klägerin habe einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann und gleichwohl - entgegen § 138 Abs.1 Nr.1 in Verbindung mit § 138 Abs.2 AFG - einen vorbehaltlosen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, solange der getrennt lebende Ehemann tatsächlich keinen Unterhalt zahle. Es hatte bereits dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 13.09.1996 ein Schreiben beigefügt, worin u.a. darauf hingewiesen wurde, dass Einkommen stets in voller Höhe anzurechnen sei und dass zum Einkommen auch Unterhaltsansprüche gehörten. Die dem hier maßgeblichen Änderungsbescheid vom 26.09.1996 vorangehende Mitteilung der Verfahrensbevollmächtigten, Rechtsanwältin G. , vom 17.09.1996, O. sei "nicht aufgrund des Vergleichs im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zur Gewährung von Trennungsunterhalt verpflichtet", da die Bedingung für den Vergleich vom 12.08. 1996 nicht eingetreten sei, hat das Arbeitsamt auch nicht ersichtlich dahingehend ausgelegt, dass die Arbeitslose wohl einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann habe, der, ggf. weiterhin, gerichtlich verfolgt werde, erhalte aber tatsächlich keine Unterhaltsleistungen. Wie das Arbeitsamt die Mitteilung der Rechtsanwältin vom 17.09.1996 verstanden hatte, ist dem Schreiben der Behörde vom 09.09.1997 an die Klägerin auf deren Antrag auf Weiterbewilligung der Arbeitslosenhilfe im Folgeabschnitt ab 15.09.1997 hin zu entnehmen. In ihrem Fortzahlungsantrag gebe die Klägerin an, dass sie einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehegatten habe. In den Akten befinde sich jedoch ein Schreiben der Rechtsanwältin der Klägerin vom 17.09.1996, in welchem mitgeteilt werde, dass der getrennt lebende Ehegatte nicht zu Unterhaltszahlungen verpflichtet sei. Offensichtlich sei diesbezüglich eine Änderung eingetreten. Die Klägerin werde gebeten, Nachweise über die Höhe des Unterhalts sowie den Beginn der Unterhaltsleistungen vorzulegen.

Nachdem aus der Mitteilung der Rechtsanwältin vom 17.09.1996 ohne weiteres auch der Schluss gezogen werden kann, ein Anspruch der Klägerin gegen ihren getrennt lebenden Ehemann bestehe, aus welchen Gründen auch immer, nicht oder jedenfalls nicht mehr, und werde dementsprechend auch nicht mehr geltend gemacht, lässt sich nicht - im Hinblick auf den Tatbestand des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGB X](#) zulasten der Klägerin - unterstellen, das Arbeitsamt sei aufgrund dieses Schreibens bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 davon ausgegangen, die Klägerin habe einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann, den sie auch geltend mache, erhalte jedoch tatsächlich derzeit keine Leistungen, und er habe unter dieser Voraussetzung Arbeitslosenhilfe ohne Anrechnung eines Unterhaltsanspruchs bewilligt. Die Rechtsprechung des BSG zum "Subsumtionsirrtum" ist daher nicht auf den Fall der Klägerin zu übertragen, so dass sich die Beklagte für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 nicht auf [§ 48 SGB X](#), sondern nur auf [§ 45 SGB X](#) stützen kann.

Eine Prüfung seitens des Senats, ob die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 im angefochtenen Bescheid vom 16.03.1998 durch die Bestimmung des [§ 45 SGB X](#) getragen ist, ist zulässig und geboten, obwohl sich die Beklagte selbst in ihrem Bescheid vom 16.03.1998 und im Widerspruchsbescheid vom 26.11.1998 auf [§ 48 SGB X](#) gestützt hat. Bedenken hiergegen bestehen im Arbeitsförderungsrecht nicht bzw. nicht mehr, seit mit der Neufassung des § 152 Abs.2 und 3 AFG ab 01.01.1994 die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte für die Vergangenheit nach den [§§ 45](#) und [48 SGB X](#) im Arbeitsförderungsrecht gleichermaßen ohne Ausübung eines Ermessens seitens der Behörde zu erfolgen hat.

Die Klage gegen die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 durch den angefochtenen Bescheid vom 16.03.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.1998 konnte gleichwohl deswegen keinen Erfolg haben, da die Voraussetzungen, die [§ 45 SGB X](#) für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in einen bestandskräftig gewordenen begünstigenden Verwaltungsakt festlegt, in der Person der Klägerin nicht erfüllt sind.

Dabei soll unterstellt werden, dass die Klägerin die ihr ge- leistete Arbeitslosenhilfe verbraucht hat ([§ 45 Abs.2 Satz 2 SGB X](#)).

Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nach [§ 45 Abs.2 Satz 3 SGB X](#) u.a. jedoch nicht berufen, soweit (Nr.2) der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder (Nr.3) er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Das Vertrauen der Klägerin in die Bestandskraft der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe durch den Bescheid vom 26.09.1996 ist sowohl nach § 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2, wie nach [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 SGB X](#) nicht schutzwürdig.

Nr.2.:Die Klägerin hat durch zumindest grob fahrlässige unvollständige Angaben, wobei ihr auch die Mitteilung ihrer bevollmächtigten Rechtsanwältin zuzurechnen ist, verursacht, dass das Arbeitsamt ihr durch den seiner Art nach endgültigen und nicht mit irgendeinem Vorbehalt späterer Erstattung versehenen Bescheid vom 26.09.1996 ab 17.09.1996 Arbeitslosenhilfe ohne Anrechnung eines Unterhaltsanspruchs bewilligt hat. Sie hat es unterlassen, anzugeben, dass sie einen Unterhaltsanspruch gegen ihren getrennt lebenden Ehemann in Höhe von monatlich 1.109,00 DM für gegeben hielt, den sie auch in einem - weitergeführten - Hauptverfahren vor dem Amtsgericht M. einklage. Wenn die Rechtsanwältin am 17.09.1996 mitteilte, dass die Bedingung für den das einstweilige Rechtsschutzverfahren vor dem Amtsgericht M. beendenden Vergleich vom 12.08.1996 nicht eingetreten sei und der Klägerin daher nicht aufgrund des Vergleichs im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zur Gewährung von Trennungsunterhalt verpflichtet sei, so hätte sie nach den im Antragsvordruck für Arbeitslosenhilfe im Zusatzblatt "Bedürftigkeitsprüfung" unter Ziffer 8b) gestellten Fragen zwingend hinzufügen

müssen, dass die Klägerin weiterhin einen Unterhaltsanspruch gegen ihren Ehemann für gegeben halte und auch weiterhin gerichtlich verfolge. Die Formulierungen der Rechtsanwältin im Schreiben vom 17.09.1996 waren darüber hinaus geradezu irreführend. Dass der getrennt lebende Ehemann der Klägerin auch über den August 1996 hinaus, also auch ab September 1996, weiterhin Leasingraten für den Pkw Opel Astra bezahlte, hatte seinen Grund, wie dem Urteil des Amtsgerichts M. vom 30.06.1997 zu entnehmen ist, nämlich darin, dass ihm die Klägerin ab diesem Zeitpunkt den Pkw überließ, folglich ab diesem Zeitpunkt auch den vollen Unterhaltsanspruch von 1.109,00 DM erfolgreich geltend machte. Gewiss konnte bei einer sorgfältigen Prüfung des Vergleichstextes vom 12.08.1996 und der Mitteilung vom 17.09.1996 sich ein Sachbearbeiter die Frage stellen, ob nicht doch noch ein Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen ihren getrennt lebenden Ehemann im Raum stünde bzw. ein entsprechendes gerichtliches Verfahren laufe. Eine derart sorgfältige Analyse ihrer Angaben konnte aber die Klägerin bzw. Rechtsanwältin G. bei einer Massenverwaltung nicht erwarten. Es muss daher als zumindest grob fahrlässig angesehen werden, dass die Klägerin dem Arbeitsamt nicht ausdrücklich mitgeteilt hat und nicht mitteilen ließ, dass sie nach wie vor davon ausgehe, einen Unterhaltsanspruch gegen ihren getrennt lebenden Ehemann zu haben und zwar nunmehr in Höhe von 1.1.09,00 DM, den sie auch - weiterhin - gerichtlich verfolge.

Unabhängig vom Tatbestand des [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2 SGB X](#) ist das Vertrauen der Klägerin in die Bestandskraft des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 auch nach [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 SGB X](#) nicht schutzwürdig. Es war von ihr nämlich ohne große Anstrengung zu erkennen, dass sie unter den gegebenen Umständen keine ihrer Art nach endgültige und mit keinerlei Erstattungsreserve versehene Bewilligung von Arbeitslosenhilfe erwarten durfte. Dies war zum einen aus dem dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 13.09.1996 beigefügten Schreiben des Arbeitsamtes vom 09.09.1996 zu entnehmen. Dieses enthielt u.a. den Hinweis, dass Einkommen stets in voller Höhe anzurechnen sei und dass zum Einkommen auch Unterhaltsansprüche gehörten. Dies lässt sich auch aus den Anmerkungen des Merkblatts für Arbeitslose zur Bedürftigkeit, Fassung 1996, dort S.41, entnehmen. Dort wird ausgeführt, dass ein Unterhaltsanspruch, unabhängig davon, ob der Unterhalt tatsächlich gezahlt wird, angerechnet wird, und zwar entweder in der Höhe eines ggf. vorliegenden Urteils oder einer getroffenen schriftlichen Vereinbarung, anderenfalls in pauschaler Höhe. Es werde nur dann geprüft, ob Arbeitslosenhilfe ohne Rücksicht auf Unterhaltsansprüche gezahlt werden könne, wenn der Arbeitslose nachweise, dass seine Bemühungen zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen erfolglos geblieben seien. Es konnte aber zum Zeitpunkt des Erlasses des Bewilligungsbescheides vom 26.09.1996 nicht die Rede davon sein, dass die Bemühungen der Klägerin zur Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche gegen O. "erfolglos geblieben" seien. Sie hat Derartiges auch nicht gegenüber dem Arbeitsamt angeben.

Welche Art von Bewilligung die Klägerin in der gegebenen Situation erwarten konnte, findet sich im Abschnitt des Merkblatts über die "Auszahlung der Leistung", dort S.46: Falls die Antragsunterlagen des Arbeitslosen oder sonstige Gründe eine abschließende Entscheidung noch nicht zuließen, könne diesem ein Vorschuss gezahlt werden, wenn der Leistungsanspruch dem Grunde nach bestehe und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich sei. Stehe noch nicht abschließend fest, ob ein Leistungsanspruch bestehe, so könne im Ermessenswege auch eine vorläufige Entscheidung getroffen werden, wenn zur abschließenden Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen voraussichtlich noch längere Zeit erforderlich sei, die Anspruchsvoraussetzungen jedoch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bereits vorlägen. Weiter unten: Vorschüsse oder aufgrund einer vorläufigen Entscheidung gezahlte Leistungen seien zu erstatten, wenn sich später herausstellen sollte, dass sie dem Arbeitslosen nicht zustanden bzw. nicht in voller Höhe zustanden. Dem Hinweis des Arbeitsamtes vom 09.09.1996 sowie o.g. Auszügen aus dem Merkblatt für Arbeitslose konnte die Klägerin also ohne weiteres entnehmen, dass ein Anspruch auf Unterhalt gegen ihren getrennt lebenden Ehemann unter den gegebenen Umständen auf die Arbeitslosenhilfe anzurechnen war und dass sie allenfalls eine auch als solche gekennzeichnete ermessensweise Vorleistung des Arbeitsamtes erwarten konnte, unter uneingeschränktem Bestehenbleiben der Anrechnungspflicht.

Irgendeine Äußerung des Arbeitsamtes, die die aus dem Hinweis vom 09.09.1996 und dem Merkblatt für Arbeitslose zu gewinnenden Erkenntnisse infrage gestellt oder gar außer Kraft gesetzt hätte, ist der Klägerin anlässlich der Bewilligung und auch bis zum Ende des Bewilligungsabschnitts am 13.09.1997 nicht zugegangen, insbesondere keine Äußerung, aus der die Klägerin hätte den Schluss ziehen können, auf einen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe werde ein Unterhaltsanspruch erst ab dem Zeitpunkt überhaupt nur angerechnet, ab dem dieser von dem zahlungspflichtigen Dritten erfüllt werde.

Nachdem daher der Bewilligungsbescheid vom 26.09.1996 als gebundener, seiner Art nach endgültiger und mit keinerlei Erstattungsreserve versehener begünstigender Verwaltungsakt einer Rechtsgrundlage entbehrte und somit rechtswidrig war, des Weiteren die Klägerin in ihrer Person den vertrauensschutzvernichtenden Tatbestand des [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2](#) oder auch [Abs.2 Satz 3 Nr.3](#) erfüllt, durfte die Beklagte die Bewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit zurücknehmen ([§ 45 Abs.3 Satz 3 Nr.1 SGB X](#)). Seit 01.01.1994 steht ihr dabei kein Ermessen mehr zu ([§ 152 Abs.2 AFG](#)).

Die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis 13.09.1997 war, wie geschehen, in voller Höhe aufzuheben, da der laufende Anspruch auf Unterhalt der Klägerin gegen ihren getrennt lebenden Ehemann den Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosenhilfe während dieses Zeitraums übersteigt. Nach [§ 50 Abs.1 Satz 1 SGB X](#) hatte die Klägerin die ihr, nach Abzug der Nebeneinkünfte aus Putztätigkeit, für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis 13.09.1997 ausbezahlte Arbeitslosenhilfe in Höhe von 6.878,95 DM zu erstatten.

Der angefochtene Bescheid vom 16.03.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.1998 ist des Weiteren auch insoweit rechtmäßig, als darin die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 15.09.1997 bis 31.10.1997 aufgehoben und die für diesen Zeitraum geleistete Arbeitslosenhilfe zurückgefordert wird.

Rechtsgrundlage ist auch über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des SGB III am 01.01.1998 hinaus [§ 147](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (s. [§ 426 Abs.1 Nr.2 SGB III](#)).

Nach [§ 147 Abs.1 AFG](#) kann über einen Anspruch vorläufig entschieden werden, wenn (Nr.3) zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs eines Arbeitnehmers 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. Nach [Abs.2](#) sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen auf die zustehende Leistung anzurechnen. Sie sind zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird.

Mit Bescheid vom 14.10.1997 hat das Arbeitsamt der Klägerin Arbeitslosenhilfe für den Folgeabschnitt ab 15.09.1997 ohne Anrechnung von Unterhaltsansprüchen bewilligt. Der Bescheid war als vorläufige Bewilligung gekennzeichnet. Dem Bescheid beigelegt war ein Schreiben vom 10.10.1997, worin ausgeführt wurde, dass die Arbeitslosenhilfe ab 15.09.1997 der Höhe nach nur vorläufig angewiesen worden sei. Es wurden noch weitere Angaben bzw. Unterlagen über den Stand des Unterhaltsrechtsstreites sowie über Unterhaltszahlungen seitens des Ehemannes der Klägerin angefordert.

Das Arbeitsamt hat also auch bezüglich der Bewilligung ab 15.09.1997 keinen Gleichwohlbescheid nach § 140 AFG, vielmehr einen vorläufigen Bewilligungsbescheid nach § 147 AFG erlassen. Der Unterschied ist im Wesentlichen darin zu sehen, dass der Arbeitslose die ihm nach § 140 AFG als ihm endgültig rechtmäßig bewilligte Arbeitslosenhilfe als solche behalten darf, nur unter Umständen statt des leistungspflichtigen Dritten zur Erstattung der Aufwendungen herangezogen wird, die dem Arbeitsamt durch die Nichtberücksichtigung von dessen Leistungspflicht entstanden sind, wohingegen die vorläufige Bewilligung nach § 147 AFG lediglich den Rechtsgrund für das vorläufige Behaltendürfen der aus den dort genannten Gründen nur vorläufig bewilligten Leistung bildet, die sich bei endgültiger Feststellung des Anspruchs erledigt und zur Klarstellung aufgehoben werden kann, ohne dass Letzteres Voraussetzung für einen sich evtl. ergebenden Erstattungsanspruch ist (s. [§ 39 Abs.2 SGB X](#), Niesel Rdz.7, 19 zu [§ 328 SGB III](#)).

Am 14.10.1997 ging das Urteil des Amtsgerichts M. vom 30.06.1997 beim Arbeitsamt ein. Daraus konnte das Arbeitsamt entnehmen, dass darin, entgegen den vorangegangenen telefonischen Auskünften der Klägerin, über den Trennungsunterhalt nicht bloß für 1996, sondern für die gesamte Zeit des Getrenntlebens entschieden worden war. Die Klägerin fügte dem hinzu, dass der Ehemann ihres Wissens kein Rechtsmittel eingelegt habe.

Nach Eingang des Urteils des Amtsgerichts M. vom 30.06.1997 und den weiteren Mitteilungen der Klägerin von 08.12.1997 und 18.12.1997 hatte das Arbeitsamt nach § 147 Abs.2 Satz 1 AFG zwecks endgültiger Verbescheidung zu ermitteln, in welcher Höhe der Klägerin ab 15.09.1997 ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe zustand bzw. ob sich bei Anrechnung des Unterhaltsanspruchs gegen ihren nunmehr geschiedenen Ehemann überhaupt ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe errechnete. Dies war wegen der Höhe des laufenden Unterhaltsanspruchs nicht der Fall, mit der Folge, dass die Klägerin der Beklagten nach § 147 Abs.2 Satz 2 AFG die für den Zeitraum vom 15.09.1997 bis 31.10.1997 unter Abzug ihrer Nebeneinkünfte ausgezahlte Arbeitslosenhilfe von 1.009,83 DM zu erstatten hat, was für den gesamten Aufhebungs- und Erstattungszeitraum vom 01.11.1996 bis 31.10.1997 einen Betrag von 7.888,78 DM ergibt.

Dass die Beklagte den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 16.03.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.1998 auch bezüglich des Bewilligungszeitraums vom 15.09.1997 bis 31.10.1997 auf die Vorschriften der [§§ 45 ff. SGB X](#) stützt, ändert nichts an der Rechtmäßigkeit der Aufhebung und Rückforderung. Maßgeblich ist, dass die Klägerin aufgrund der eindeutigen Bewilligung von Arbeitslosenhilfe ab 15.09.1997 als nur vorläufig nicht darauf vertrauen durfte, die ihr aufgrund dieser Bewilligung gewährte Leistung auch endgültig behalten zu dürfen.

Nachdem aufgrund der Aufhebung der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe für den Zeitraum vom 01.11.1996 bis 31.10.1997 die Beklagte die Arbeitslosenhilfe an die Klägerin für diesen Zeitraum ohne Rechtsgrund geleistet hat, besteht nach Auffassung des Senats im Übrigen trotz der Überleitungsanzeige an den früheren Ehemann keine Dreieckskonstellation, die die Beklagte zum Rückgriff auf diesen berechtigen würde (so BSG vom 14.09.1990 3-4100 § 117 Nr.3 S.15). Dies wäre aber ggf. auf dem Zivilrechtsweg zu klären (Hennig-Henke Rdz.21 zu [§ 203 SGB III](#)).

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

Ein Anlass zur Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG](#) bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und das Urteil weicht nicht ab von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-09-22