

Pauenschlag aus Kassel: BSG erklärt Rechtsfolgenbelehrungen der Arbeitsagenturen in Sperrzeitbescheiden für unwirksam

Jens-Torsten Lehmann*

Nach einer aktuellen Entscheidung des BSG vom 29.11.2022¹ sind „nunmehr“² vermutlich etliche Sperrzeitbescheide der AA – losgelöst von der Bewertung im Einzelfall – „auf einen Schlag“ rechtswidrig (geworden). Grund dafür sind fehlerhafte Rechtsfolgenbelehrungen (Rfb) ohne nähere Angaben zum Sperrzeitbeginn, die die AA in den letzten Jahren bundesweit „genutzt“ hat und immer noch „nutzt“³.

Soweit die belastenden Bescheide noch nicht rechtskräftig geworden sind, sollten Betroffene Widerspruch einlegen. Bei bereits rechtskräftigen Bescheiden sollte mit einem Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X „gearbeitet“ werden. Mit einem solchen Antrag können Betroffene für bis zu 4 Kalenderjahre rückwirkend Arbeitslosengeld (ALG) zurückfordern. Anders ausgedrückt: Überprüfungsanträge aus dem Jahr 2023 „lohnen“ sich noch für belastende Bescheide ab dem 1.1.2019. Doch der Reihe nach.

I. Problem

Am 29.11.2022 musste der 11. Senat unter Vorsitz der Vizepräsidentin des BSG in zwei Revisionsverfahren die Frage beantworten, ob eine Rfb auch auf „den Beginn der Sperrzeit“ hinweisen müsse. In dem Verfahren B II AL 33/21 R ging es um eine Rfb bei Ablehnung bzw. Abbruch einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme. In dem Verfahren B II AL 35/21 R stand eine Rfb bei Meldeversäumnis auf dem Prüfstand.

II. Gesetzliche Grundlage

§ 159 SGB III Ruhen bei Sperrzeit

(1) Hat [...] der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben, ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit. Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn [...]

* Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

1 B II AL 33/21 R – An dem Klageverfahren ist der Verfasser als Prozessbevollmächtigter für den Revisionskläger aufgetreten.

2 In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ist bereits in jüngerer Zeit eine Tendenz in diese Richtung zu erkennen gewesen. Vgl. nur LSG Niedersachsen-Bremen, 23.6.2021 – L II AL 95/19, info also 2022, 28 ff. zur Sperrzeit bei Arbeitsablehnung mit Anmerkung Lehmann, NZS 2022, 36; SG Cottbus, 5.5.2022 – S 9 AL 21/16 zur Sperrzeit bei unzureichenden Eigenbemühungen mit Anmerkung Lehmann zur „gescheiterten“ Nichtzulassungsbeschwerde der Arbeitsagentur (AA), info also 2022, 222 ff.

3 Es ist zu erwarten, dass die AA zeitnah die alten Textbausteine iSd neuen BSG-Rechtsprechung anpassen wird. Bis dato – Stand: 31.12.2022 – ist dies noch nicht geschehen.

4. [...] der Arbeitslose sich weigert, **trotz Belehrung über die Rechtsfolgen an einer Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung [...] teilzunehmen (Sperrzeit bei Ablehnung einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme)**,
5. [...] der Arbeitslose die Teilnahme an einer in Nummer 4 genannten Maßnahme abbricht [...] (Sperrzeit bei **Abbruch** einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme), [...]
8. [...] der Arbeitslose einer Aufforderung der AA, sich zu melden [...], **trotz Belehrung über die Rechtsfolgen nicht nachkommt oder nicht nachgekommen ist (Sperrzeit bei Meldeversäumnis)**, [...]

*(2) Die **Sperrzeit beginnt** mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, oder, wenn dieser Tag in eine Sperrzeit fällt, mit dem Ende dieser Sperrzeit. [...]*

*(4) Die **Dauer der Sperrzeit** [...] bei **Ablehnung** einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme, bei **Abbruch** einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme, [...] beträgt*

1. *im Fall des erstmaligen versicherungswidrigen Verhaltens dieser Art **3 Wochen**, [...]*

*(6) Die **Dauer einer Sperrzeit bei Meldeversäumnis** [...] beträgt **1 Woche**.*

III. Mündliche Verhandlung

Kernstück der mündlichen Verhandlung in dem Verfahren B II AL 33/21 R war die unterschiedliche Sichtweise der jeweiligen Prozessbevollmächtigten zum erforderlichen Inhalt und Umfang einer Sperrzeit-Rfb⁴. Hier zeigten sich erste Problemlinien. Der Verfasser argumentierte, der Eintritt einer Sperrzeit nach § 159 SGB III setze eine Rfb voraus, die erkennen lasse, wann die jeweilige Rechtsfolge eintrete. Er verwies hierbei auf die bisherige Rechtsprechungslinie des BSG und die Aufklärungs- und Warnfunktion, die eine Rfb zu erfüllen habe⁵. Der Prozessbevollmächtigte der AA wandte Probleme im praktischen Vollzug ein. Es sei unmöglich, in einer Rfb für jede Eventualität – ohne eine Übermaßbelehrung vorzunehmen – den Beginn der Sperrzeit darzustellen⁶. Die Nachfragen der Vizepräsidentin des BSG in Richtung

4 Das BSG prüft „nur“, ob das zur Überprüfung gestellte Urteil im Einklang mit den materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Bundesrechts ergangen ist (§ 162 SGG). Es findet also eine reine Rechtsprüfung statt.

5 Vertiefend zu weiteren Argumenten Lehmann, info also 2022, 14, 19 ff.

6 Vertiefend zu diesem Überfrachtungsargument und weiteren Überlegungen LSG Nordrhein-Westfalen, 31.5.2021 – L 9 AL 34/19 zur Sperrzeit bei Meldeversäumnis mit Anmerkung Bienert, NZS 2021, 860.

AA deuteten bereits an, dass der II. Senat das Argument der Verwaltungspraktikabilität nicht für stichhaltig hält.

IV. Terminbericht

Die schriftlichen Urteilsgründe zum Verfahren B II AL 33/21 R (Sperrzeit bei Ablehnung bzw. Abbruch einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme) liegen noch nicht vor. Der Terminbericht macht indes bereits das Ergebnis und die Gewichtung der Argumente deutlich. Dort heißt es⁷:

„Diese [Anforderungen an die Rfb] sind hier nicht erfüllt; es fehlt an einem Hinweis auf den Beginn der Sperrzeit. Die Rfb gibt daher keine Antwort auf die Frage, für welche konkreten Tage der Zahlungsanspruch entfallen würde, und kann nicht in Gänze ihr Ziel erreichen, dem Arbeitslosen unmissverständlich zu vermitteln, welche Nachteile ein versicherungswidriges Verhalten für ihn haben würde. Dem stehen auch keine unüberwindbaren Hindernisse im Hinblick auf die Verwaltungspraktikabilität entgegen. Das BSG hat es in der Vergangenheit stets genügen lassen, wenn der Beginn der drohenden Sperrzeit mit der Formulierung „vom Tag nach ... an“ in Aussicht gestellt worden ist. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest, solange das sperrzeitbegründende Ereignis hinreichend konkretisiert wird.“

In dem nachfolgenden Verfahren B II AL 35/21 R (Sperrzeit bei Meldeversäumnis) hat die AA sodann im Hinblick auf die Entscheidung des Senats im Verfahren B II AL 33/21 R die Berufung zurückgenommen. Damit hat sich dann auch das Revisionsverfahren erledigt⁸.

V. Auswirkungen für die Praxis

Wer sich „versicherungswidrig“ verhält, muss mit Sperrzeit rechnen. Was ein „versicherungswidriges“ Verhalten ist, regelt § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 9 SGB III abschließend. Danach sind 7 Tatbestände mit Unterfallgruppen zu unterscheiden, nämlich eine Sperrzeit

1. bei *Arbeitsaufgabe* (Abs. 1 Nr. 1),
2. bei *Arbeitsablehnung* (Abs. 1 Nr. 2),
3. bei *unzureichenden Eigenbemühungen* (Abs. 1 Nr. 3),
4. bei **Ablehnung einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme** (Abs. 1 Nr. 4),
5. bei **Abbruch einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme** (Abs. 1 Nr. 5),
6. bei *Ablehnung eines Integrationskurses oder einer berufsbezogenen Deutschsprachförderung* (Abs. 1 Nr. 6),
7. bei *Abbruch eines Integrationskurses oder einer berufsbezogenen Deutschsprachförderung* (Abs. 1 Nr. 7),
8. bei **Meldeversäumnis** (Abs. 1 Nr. 8) und
9. bei *verspäteter Arbeitsuchendmeldung* (Abs. 1 Nr. 9).

⁷ Abrufbar unter: <https://www.bsg.bund.de> (Stand: 31.12.2022).

⁸ Abrufbar unter: <https://www.bsg.bund.de> (Stand: 31.12.2022).

Im Monat November 2022 wurden deutschlandweit insgesamt 62.401 Sperrzeiten festgestellt. Die verspätete Arbeitsuchendmeldung war mit 25.286 Fällen der häufigste Grund für eine Sperrzeit (40,5 %). An zweiter Stelle folgte in diesem Monat mit 21.223 Fällen die Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe (34,0 %). An dritter Stelle stand mit 13.045 Fällen die Sperrzeit bei Meldeversäumnis (20,9 %). Sperrzeiten bei Ablehnung oder Abbruch einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme (2,7 % bzw. 0,6 %), Arbeitsablehnung (1,1 %) oder unzureichenden Eigenbemühungen (0,3 %) spielten im Monat November 2022 – wie auch im gesamten Jahr 2022 und den Jahren davor – tendenziell eher eine untergeordnete Rolle⁹.

Den größten Anteil an allen Sperrzeitdauern hatte im Monat November 2022 die 1-wöchige Sperrzeit mit 61,4 %. Darauf folgten die 12-wöchige Sperrzeit mit einem Anteil von 32,3 % sowie – mit deutlichem Abstand – die 3-wöchige Sperrzeit mit 5,2 %¹⁰.

1. Sperrzeittatbestände mit und ohne Rfb

a. Sperrzeittatbestände mit Rfb

Die strengen Vorgaben des BSG zur Rfb im Verfahren B II AL 33/21 R beziehen sich ausdrücklich „nur“ auf eine Sperrzeit bei Ablehnung bzw. Abbruch einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme. Die Ausführungen des II. Senats im Terminbericht machen indes deutlich, dass hier eine grundlegend „neue“¹¹ Weichenstellung für sämtliche Sperrzeittatbestände mit Rfb erfolgen soll. Denn die Aufklärungs- und Warnfunktion, die das BSG als teleologisches Argument bemüht, gilt für alle in § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 9 SGB III erwähnten Rfb gleichermaßen. Es gelten dieselben Anforderungen. Daher könne auch – so das BSG – dahinstehen, ob dem Kläger – wie die AA und das SG meinen – eine Ablehnung oder – wie das LSG meint – ein Abbruch der ihm von der AA bewilligten Maßnahme vorzuwerfen sei. Die unstrittige Erledigung des Revisionsverfahrens B II AL 35/21 R ist ein weiteres Indiz für diese Sichtweise. Offensichtlich wollte die AA nach den Hinweisen des II. Senats¹² durch die Berufungsrücknahme ein zweites negatives Grundsatzurteil zu den Anforderungen an eine Rfb verhindern, insbesondere zu der statistisch häufigeren Sperrzeit bei Meldeversäumnis.

Alle Rfb sollen den Betroffenen unmissverständlich vor Augen führen, welche Nachteile ein versicherungswidriges Verhalten für sie haben würde¹³. § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4, 6 und 8 SGB III schließen dem Wortlaut nach in den jeweiligen Tat-

⁹ AA-Statistik abrufbar unter: <https://statistik.arbeitsagentur.de> (Stand: 31.12.2022).

¹⁰ AA-Statistik abrufbar unter: <https://statistik.arbeitsagentur.de> (Stand: 31.12.2022).

¹¹ Das BSG formuliert hier „weicher“ und spricht von einem Festhalten an „alten“ Vorgaben zum Beginn der drohenden Sperrzeit.

¹² Vermutlich wurde in diesem Zusammenhang auch auf die ältere Rechtsprechung des Senats zu genau diesem Sperrzeittatbestand hingewiesen, BSG, 25.8.2011 – B II AL 30/10 R. In diesem Urteil wurde bereits festgestellt, dass zu einer ordnungsgemäßen Rfb auch der Beginn der Sperrzeit gehören soll. Augenscheinlich geriet diese en passant-Feststellung bei der AA im Laufe der Zeit in Vergessenheit.

¹³ So das BSG ausdrücklich im Terminbericht.

bestand des versicherungswidrigen Verhaltens jeweils auch die vorherige Belehrung über die Rechtsfolgen nach einem solchen Verhalten ein. Diese Sperrzeittatbestände gehen von einem Angebot gegenüber dem Arbeitslosen (Nr. 2 – Arbeit, Nr. 4 – berufliche Eingliederungsmaßnahme und Nr. 6 – Integrationskurs) oder einem Verlangen von dem Arbeitslosen (Nr. 3 – Eigenbemühungen und Nr. 8 – persönliche Meldung) aus. Hier ist vor dem versicherungswidrigen Verhalten eine Belehrung über die Rechtsfolgen durch die AA auch tatsächlich möglich.

b. Sperrzeittatbestände ohne Rfb

Ob und in welchem Umfang die BSG-Entscheidung auch zu einer restriktiven Auslegung der statistisch dominierenden Sperrzeittatbestände ohne Rfb (Nr. 1 – Arbeitsaufgabe und Nr. 9 – verspätete Arbeitsuchendmeldung) führen wird, bleibt abzuwarten. Ausgeschlossen ist bei einem solchen versicherungswidrigen Verhalten eine vorherige¹⁴ Rfb jedenfalls nicht. An solche (überobligatorischen) Rfb können indes nicht die Anforderungen gestellt werden, die für Rfb gelten, die in § 159 Abs. 1 Satz 2 SGB III ausdrücklich vorgeschrieben sind und durch die Rechtsprechung inhaltlich konkretisiert werden. Da durch sämtliche Sperrzeittatbestände – egal, ob mit oder ohne obligatorischer Rfb – den Betroffenen letztlich beitragsfinanzierte Arbeitsförderungsleistungen (Alg) vorenthalten werden, wäre eine engere Auslegung in Grenzfällen jedenfalls im Lichte der neuen Rechtsprechung wünschenswert.

2. Einschränkungen bei der Sperrzeitdauer?

Regelungen zur Dauer der Sperrzeit finden sich in § 159 Abs. 3 bis 6 SGB III. Demnach kann die Sperrzeit 12 Wochen (84 Kalendertage), 6 Wochen (42 Kalendertage), 3 Wochen (21 Kalendertage), 2 Wochen (14 Tage) oder 1 Woche (7 Kalendertage) umfassen.

Eine wirksame Rfb vor einer Sperrzeit erfordert – nach der zumindest für die AA neuen Sichtweise des BSG im Verfahren B II AL 33/21 R – auch eine Belehrung über den Beginn der angedrohten Sperrzeit. Dieser zusätzliche Belehrungstextbaustein gilt nicht nur für eine Sperrzeit von 3 Wochen. Obwohl das BSG durch streitige Entscheidung „nur“ über diese Sperrzeitdauer befinden musste, markieren die 3 Wochen keinen „Erheblichkeitsschwellenwert“ dergestalt, dass im Hinblick auf die häufigsten 1-wöchigen Sperrzeiten wegen eines Meldeversäumnisses und wegen einer verspäteten Arbeitsuchendmeldung bei der Rfb alles „beim Alten“ bleiben kann. Denn die Argumente des BSG (Warnfunktion für die Betroffenen und keine unüberwindbaren Hindernisse für die AA im Verwaltungsvollzug) sind für jede mögliche Sperrzeitdauer fruchtbar zu machen. Einem möglichen Einwand der AA, wonach eine Grundsatzentscheidung auf höchstrichterlicher Ebene zur 1-wöchigen Sperrzeit nicht vorliege, kann

14 Denkbar ist dies beispielsweise für Fälle der Arbeitsaufgabe und der verspäteten Arbeitsuchendmeldung, wenn der Arbeitslose zuvor bereits einmal Alg bezogen hat.

mit einem Verweis auf das „Einknicken“ in der mündlichen Verhandlung am 29.11.2022 im Verfahren B II AL 35/21 R und die ältere Entscheidung des BSG, 25.8.2011 – B II AL 30/10 R entgegengetreten werden.

3. „Aufstockerfälle“ im SGB II und Sperrzeitenfiktion

Die „neuen“ Vorgaben des BSG zur Rfb im Sperrzeitenrecht strahlen auch auf die Grundsicherung für Arbeitsuchende aus. Denn dort kann es – insbesondere in den sogenannten „Aufstockerfällen“ – zu Folgesanktionen kommen, wenn die dafür vorgesehenen Voraussetzungen in § 31 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 SGB II erfüllt sind. Die korrespondierenden Regelungen im SGB II sollen verhindern, dass Einbußen beim Alg durch das Alg II¹⁵ kompensiert werden¹⁶.

Durch das sogenannte „Sanktionsmoratorium“ sind solche Folgesanktionen nunmehr für Fälle ab dem 1.7.2022 ausgeschlossen. Geregelt ist dies § 84 SGB II. An die Verletzung von Pflichten iSd § 31 SGB II können damit ab diesem Zeitpunkt keine Rechtsfolgen mehr geknüpft werden¹⁷. Das „Sanktionsmoratorium“ ist durch die Neuregelungen zum Bürgergeld verfrüht¹⁸ außer Kraft gesetzt worden. Mit anderen Worten: Ab dem 1.1.2023 sind nunmehr wieder Leistungsminderungen auf der Grundlage von § 31 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 SGB II gesetzlich möglich und vorgesehen – freilich nunmehr mit abgesenkten Minderungssätzen¹⁹. Eine faktisch sanktionsfreie Zeit besteht mithin nur vom 1.7.2022 bis zum 31.12.2022.

a. § 31 Abs. 2 Nr. 3 SGB II

§ 31 Abs. 2 Nr. 3 SGB II betrifft vorrangig den Personenkreis der sogenannten „Aufstocker“, die ergänzend zum Alg Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II (Alg II) beziehen müssen. Erfasst werden indes auch Personen, die erstmalig wegen einer Sperrzeit im SGB III und dem damit einhergehenden Ruhen oder Erlöschen des Anspruchs auf Alg hilfebedürftig geworden sind und in den Alg II-Bereich „fallen“²⁰.

Nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 SGB II ist eine SGB II-Leistungsminderung berechtigt, wenn die AA eine Sperrzeit nach dem SGB III festgestellt hat. Die Jobcenter haben hinsichtlich der Sperrzeit keine eigene Prüfungscompetenz. Maßgeblich ist allein die Entscheidung der AA. Diese hat Tatbestandswirkung²¹.

15 Ab dem 1.1.2023 dann Bürgergeld.

16 Berlit, in: Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 31 Rn. 110.

17 Vertiefend zum Sanktionsmoratorium mit zahlreichen Fallbeispielen Jäger/Hökendorf, info also 2022, 147 ff.

18 Ursprünglich war in § 84 Abs. 1 SGB II vorgesehen, dass § 31a SGB II im Zeitraum vom 1.7.2022 bis zum Ablauf des 1.7.2023 nicht anzuwenden ist.

19 Instrukтив zu den Änderungen der §§ 31 ff. SGB II durch das Bürgergeldgesetz Berlit, info also 2023, 22 ff., der trotz der mildereren Rechtsfolgen von einer Verschärfung bzw. deutlich spürbaren Einschränkungen spricht, weil die zum 1.1.2023 in Kraft getretenen Regelbedarfserhöhungen nicht mit der Geldentwertung Schritt halten, also die durch die Inflation geminderte Kaufkraft nicht vollständig ausgleichen.

20 Berlit, in: Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 31 Rn. 110.

21 Berlit, in: Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 31 Rn. 111 mwN.

Wird diese Bindungswirkung nunmehr durch einen Verweis auf eine unwirksame Sperrzeit-Rfb mit einem rechtzeitigen Widerspruch verhindert oder einem Überprüfungsantrag nachträglich beseitigt, „schlägt“ dies auch auf den SGB II-Bereich „durch“. Dies kann für die Betroffenen gerade mit Blick auf die Rechtsfolgen eine gefühlte Ungerechtigkeit beseitigen. Denn die starre 3-Monatsfrist im SGB II-Sanktionsrecht berücksichtigt nicht das ausdifferenzierende Fristensystem der Sperrzeitdauer im SGB III. Soll heißen: Die Sanktionsdauer im SGB II beträgt im Regelfall auch dann 3 Monate, wenn eine kürzere SGB III-Sperrzeit verhängt worden ist²². Im Extremfall kann so eine nur 1-wöchige Sperrzeit bei einem Meldeversäumnis eine 3-monatige Sanktion im SGB II auslösen²³. Denn dem Gesetzgeber – so der rechtfertigende Gedanke – ist es unbenommen, im Bereich der beitragsunabhängigen existenzsichernden SGB II-Leistungen weitreichendere Leistungseinschränkungen vorzunehmen als im Bereich der beitragsfinanzierten SGB III-Leistungen²⁴.

b. § 31 Abs. 2 Nr. 4 SGB II

§ 31 Abs. 2 Nr. 4 SGB II regelt eine Sperrzeitenfiktion. Hier hat das Jobcenter bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen einer Sperrzeit eine eigene Prüfungskompetenz. Die Vorschrift erfasst Fälle, in denen die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit nach dem SGB II „eigentlich“ erfüllt sind, die AA diese indes nicht feststellen kann, weil die betroffene Person keinen Anspruch auf Alg erworben hat²⁵. Wenn der Betroffene nunmehr wegen des Arbeitsplatzverlustes und mangels ausreichendem Einkommen oder Vermögen hilfebedürftig wird, kommt ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II in Betracht²⁶. Dies will § 31 Abs. 2 Nr. 4 SGB II verhindern. Denn Leistungsberechtigte nach dem SGB II sollen hinsichtlich der Folgen ihres Verhaltens nicht „belohnt“ werden, weil sie gerade keinen Alg-Anspruch erworben haben.

Gleichwohl hat die Vorschrift nur einen schmalen Anwendungsbereich. Sie kommt praktisch nur für die Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe (§ 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III) in Betracht. Dies ergibt sich aus der Notwendigkeit einer vorherigen Rfb. Es bedarf nur dann keiner Rfb nach dem SGB II, wenn für den Grundtatbestand nach § 159 SGB III auch keine Rfb vorgesehen ist²⁷.

Insoweit wird deutlich, dass die neuen Rechtsprechungsvorgaben des BSG zu einer wirksamen Rfb im SGB III bei § 31 Abs. 2 Nr. 4 SGB II vermutlich nur sehr eingeschränkt nutzbar gemacht werden können.

22 Berlit, in: Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 31 Rn. 110 mwN.
 23 Das LSG Berlin-Brandenburg, 11.3.2020 – L 5 AS 623/18 WA sieht hier keine Verletzung von Art. 3 GG und keine Pflicht zu einer verfassungskonformen Auslegung des § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II.; AA SG Aachen, 30.9.2013 – S 5 AS 603/13: teleologische Reduktion des § 31 b Abs. 1 Satz 3 SGB II.
 24 LSG Niedersachsen-Bremen, 3.4.2017 – L 11 AS 19/17.
 25 Weil beispielsweise die Anwartschaftszeit (noch) nicht erfüllt ist.
 26 Berlit, in: Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 31 Rn. 113.
 27 Berlit, in: Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 31 Rn. 113 und 114 weist mwN zu Recht darauf hin, dass ein „Sanktionszugriff“ auf das Existenzminimum bei einem „belehrungslosen“ Durchschlagen auf das SGB II bedenklich ist.

VI. Was sollten Betroffene jetzt tun?

1. Aktuelle Sperrzeit- und Sanktionsbescheide – Widerspruch und Klage

a. Auf neues BSG-Urteil hinweisen

In noch laufenden Widerspruchs- und Klageverfahren sollten Betroffene auf die Umsetzung der aktuellen BSG-Vorgaben zu den neuen bzw. für die AA in Vergessenheit geratenen Anforderungen an eine Rfb achten. Es ist angezeigt, hier noch einmal genau „abzuklopfen“, ob und gegebenenfalls welche Angaben die jeweilige Rfb zum Sperrzeitbeginn enthält. Diese Prüfung betrifft gleichermaßen alle laufende Verfahren wegen einer Sperrzeit mit vorheriger Rfb und einer Folgesanktion nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 SGB II.

b. Rechtsbehelfsbelehrung untersuchen

Sollten die entsprechenden Sperrzeit- und Sanktionsbescheide bereits bestandskräftig, aber (noch) nicht „älter“ als 1 Jahr sein, „lohnt“ sich mitunter ein Blick in die Rechtsbehelfsbelehrung (Rbb) der Bescheide.

Diese ist von der Rfb zu unterscheiden. Die Rbb soll Betroffene darüber unterrichten, dass die Entscheidung der AA bzw. des Jobcenters rechtlich überprüfbar ist. Regelungen hierzu finden sich in § 36 SGB X und § 84 SGG. Das BSG²⁸ spricht in diesem Zusammenhang von einer „Wegweiserfunktion“. Die Rbb muss insbesondere über die Möglichkeit des Widerspruchs bzw. der Klage, die einzuhaltende Frist, die Form und den Sitz der zuständigen Behörde bzw. des zuständigen Gerichts belehren²⁹. Bei einer fehlenden oder unrichtigen Rbb gilt die Jahresfrist nach § 66 Abs. 2 SGG. Unrichtig ist eine Rbb beispielsweise, wenn nicht eindeutig und zweifelsfrei erkennbar ist, welche Stelle iSd § 36 SGB X gemeint ist³⁰ oder – mittlerweile ein „Klassiker“ – nicht auf die Möglichkeit der elektronischen Einreichung eines Widerspruchs bzw. einer Klage hingewiesen wird³¹. Die in deutscher Sprache gegenüber Ausländern richtig erteilte Rbb setzt indes die „normale“ Monatsfrist in Lauf³². Dies gilt selbst dann, wenn sie der deutschen Sprache nicht mächtig sind³³.

c. Kostenerstattungsanspruch anmelden

Die Einleitung eines „verspäteten“ Widerspruchsverfahrens wegen einer unrichtigen Rbb ist insbesondere für einen Rechtsanwalt „interessant“. Denn nur ein erfolgreich geführtes Widerspruchsverfahren löst einen Kostenerstattungsanspruch nach § 63 SGB X aus. Bei einem erfolgreich geführten Überprüfungsverfahren geht ein Rechtsanwalt leer aus.

28 BSG, 9.4.2014 – B 14 AS 46/13 R.
 29 Instrukтив zu den Anforderungen an Rbb im Rechtskreis SGB III und SGB II auch Geiger, info also 2019, 115 ff.
 30 LSG Nordrhein-Westfalen, 7.5.2007 – L 7 B 58/07 AS.
 31 LSG Sachsen-Anhalt, 17.8.2022 – L 2 AL 16/21 B; vertiefend zu den unterschiedlichen Ansichten Geiger, info also 2019, 115 ff.
 32 BSG, 22.10.1986 – 9a RV 43/85.
 33 BSG, 16.11.1978 – 3 BK 13/78; allgemein zu Sprachbarrieren bei Behördenkontakt Lehmann, info also 2022, 259 ff.

2. Ältere Sperrzeit- und Sanktionsbescheide – Überprüfungsantrag

a. Entscheidung über die Gewährung einer Sozialleistung

Wenn die Widerspruch- und Klagefrist abgelaufen ist, kann die Bestandskraft eines Sperrzeit- und Sanktionsbescheides³⁴ nur noch durch einen Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X beseitigt werden³⁵. Liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 SGB X vor, müssen Sperrzeit- und Sanktionsbescheide auch dann von der AA und dem Jobcenter (nochmals) überprüft werden, wenn die Bescheide bereits von einem Gericht mit Urteil oder Gerichtsbescheid als rechtmäßig eingestuft worden sind³⁶.

b. Nachzahlungszeitraum in Sperrzeitfällen – 4 Jahre

Erweist sich der Sperrzeitbescheid als rechtswidrig, muss die AA die verweigerte Leistung nachzahlen. Dies gilt nach der Rückwirkungssperre in § 44 Abs. 4 SGB X indes nur für Ansprüche der letzten 4 Jahre³⁷. Die Beschränkung der Nachzahlung auf einen 4-Jahreszeitraum ist verfassungsgemäß³⁸. Bei der Fristberechnung zählen nur ganze Kalenderjahre. Das Jahr, in dem der Antrag gestellt wird, tritt zu den 4 vollen Jahren hinzu. Bei einem am 1.5.2023 gestellten Überprüfungsantrag können beispielsweise Leistungen für den Zeitraum vom 1.1.2019 bis 1.5.2023 nachgezahlt werden.

Bei der nachträglichen Korrektur von Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden nach §§ 45, 48, 50 SGB X, die auf der Grundlage von Sperrzeitbescheiden erlassen worden sind, spielt die 4-Jahres-Frist indes keine Rolle. Diese können auch dann noch überprüft werden, wenn sie älter als 4 Jahre sind. Denn hier geht es nicht um die Nachzahlung einer Sozialleistung iSd § 44 Abs. 4 SGB X, sondern um die Rückzahlung eines zu Unrecht geleisteten Erstattungsbetrages³⁹.

c. Nachzahlungszeitraum in Sanktionsfällen – 1 Jahr

Wird eine Folgesanktion nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 SGB II festgestellt, muss auch der ursprüngliche Bewilligungsbescheid nach § 48 Abs. 1 SGB X durch einen Umsetzungsbescheid abgeändert werden⁴⁰. Ein Widerspruch muss daher sowohl gegen den Sanktionsbescheid als auch gegen den Umsetzungsbescheid

erhoben werden⁴¹. Im Falle eines Sanktionsbescheides nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 SGB II wird es bei einem erstmaligen Leistungsbezug regelmäßig an seinem solchen Umsetzungsbescheid fehlen. Denn anders als in den sogenannten „Aufstockerfällen“ tritt hier gerade nicht ein Kürzungssachverhalt ein, nachdem dem Betroffenen bereits für eine bestimmte Zeit Leistungen nach dem SGB II bewilligt worden sind, sondern erstmalig im Zusammenhang mit der von der AA festgesetzten Sperrzeit.

Werden rechtswidrige Sanktionsbescheide bzw. entsprechende Umsetzungsbescheide über § 44 SGB X korrigiert, können hieraus Nachzahlungen folgen. § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II beschränkt den Nachzahlungszeitraum auf 1 Jahr. Gleichwohl kann auch im SGB II-Bereich die Nachzahlung von rechtswidrig vorenthaltenen Sozialleistungen wertungsmäßig nicht mit dem Einbehalten von rechtswidrig erlangten Erstattungsbeträgen gleichgestellt werden. Dies bedeutet: Die Verfallfrist des § 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X iVm § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gilt nicht, wenn – wie bei Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden – die nachträgliche Rückzahlung eines zu Unrecht geleisteten Erstattungsbetrages verlangt wird⁴². Das BSG hat nunmehr ganz aktuell klargestellt, dass die verkürzte Verfallsfrist in § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auch bei der nachträglichen Prüfung der Rechtmäßigkeit der SGB II-Bescheide über die abschließende Festsetzung ausgeschlossen ist, wenn entsprechende Erstattungsforderungen im Raume stehen. Hier greift dann nicht diese verkürzte Ausschlussfrist, sondern die 4-Jahresfrist in § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II⁴³.

Wird nur der Sanktionsbescheid oder nur der Umsetzungsbescheid angefochten, treten unterschiedliche Rechtsfolgen ein. Ist der Sanktionsbescheid bestandskräftig geworden und wehrt sich der Betroffene im Widerspruchsverfahren gegen den Umsetzungsbescheid, kann er gleichzeitig die Überprüfung des feststellenden Sanktionsbescheides nach § 44 SGB X beantragen. In diesem Fall gilt die 4-Jahresfrist des § 44 Abs. 4 SGB X nicht. Denn es geht hier nicht um die rückwirkende Erbringung von Sozialleistungen. Greift der Betroffene nur den Sanktionsbescheid mit einem Widerspruch erfolgreich an, ist aber der Umsetzungsbescheid bestandskräftig geworden, so steht auch hier die Zeitgrenze des § 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X iVm § 44 Abs. 4 SGB X sowie § 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II einer nachträglichen Korrektur des Umsetzungsbescheides nicht entgegen⁴⁴.

d. Geläuterte Rechtskenntnis

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Bescheid nach § 44 Abs. 1 SGB X wegen anfänglicher Rechtswidrigkeit zurückzunehmen ist, kommt es nicht auf den Stand der Erkenntnis bei Erlass des Bescheids an, sondern auf den zum Zeitpunkt seiner Überprüfung. Entscheidend ist mithin eine rückschau-

34 Auch diese Bescheide fallen unter § 44 Abs. 1 SGB X. Vgl. hierzu nur Geiger, info also 2014, 147, 147.

35 Sperrzeit- und Sanktionsbescheide werden regelmäßig mit einem Bescheid nach §§ 45, 48 SGB X umgesetzt bzw. sind Teil eines Änderungs- oder Bewilligungsbescheides. Dies ist bei der Einleitung eines Überprüfungsverfahrens mit in den Blick zu nehmen. Vgl. für Sanktionsbescheide nur BSG, 29.4.2015 – B 14 AS 19/14 R.

36 Geiger, info also 2014, 147, 147 f.; Lediglich bei einem Prozessvergleich, der den Rechtsstreit endgültig beenden soll, ist eine andere Auffassung geboten, vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, 13.5.2020 – L 5 KR 2073/18.

37 In Ausnahmefällen können Sperrzeitsachverhalte auch außerhalb des 4-Jahreszeitraumes geprüft werden. Vgl. hierzu nur BSG, 21.3.2002 – B 7 AL 44/01 R.

38 LSG Bayern, 7.11.2018 – L 6 R 245/18.

39 BSG, 12.12.1996 – 11 RA R 31/96.

40 BSG, 29.4.2015 – B 14 AS 19/14 R.

41 Das Nebeneinander ist für den Rechtsschutz indes unproblematisch, wenn – wie häufig, aber rechtlich nicht zwingend – beide Bescheide gleichzeitig ergehen.

42 BSG, 13.2.2014 – B 4 AS 19/13 R.

43 BSG, 13.7.2022 – B 7/14 AS 57/21 R.

44 Vgl. zum Ganzen BSG, 29.4.2015 – B 14 AS 19/14 R und die erhellenden Ausführungen von Klerks, info also 2022, 99, 104 f.

ende Betrachtungsweise im Lichte einer „geläuterten Rechtsauffassung“ zur geltenden Sach- und Rechtslage bei Erlass des zu überprüfenden Sperrzeit- und Sanktionsbescheides⁴⁵.

e. Keine Einschränkung der Nachzahlungspflicht für die Vergangenheit

Nach den Ausführungen im Terminbericht vom 29.11.2022 folgt das BSG seiner bisherigen Rechtsprechung, nach der es in der Vergangenheit stets genügt hat, wenn der Beginn der drohenden Sperrzeit mit der Formulierung „vom Tag nach ... an“ in Aussicht gestellt worden ist.

Hieraus ergibt sich, dass eine rückwirkende Aufhebung bzw. eine Auszahlung von Leistungen nach dem SGB III bzw. SGB II für Zeiträume vor dem Wirksamwerden der Entscheidung des BSG vom 29.11.2022 nicht ausgeschlossen ist. Denn Voraussetzung für die Einschränkung des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X nach § 330 Abs. 1 Alt. 2 SGB III ist ebenso wie bei § 40 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB II, dass die Rechtsauffassung des für die jeweilige Leistungsart (Sperrzeit bzw. Sanktion) zuständigen Trägers (AA bzw. Jobcenter) nicht im Widerspruch zu einer bereits bei Erlass bestehenden ständigen Rechtsprechung steht. Von vornherein nicht erfasst sind mithin Fälle, in denen die AA und die Jobcenter – wie die Ausführungen im Terminbericht nahe legen – eine bei Erlass des Sperrzeit- und Sanktionsbescheides bereits bestehende ständige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht ausreichend berücksichtigt bzw. fehlerhaft interpretiert haben⁴⁶. Den Betroffenen kann mithin nicht der Vorwurf gemacht werden, nunmehr als sogenannte „Trittbrettfahrer“ von der Entscheidung des BSG profitieren zu wollen⁴⁷. Im Zweifel sind die Voraussetzungen in § 330 Abs. 1 SGB III und § 40 Abs. 3 SGB II ohnehin äußerst restriktiv auszulegen⁴⁸.

45 Geiger, info also 2014, 147, 148 mwN aus der Rechtsprechung.

46 BSG, 12.9.2019 – B 11 AL 19/18 R; vertiefend zum Prüfprogramm der Einschränkungen auch Geiger, info also 2014, 147, 153.

47 Vgl. zu diesem teleologischen Argument für die Einschränkungen in § 330 Abs. 1 SGB III und § 40 Abs. 3 SGB II nur BSG, 8.2.2007 – B 7a AL 2/06 R.

48 Vgl. hierzu auch BSG, 12.9.2019 – B 11 AL 19/18 R; Danach soll es für die Beurteilung der Frage, ob bzw. wann iSd § 330 Abs. 1 SGB III von einer „ständigen Rechtsprechung“ auszugehen ist, nicht auf das Verständnis, die Akzeptanz oder die Umsetzung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Verwaltung ankommen.

f. Konkretisierung des Prüfauftrages

Von pauschalen Überprüfungsanträgen ist dringend abzuraten. Denn das BSG hat mittlerweile unmissverständlich klargestellt, dass ein nicht weiter konkretisierter Antrag weder das AA noch das Jobcenter zu einer inhaltlichen Prüfung verpflichtet. Die Konkretisierung kann dann auch nicht im Gerichtsverfahren nachgeholt werden. Denn für die Beurteilung, ob die formellen Erfordernisse vorliegen, die überhaupt erst eine Prüfpflicht des Leistungsträgers (AA und Jobcenter) auslöst, ist auf die zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung über diesen Überprüfungsantrag abzustellen⁴⁹. Das bedeutet aber auch umgekehrt: Aus taktischen Gründen⁵⁰ kann der Überprüfungsantrag selbst durchaus noch „etwas nebulös“ bleiben. Es bietet sich gleichwohl an, bereits an dieser Stelle den Leistungszeitraum und die zu überprüfenden Bescheide – soweit möglich – zu benennen. Gegebenenfalls sind diese mit dem Überprüfungsantrag nochmals bei der AA und dem Jobcenter abzufordern. Spätestens nach einer Ablehnung der Sachprüfung muss im Widerspruchsverfahren indes „Farbe bekannt“ und die Begründung für den Überprüfungsantrag, konkret die Gründe für die Rechtswidrigkeit der zu überprüfenden Bescheide⁵¹, „nachgeschoben“ werden.

g. Verzinsung des Nachzahlungsbetrages

Nachzahlungsbeträge sind im Übrigen nach § 44 SGB I mit 4 % zu verzinsen. Dies wird im „Eifer des Gefechts“ um die Hauptsache häufig übersehen. § 44 SGB I knüpft beim Zinsbeginn an die Fälligkeit des Geldleistungsanspruchs an. Wann eine solche Fälligkeit bei Einleitung eines Überprüfungsverfahrens eintritt, ist nicht ganz einfach zu ermitteln. Das BSG hat hierfür nunmehr Vorgaben gemacht, die im Einzelfall abgeprüft werden müssen⁵².

49 BSG, 13.2.2014 – B 4 AS 22/13 R; BSG, 4.6.2014 – B 14 AS 335/13 B.

50 Stichwort: keine Kostenerstattung im Überprüfungsverfahren nach § 63 SGB X.

51 Hier: Fehlerhafte Rfb ohne nähere Angaben zum Sperrzeitbeginn und Verweis auf das aktuelle BSG-Urteil vom 29.11.2022 – B 11 AL 33/21 R.

52 BSG, 3.7.2020 – B 8 SO 15/19 R mit Anmerkung Lehmann, NZS 2021, 78.