

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	25.04.2001

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	20.11.2001

### 3. Instanz

Datum	06.02.2003
-------	------------

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÄrttemberg vom 20. November 2001 wird zurÄckgewiesen. AuÄergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÄnde:

I

Das klagende Unternehmen wendet sich gegen die Forderung der beklagten Bundesanstalt fÄr Arbeit (BA) auf Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und der darauf entfallenden BeitrÄge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung fÄr den Zeitraum vom 24. Juni 1999 bis 30. April 2000 in HÄhe von 26.366,86 DM.

Die am 13. April 1940 geborene A. F. (F.) war seit MÄrz 1986 bei der KlÄgerin als Montiererin beschÄftigt. Sie ist bei der Betriebskrankenkasse (BKK) der KlÄgerin krankenversichert. Am 17. MÄrz 1999 schloss F. mit der KlÄgerin einen Aufhebungsvertrag, wonach das ArbeitsverhÄltnis einvernehmlich zum 31. MÄrz 1999 gegen Zahlung einer Abfindung in HÄhe von 23.000,00 DM beendet wurde. F. meldete sich am 18. MÄrz 1999 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von

---

Alg. In dem Antrag vom 22. März 1999 verneinte sie die Fragen, ob sie vom Arzt arbeitsunfähig krankgeschrieben sei und ob ihre Vermittlungsfähigkeit nach Tätigkeiten oder Arbeitsstunden eingeschränkt sei. Die Klägerin gab in der Arbeitsbescheinigung vom 30. März 1999 an, dass in den letzten sieben Jahren des Beschäftigungsverhältnisses keine Unterbrechungen der Zahlung von Arbeitsentgelt von mehr als vier Wochen vorgelegen hätten; ebenso wurden keine Gründe für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses angegeben. Am 18. März 1999 gab F. die Erklärung zu [§ 428](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) ab. Nach Ablehnung der Leistung wegen Eintritts einer Sperrzeit (vom 1. April bis 23. Juni 1999, Bescheid vom 27. April 1999) bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 3. Mai 1999 der F. Alg ab 24. Juni 1999 in Höhe von 333,69 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 940,00 DM, Leistungsgruppe A, Kindermerkmal 0). Ab 1. Januar 2000 erhielt F. Alg in Höhe von 342,02 DM wöchentlich (Bescheid vom 17. Januar 2000) und ab 29. Februar 2000 Alg in Höhe von wöchentlich 344,68 DM (nach einem Bemessungsentgelt von 950,00 DM). Seit 1. Mai 2000 bezieht F. von der Landesversicherungsanstalt Baden-Württemberg Altersrente für Frauen.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 1999 wandte sich die Beklagte mit mehreren Fragen an F. In dem Schreiben ist ausgeführt, der Beurteilungszeitraum der Befragung über die Erkrankung und dem Bezug anderweitiger Leistungen während des Alg-Bezugs umfasse die Zeit vom 24. Juni bis 30. September 1999. F. sandte den Fragebogen am 3. November 1999 an die Beklagte zurück, wobei sie verneinte, dass sie für den Zeitraum arbeitsunfähig krankgeschrieben gewesen sei oder dass sich ihr Gesundheitszustand verändert habe. Auch seien gesundheitliche Gründe für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht maßgeblich gewesen. Am 11. November 1999 richtete die Beklagte ein Schreiben an die Klägerin zur Anhörung anlässlich der Entscheidung über die Erstattungspflicht für die ehemalige Arbeitnehmerin F. Die Beklagte führte aus, sie habe zu den Veränderungen des Gesundheitszustands die ehemalige Arbeitnehmerin bereits befragt. Die Befragung sei hinsichtlich etwaiger Veränderungen ihres Gesundheitszustands seit der Arbeitslosmeldung und Antragstellung ergebnislos geblieben. Diesem Anhörungsschreiben war die Aufforderung von F. angefügt. Hierauf antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 3. Dezember 1999, in dem sie auf die Amtsermittlungspflicht der Arbeitsverwaltung hinsichtlich der anderweitigen Sozialleistungsberechtigung des Arbeitslosen hinwies. Mit Bescheid vom 10. Dezember 1999 forderte die Beklagte sodann die Klägerin zur Erstattung der Leistungen für den Zeitraum vom 24. Juni 1999 bis 30. September 1999 in Höhe von insgesamt 8.313,95 DM auf. Hiergegen legte die Klägerin am 15. Dezember 1999 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Bescheid vom 17. Januar 2000 zurückwies.

Noch vor Klageerhebung am 1. Februar 2000 hatte die Beklagte am 24. Januar 2000 ein weiteres Schreiben an F. gerichtet und um Mitteilung über eine Änderung des Gesundheitszustands und den Bezug von anderweitigen Sozialleistungen für den Beurteilungszeitraum vom 1. Oktober 1999 bis 31. Dezember 1999 gebeten. F. antwortete am 27. Januar 2000 durch Rücksendung des Fragebogens, dass keine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen und sie auch keine anderweitigen Leistungen

---

beantragt habe. Mit Schreiben vom 7. Februar 2000 h rte die Beklagte die Klägerin zur Erstattung von Leistungen für den Zeitraum vom 1. Oktober 1999 bis 31. Dezember 1999 in Höhe von 7.726,09 DM an. Dem Schreiben war als Anlage die schriftliche Auskunft der Arbeitnehmerin F. beigefügt. Mit Bescheid vom 10. August 2001 forderte die Beklagte von der Klägerin die Erstattung von 7.726,10 DM für den Zeitraum vom 1. Oktober 1999 bis 31. Dezember 1999.

Auf ein weiteres Schreiben der Beklagten an F. vom 9. August 2001 mit der Bitte um Auskunft über Veränderungen des Gesundheitszustands für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 30. April 2000 antwortete diese am 12. August 2001, dass eine Veränderung nicht eingetreten sei. Mit Schreiben vom 16. August 2002 h rte die Beklagte die Klägerin zu einer weiteren Erstattungsforderung in Höhe von 10.326,81 DM für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 30. April 2000 an. Die schriftliche Auskunft der F. war dem Schreiben wiederum als Anlage beigefügt. Mit Bescheid vom 30. August 2001 forderte die Beklagte von der Klägerin Erstattung der Leistungen an F. für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 30. April 2000 in Höhe von insgesamt 10.326,81 DM.

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 25. April 2001 die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 10. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2000 (betreffend den Erstattungszeitraum vom 24. Juni 1999 bis zum 30. September 1999) abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 20. November 2001 zurückgewiesen. Zugleich hat das LSG die Klage gegen die Erstattungsbescheide vom 10. und 30. August 2001 abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, dass ein Anh rungsmangel ([  24 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)) nicht vorliege. Entgegen der Auffassung der Klägerin beziehe sich die Anhörungspflicht nicht auf die Befragung der Arbeitslosen im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes ([  20 SGB X](#)), sie diene vielmehr der Vorbereitung der Entscheidung über die Erstattung. Mängel der Sachaufklärung seien nach [  42 Satz 1 SGB X](#) nur erheblich, wenn sie zu einem anderen Verfahrensergebnis führen könnten. Auf die von der Klägerin gerügten Formulierungen in dem an F. gerichteten Schreiben komme es für die Frage einer ordnungsgem en Anhörung im Rahmen des [  24 SGB X](#) nicht an. Die hinsichtlich der streitbefangenen Bescheide vom 10. Dezember 1999, 10. August 2001 und 30. August 2001 mit Schreiben vom 11. November 1999, 7. Februar 2000 und 16. August 2001 durchgeführten Anhörungen der Klägerin seien ausreichend gewesen. Jedenfalls habe der Inhalt der genannten Anhörungsschreiben der Klägerin in Bezug auf Grund und Höhe der Erstattungsforderung   namentlich wegen deren dort berücksichtigten eigenen Angaben in der Arbeitsbescheinigung vom 30. März 1999 (vgl. [  24 Abs 2 Nr 3 SGB X](#)) sowie wegen der als Anlage beigefügten Berechnungsblätter und der jeweiligen Antworten der F.   hinreichende Kenntnisse verschafft, um sich zur Ausschöpfung ihres Rechts auf rechtliches Gehör ggf weitere Tatsachenkenntnis zu verschaffen. Die Beklagte habe die Klägerin in dem Anhörungsschreiben außerdem darüber unterrichtet, dass die Ermittlungen zum Gesundheitszustand nicht zum Tatbestand einer der in [  128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2](#)

---

Arbeitsförderungs­gesetz (AFG) genannten anderweitigen Sozialleistungen gefährt hätten.

Die Grundvoraussetzungen für eine Erstattung gemäß [Â§ 128 Abs 1 Satz 1](#) und 2 Halbsatz 1 Alternative 1 AFG seien gegeben. Auch liege der Ausschließungsgrund der anderweitigen Sozialleistungsberechtigung nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens in der gesamten streitbefangenen Zeit vom 24. Juni 1999 bis 30. April 2000 nicht vor, sodass eine Beweislastentscheidung nicht in Betracht komme. Der Auflösungsvertrag vom 17. März 1999 sei auf Grund wirtschaftlich bedingten Personalabbaus erfolgt. F. habe in ihrem Antrag vom 22. März 1999 die Fragen, ob sie zurzeit vom Arzt arbeitsunfähig krankgeschrieben sei oder ob ihre Vermittlungsfähigkeit nach Tätigkeit und Arbeitsstunden aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt sei, verneint. In der Arbeitsbescheinigung vom 30. März 1999 seien für die letzten sieben Jahre des Beschäftigungsverhältnisses Unterbrechungen der Zahlung von Arbeitsentgelt für mehr als vier Wochen nicht vermerkt gewesen. Die Klägerin habe im vorliegenden Fall zwar über Zeiträume der Arbeitsunfähigkeit der F. in den Jahren 1996 (20 Tage), 1997 (21 Tage) und 1998 (18 Tage) berichtet. Dabei handele es sich jedoch nach dem zeitlichen Umfang nicht um auf schwerwiegende Erkrankungen mit Dauercharakter hinweisende Arbeitsunfähigkeitszeiten. Ausweislich ihrer Schreiben vom 3. November 1999, 27. Januar 2000 und 12. August 2001 sei F. in der Zeit ab 24. Juni 1999 weder arbeitsunfähig krankgeschrieben gewesen noch habe sich seit ihrer Arbeitslosmeldung ihr Gesundheitszustand verändert. Ferner ergäben sich auch aus den Akten sonst etwa durch eine Meldung der BKK im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenerfüllung keine Anzeichen für eine anderweitige Sozialleistungsberechtigung in der streitbefangenen Zeit. Entgegen der Auffassung der Klägerin bestehe ohne konkrete Anhaltspunkte kein Anlass zu weitergehenden Ermittlungen. Mangels Vorhandenseins konkreter Umstände finde der Amtsermittlungsgrundsatz vielmehr seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Verfahrensbeteiligten. Die Klägerin vermöge ihrer Erstattungspflicht auch keine Befreiungstatbestände des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr 1 bis 7 und Abs 2 AFG](#) entgegenzuhalten. Eine Anwendung des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr 4 AFG](#) komme nicht in Betracht, weil das Beschäftigungsverhältnis mit F. auf Grund eines Auflösungsvertrags vereinbarungsgemäß beendet worden sei. Verfassungsrechtliche Bedenken beständen gegen die Regelung des [Â§ 128 AFG](#) nicht. Die Erstattungs­forderung von insgesamt 26.366,86 DM sei auch von der Höhe her nicht zu beanstanden.

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 AFG](#), der [Â§ 20, 24 SGB X](#) und des [Â§ 103](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Im übrigen macht sie verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des [Â§ 128 AFG](#) geltend. Sie sei im Verwaltungs­verfahren nicht ausreichend angehört worden. Soweit ihr die Beklagte mitgeteilt habe, aus ihrer Sicht sei ein anderweitiger Sozialleistungsbezug nicht gegeben, trage dies mindestens inzidenter die Behauptung in sich, dass das Vorliegen entsprechender Tatbestände auch geprüft worden sei. Ohne Beteiligung der ehemals Beschäftigten könne die Beklagte sich jedoch über das Vorliegen einer

---

anderweitigen Sozialleistungsberechtigung überhaupt keine Gedanken machen. Demzufolge gehöre zur entsprechenden Anhörung der Klägerin einerseits, dass ehemals Beschäftigte überhaupt zuvor befragt würden. Andererseits sei auch erforderlich, dass das hierbei ermittelte Ergebnis sorgfältig und vollumfänglich mitgeteilt werde. Die Beklagte habe sich im vorliegenden Fall angesichts der Ausführungen von F. auf den Standpunkt gestellt, dass wegen des unveränderten Gesundheitszustands ein anderweitiger Sozialleistungsbezug nicht in Betracht komme. Dies sei eine denkgesetzlich nicht begründete Schlussfolgerung. Einen solchen Schluss hätte die Beklagte nur ziehen können, wenn ihr der frühere Gesundheitszustand von F. bekannt gewesen wäre. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Auch sei ihr der Klägerin lediglich mitgeteilt worden, dass die Befragung von F. ergebnislos geblieben sei. Auf Grund dieser Informationslage könne nicht entschieden werden, ob F. überhaupt nicht reagiert, ob sie die Fragen inhaltlich nicht ausreichend beantwortet oder aber ob sie die Fragen beantwortet habe und die Beklagte hieraus keine Schlüsse ziehen wollen und können. Die Beklagte hätte mithin auf Grund der Mitteilung von F. über einen unveränderten Gesundheitszustand zunächst die Ausgangslage erforschen müssen. Dies sei im vorliegenden Fall unterblieben. Es liege daher ein Verstoß gegen [Â§ 24 SGB X](#) vor, da die Bescheide formell rechtswidrig seien. Die Beklagte habe im Rahmen der Ermittlungen zu den Voraussetzungen einer anderweitigen Sozialleistung ihre Amtsermittlungspflichten verletzt. Die Beklagte hätte insbesondere deshalb, weil bei F. dreimal Arbeitsunfähigkeitszeiten von rund 20 Tagen vorgelegen hätten, zusätzliche Ermittlungen anstellen müssen. Insbesondere habe sie die Ausgangsposition (Gesundheitszustand der F.) bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis nicht festgestellt. Durch die Art ihrer Befragung habe sie die Beantwortung der Fragen durch F. geradezu provoziert. Die Beklagte habe auch nicht berücksichtigt, dass im Alter von 55 bis 60 Jahren bei nicht weniger als 42,7 % der für Verfahren nach [Â§ 128 AFG](#) relevanten Personen eine gesundheitliche Einschränkung gegeben sei. Da die Beklagte ihren Verpflichtungen gemäß [Â§ 20 SGB X](#) nicht nachgekommen sei, seien die Bescheide allein deshalb aufzuheben. [Â§ 42 Satz 1 SGB X](#) sei nicht anwendbar, weil der Verfahrensfehler hier gleichzeitig eine Grundrechtsverletzung darstelle. Auch das LSG sei seiner Verpflichtung, den Sachverhalt gemäß [Â§ 103 SGG](#) umfassend aufzuklären, nicht nachgekommen. Schon das SG hätte etwa den Hausarzt der F. oder die BKK der Klägerin hinsichtlich möglicher weiterer Erkrankungen befragen können. Insbesondere hätte das LSG die während der Beschäftigung aufgetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten der F. berücksichtigen müssen. Bei regelmäßigigen Krankheitszeiten von 20 Tagen im Jahre spreche doch viel dafür, dass die Krankheit nicht schlagartig mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgehört habe. Dies hätte ein konkreter Anlass zu weiteren Ermittlungen sein müssen. Schließlich seien die Ausführungen des LSG zu der verfassungsrechtlichen Prüfung des [Â§ 128 AFG](#) nicht überzeugend. Diese Norm verstoße gegen [Art 12 Grundgesetz \(GG\)](#). Hierbei dürfe nicht unerwähnt bleiben, dass die Beklagte gerade im Falle einer Anwendung des [Â§ 105c AFG](#) im Allgemeinen sämtliche Vermittlungsbemühungen einstelle. Die Wahrscheinlichkeit einer Vermittlung sei daher praktisch gleich Null, wenn ehemals Beschäftigte ohne Gefährdung des Alg-Anspruchs zumutbare Tätigkeiten ablehnen könnten und zusätzlich die Beklagte solche zumutbaren Tätigkeiten

---

---

nur in Ausnahmefällen ermittele. Die gesamte Norm des [Â§ 128 AFG](#) dürfte nicht nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip zu Lasten der Arbeitgeberseite ausgelegt oder angewendet werden.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. November 2001 und des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. April 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2000 und die Bescheide vom 10. August 2001 und 30. August 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie habe weder gegen ihre Amtsermittlungspflichten gemäß [Â§ 20 SGB X](#) noch gegen ihre Anhängerpflicht gemäß [Â§ 24 SGB X](#) verstoßen. Eine anderweitige Sozialleistungsberechtigung iS des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG](#) habe nicht vorgelegen, und deren Vorliegen sei vom LSG auch in zutreffender Weise verneint worden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen [Â§ 128 AFG](#) beständen nicht.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil ([Â§ 124 Abs 2 SGG](#)) erklärt.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG entschieden, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten 26.366,86 DM zu erstatten.

Dabei kann dahinstehen, ob Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs [Â§ 128 AFG](#) (idF des Gesetzes zur Änderung der Forderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, [BGBl I 2044](#)) ist, der gemäß [Â§ 431 Abs 1 SGB III](#) iVm [Â§ 242x Abs 6 und Abs 3 Satz 1 Nr 1 AFG](#) (jeweils idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#)) hier weiter anzuwenden wäre, weil F. innerhalb der Rahmenfrist (hier 1. April 1996 bis 31. März 1999) mindestens 360 Kalendertage vor dem 1. April 1997 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat und der Anspruch vor dem 7. April 1999 entstanden ist (hierzu Niesel, SGB III, 2. Aufl, RdNr 3 zu [Â§ 431 SGB III](#)). Denn auch dann, wenn auf den am 1. April 1999 entstandenen Anspruch der am 1. April 1999 in Kraft getretene [Â§ 147a SGB III](#) (idF des Entlassungsentschädigungs-Änderungsgesetzes vom 24. März 1999, [BGBl I 396](#)) anzuwenden wäre (vgl. [Â§ 431 Abs 2 SGB III](#), ebenfalls idF des EEÄndG, aaO), würde dies an dem hier gefundenen Ergebnis nichts ändern, weil [Â§ 128 AFG](#) und [Â§ 147a SGB III](#) in den hier entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzungen übereinstimmen.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Bescheide der Beklagten vom 10.

---

Dezember 1999 (Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2000) und vom 10. August und 30. August 2001, über die das LSG zu Recht auf Klage entschieden hat ([Â§ 153 Abs 1 SGG](#) iVm [Â§ 96 SGG](#)).

Nach [Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG](#) ([Â§ 147a Abs 1 Satz 1 SGB III](#)) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [Â§ 104 Abs 2 AFG](#) ([Â§ 124 Abs 1 SGB III](#)) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage (24 Monate) in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (in einem Versicherungspflichtverhältnis) gestanden hat, der BA vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres, längstens für 624 Tage (24 Monate). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn die am 13. April 1940 geborene F. war von März 1986 bis zum 31. März 1999 bei der Klägerin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde nicht vor Vollendung des 56. Lebensjahres der Arbeitslosen beendet ([Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 1 AFG](#); [Â§ 147a Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 1 SGB III](#)).

Auch die negativen Erstattungs Voraussetzungen des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 AFG](#) ([Â§ 147a Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 SGB III](#)) liegen nicht vor. Danach tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in [Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4 AFG](#) ([Â§ 142 Abs 1 Nr 2 bis 4 SGB III](#)) genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Zutreffend ist das LSG zu dem Ergebnis gelangt, dass für den Erstattungszeitraum vom 24. Juni 1999 bis zum 30. April 2000 der F. keine der in [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 AFG](#) ([Â§ 147a Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 SGB III](#)) erwähnten anderweitigen Sozialleistungen zustand.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind nicht bereits deswegen rechtswidrig, weil der Beklagten im Verwaltungsverfahren insoweit erhebliche Verfahrensfehler unterlaufen wären. Zunächst liegt kein Anhebungsfehler vor, der gemäß [Â§ 24 Abs 1](#) iVm [Â§ 42 Satz 2 SGB X](#) zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führen könnte. Nach [Â§ 24 Abs 1 SGB X](#) ist der Klägerin Gelegenheit zu geben, "sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern". Diese Forderung ist hinsichtlich der hier allein in Streit stehenden Tatsachen, die eine Ausnahme von der Erstattungspflicht nach [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 AFG](#) ([Â§ 147a Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 SGB III](#)) begründen könnten, erfüllt. Hierbei ist insbesondere zu betonen, dass den Anhebungs schreiben der Beklagten vom 11. November 1999, 7. Februar 2000 und 16. August 2001 die Antwort der F. jeweils im Original angefügt war. Dies hat das LSG den Senat bindend ([Â§ 163 SGG](#)) festgestellt. Insofern sind die Angriffe der Klägerin gegen die Anhebungen gegenstandslos, weil sie sowohl die Fragen als auch die Antworten (wenn auch zumeist nur in Form von Durchstreichungen) der F. im Original enthalten haben. Wie der Senat bereits betont hat (BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#) S 134), hängt der Umfang der Anhebungs pflicht jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl insoweit BSG [SozR 1300 Â§ 24 Nr 4](#) S 6; [SozR 3-1300 Â§ 24 Nr 18](#) S 38). Nach den gesamten Feststellungen des LSG und den Angriffsmitteln der Klägerin ist hier nicht

---

ersichtlich, inwieweit die Beklagte über die Mitteilung der Antworten der F. hinaus die Klägerin zu entscheidungserheblichen Tatsachen nicht angehört hätte.

Ebenso wenig führt zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide die Rüge der Klägerin, die Beklagte habe gegen ihre Amtsermittlungspflicht gemäß [Â§ 20 SGB X](#) verstoßen. Hinsichtlich der Folgen eines solchen Verstoßes hat sich der erkennende Senat (vgl BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#) S 135) der Rechtsprechung des 11. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) (vgl nur [BSGE 81, 259](#), 262 f = [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 5](#); [BSGE 87, 132](#), 138 f = [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 10](#)) angeschlossen. Mängel der Sachaufklärung im Verwaltungsverfahren sind grundsätzlich nach [Â§ 42 Satz 1 SGB X](#) von den Tatsacheninstanzen zu beheben. Die Neufassung des [Â§ 42 SGB X](#) durch das 4. Euro-Einführungsgesetz vom 21. Dezember 2000 ([BGBl I 1983](#)) hat hieran nichts geändert, denn hiermit hat der Gesetzgeber eine Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten bezweckt und nicht etwa bereits bestehende Heilungsmöglichkeiten eingeschränkt (vgl BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#) S 135). Für den Bereich der gebundenen Verwaltung gelten die bisherigen Grundsätze fort (BSG aaO mwN). Bei der Entscheidung über die Erstattungspflicht nach [Â§ 128 AFG](#) ([Â§ 147a SGB III](#)) handelt es sich um einen solchen gebundenen Verwaltungsakt. Ermessen oder ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum steht der Beklagten nicht zu. Dann aber kann die Anfechtungsklage nur Erfolg haben, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des überprüften Verwaltungsakts nicht erfüllt sind. Hierzu aber gehen entgegen der Ansicht der Klägerin die Vorschriften über die Amtsermittlungspflicht der Behörde nicht. Der Senat hat auch bereits entschieden, dass aus der Grundrechtsrelevanz der Erstattungsbescheide nach [Â§ 128 AFG](#) ([Â§ 147a SGB III](#)) nichts anderes folgt (BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#) S 135 f).

Schließlich beruhen auch die tatsächlichen Feststellungen des LSG zur anderweitigen Sozialleistungsberechtigung zu [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 AFG](#) (bzw [Â§ 147a Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 Alternative 2 SGB III](#)) nicht auf Verfahrensfehlern, die von der Klägerin gerügt sind. Das LSG hat insoweit seiner Amtsermittlungspflicht ([Â§ 103 SGG](#)) genügt. Das Tatsachengericht bestimmt im Rahmen seines Ermessens die Ermittlungen und Maßnahmen, die nach seiner materiell-rechtlichen Auffassung zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig sind. Sein Ermessen ist dabei durch die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts in dem für die Entscheidung erforderlichen Umfang begrenzt. Ein Verstoß gegen [Â§ 103 SGG](#) liegt nur dann vor, wenn das Berufungsgericht sich zu einer weiteren Sachaufklärung hätte gedrängt fühlen müssen (grundlegend BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#)). So liegt der Fall hier aber nicht. Das LSG ist auf Grund einer sorgfältigen Würdigung der ihm vorliegenden Ermittlungsergebnisse zu der Überzeugung gelangt, die Voraussetzungen für eine anderweitige Sozialleistungsberechtigung liegen nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens während der gesamten streitbefangenen Zeit vom 24. Juni 1999 bis 30. April 2000 nicht vor. Entgegen der Ansicht der Revision beruht diese Feststellung des LSG nicht auf einem fehlerhaften Verständnis des Ermittlungsgrundsatzes ([Â§ 103 SGG](#)). Denn das LSG hat aus den sonstigen Angaben der Klägerin und der F. selbst

---

geschlossen, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Vertiefung der Amtsermittlungen nicht vorgelegen hätten. Dies ist nicht zu beanstanden. Insbesondere kann nicht mit der Klägerin gefordert werden, dass allein auf Grund des statistisch erwartbaren Eintretens von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bei Arbeitnehmern, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, weitergehende Ermittlungen im Einzelfall ohne weitere Veranlassung jeweils anzustellen wären. Auch kann nicht generell gefordert werden, dass die Beklagte den Gesundheitszustand der Arbeitnehmerin im Zeitpunkt ihres Ausscheidens zu ermitteln hätte. Zwar hat die Klägerin hierzu vorgetragen, bei F. hätten in den Jahren 1996, 1997 und 1998 jeweils Zeiten der Arbeitsunfähigkeit von etwa 20 Tagen vorgelegen. Nähere Angaben zur Art der Erkrankung fehlen indes und sind auch nicht aus den Akten ersichtlich.

Das LSG hat diese Arbeitsunfähigkeitszeiten vom Umfang her nicht als Hinweis auf eine schwerwiegende Erkrankung mit Dauercharakter betrachtet. Das ist unter dem Blickwinkel der Amtsermittlungspflicht gemäß [Â§ 103 SGG](#) nicht zu beanstanden. Der Senat folgt hierbei dem 11. Senat des BSG, der zu [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG](#) davon ausgeht, dass es grundsätzlich nicht naheliegend sei, dass ein Arbeitsloser trotz der Belehrungen der BA über seine Obliegenheiten (etwa auch im Rahmen von Erklärungen gemäß [Â§ 105c AFG](#)) den Eintritt schwerwiegender Erkrankungen und darauf beruhender Einschränkungen seiner gesundheitlichen Leistungsfähigkeit verschweigt ([BSGE 87, 132, 138 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 10 S 87](#)). Etwas anderes würde allenfalls dann gelten, wenn die Antworten der Arbeitnehmerin im Vergleich zu sonstigen Erkenntnissen über weitere Erkrankungen während des Beschäftigungsverhältnisses oder über Krankheitszeiten während der Zeit des Alg-Bezugs widersprüchlich bzw nicht mehr nachvollziehbar wären (vgl Urteil des Senats vom heutigen Tage [B 7 AL 102/01 R](#)).

Der Klägerin stehen auch nicht die Befreiungstatbestände des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr 1 bis 7 AFG](#) ([Â§ 147a Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr 1 bis 7 SGB III](#)) zur Seite. Ein Entfallen der Erstattungspflicht gemäß [Â§ 128 Abs 2 AFG](#) ([Â§ 147a Abs 2 SGB III](#)) kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Senat hat schließlich ebenso wie der 11. Senat des BSG mehrfach entschieden, dass die Erstattungspflicht des Arbeitgebers als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken aufwirft (BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#); zuletzt Urteil vom 20. Juni 2002 [B 7 AL 8/01 R](#)). Im Gegenteil steht die erörterte Rechtslage mit der Verfassung, insbesondere auch mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 23. Januar 1990 ([BVerfGE 81, 156 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 1](#)), im Einklang. Dies gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass F. von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [Â§ 105c AFG](#) (bzw [Â§ 428 SGB III](#)) in Anspruch zu nehmen (vgl hierzu auch Senatsurteil vom 3. Dezember 1998 [B 7 AL 110/97 R](#) -, NZA/RR 1999, 330 mwN). Nichts anderes ergibt sich schließlich aus dem Beschluss des BVerfG vom 10. November 1998 ([BVerfGE 99, 202 = SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 9](#)), wie der Senat ebenfalls entschieden hat (BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15 S 142](#)). Es besteht daher keine Veranlassung, das Verfahren nach [Art 100 Abs 1 GG](#) auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen.

---

Auch der Höhe nach ist die Erstattungsforderung nach den Feststellungen des LSG nicht zu beanstanden. Zunächst hat die Beklagte F. zutreffend erst ab 24. Juni 1999 Alg bewilligt. Die Beklagte hat insofern durch Bescheid vom 27. April 1999 den Eintritt einer Sperrzeit (vom 1. April 1999 bis 23. Juni 1999) festgestellt. Die Höhe des der F. ab 24. Juni 1999 bewilligten Alg war auf Grund der in dem 52wöchigen Bemessungszeitraum abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume ([Â§ 130 SGB III](#)) ebenfalls richtig berechnet. Hinsichtlich der mit der Erstattungsforderung geltend gemachten Beiträge zur Krankenversicherung, Rentenversicherung und Pflegeversicherung stimmte die Berechnungsweise der Beklagten zwar für Zeiten vor Inkrafttreten des SGB III am 1. Januar 1998 nicht voll mit dem Gesetz überein. Dies wirkt sich hier jedoch nicht zu Gunsten der Klägerin aus, weil seit 1. Januar 1998 [Â§ 139 SGB III](#) bestimmt, dass Alg jeweils für sieben Kalendertage bezahlt wird und sich daher für Alg-Bezugszeiten nach dem 1. Januar 1998 Differenzen zwischen der Berechnung der Erstattungsforderung hinsichtlich des Alg und der darauf entfallenden Beiträge nicht mehr ergeben können (vgl hierzu im Einzelnen BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 15](#) S 143).

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat berücksichtigt, dass die Neuregelung des [Â§ 197a SGG](#) idF des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 7. August 2001 ([BGBl I 2144](#)) nicht anwendbar ist, weil der Rechtsstreit bereits vor dem 1. Januar 2002 anhängig war (vgl hierzu BSG [SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 24](#); Urteil des Senats vom 20. Juni 2002 â [B 7 AL 8/01 R](#)).

Erstellt am: 29.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024