

L 12 AL 5137/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

12

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 2 AL 440/06

Datum

11.09.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 12 AL 5137/06

Datum

26.01.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 11.09.2006 und der Bescheid der Beklagten vom 23.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.12.2005 werden aufgehoben.

2. Die Beklagten hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Landessozialgericht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Streit, ob die Beklagte wegen einer Auslandsreise des Klägers ab dem 24.10.2005 die Bewilligung von Arbeitslosengeld zu Recht aufgehoben sowie die Verpflichtung des Klägers zur Erstattung der gewährten Leistungen ausgesprochen hat.

Der 1955 geborene Kläger befand sich im Bezug von Arbeitslosengeld, als er sich am 13.10.2005 telefonisch bei der Beklagten meldete und für die Zeit vom 24.10.2005 bis zum 04.11.2005 Urlaub beantragte. Das Telefonat wurde von seiner Verlobten, der Zeugin M., mitgehört. Hierbei gingen der Kläger und die Zeugin M. nach dem Verlauf des Telefonats davon aus, dass eine Genehmigung des beantragten Urlaubs erfolgt ist. Der Sachbearbeiter der Beklagten fertigte nach dem Telefonat indes einen Beratungsvermerk an, nach welchem wegen noch offener Vermittlungsvorschläge keine Genehmigung von Urlaub erfolgt ist. Da der Kläger dennoch verreiste, stellte die Beklagte die Leistungen mit Ablauf des 31.10.2005 ein.

Auf Einladungen der Beklagten zum 08.11.2005 und zum 14.11.2005 reagierte der Kläger nicht. Am 10.11.2005 meldete sich der Kläger telefonisch aus Ungarn und teilte mit, er sei von einer Genehmigung seines Urlaubs ausgegangen. Wie lange er noch in Ungarn bleiben werde, wisse er nicht. Der Mitarbeiter der Beklagten wies den Kläger in diesem Telefonat darauf hin, dass eine Genehmigung des Urlaubs nicht vorliege und der Kläger sich nach seiner Rückkehr nach Deutschland unverzüglich bei der Beklagten melden solle.

Am 20.11.2005 wurde der Kläger bei der Beklagten persönlich vorstellig und stellte einen Kurzantrag auf Weiterzahlung von Arbeitslosengeld nach Ortsabwesenheit.

Mit Bescheid vom 23.11.2005 hob die Beklagte wegen der nicht genehmigten Ortsabwesenheit des Klägers die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 24.10.2005 auf und stellte fest, dass der Kläger zur Erstattung des bis zum 31.10.2005 geleisteten Arbeitslosengeldes in Höhe von 295,54 Euro zzgl. Leistungen zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 98,42 Euro verpflichtet sei. Der Betrag werde gegen die laufenden Leistungsansprüche in Höhe von 21,11 Euro täglich aufgerechnet.

Mit weiterem Bescheid vom 23.11.2005 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit vom 09.11. bis zum 15.11.2005 fest, da der Kläger sich nicht entsprechend der Aufforderung der Beklagten am 08.11.2005 persönlich bei ihr gemeldet habe. Deswegen werde die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 09.11. bis 15.11.2005 ganz aufgehoben.

Der Kläger legte mit Schreiben vom 08.12.2005 Widerspruch gegen die Bescheide der Beklagten ein und trug vor, dass der Sachbearbeiter der Beklagten seine Urlaubsabwesenheit am Telefon genehmigt habe. Nach Rücksprache mit der IKK Stuttgart habe er den dort beantragten Auslandskrankenschein auch nur bekommen, nach dem die Arbeitsagentur seine Ortsabwesenheit genehmigt habe.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 22.12.2005 als unbegründet zurück. Auch nach Durchführung interner Rückfragen habe sich nicht bestätigen lassen, dass der Urlaub des Klägers zuvor telefonisch genehmigt worden sei. Die IKK habe telefonisch

mitgeteilt, keinen Auslandskrankenschein ausgestellt zu haben.

Der Kläger hat am 19.01.2006 beim Sozialgericht Stuttgart Klage (SG) erhoben, mit der er sich auf die Begründung seines Widerspruchs berief. Auf die Anfrage des SG, wie der Mitarbeiter der Beklagten heiße, der ihm den Urlaub genehmigt habe, teilte der Kläger mit, er könne sich an den Namen nicht mehr erinnern. Der Kläger übersandte jedoch eine Mehrfertigung eines Auslandskrankenscheins der IKK für die Zeit vom 18.10.2005 bis zum 12.11.2005. Der Auslandskrankenschein war dem Kläger mit einem Anschreiben der IKK übersandt worden, in welchem dem Kläger eine gute Reise und gute Erholung gewünscht worden waren.

Die Beklagte bestätigte vor dem SG ausdrücklich die Behauptung des Klägers, dass ein Auslandskrankenschein bei einem Arbeitslosengeldbezieher nur ausgehändigt werde, wenn dieser die Urlaubsbestätigung von der Agentur für Arbeit vorlege. Dies habe sich nach nochmaliger Rücksprache mit der IKK bestätigen lassen. Es sei aber im Einzelfall möglich, dass auf telefonische Anforderung der Auslandskrankenschein ohne nähere Prüfung zugeschickt werde. Im Falle des Klägers könne dies so gewesen sein, weil der IKK-Sachbearbeiter, der den Auslandskrankenschein ausgestellt habe, eigentlich nicht zuständig gewesen sei und in der Vertretung nicht ermittelt habe, ob der Kläger Arbeitslosengeldbezieher sei. Außerdem sei im Computer nicht vermerkt, dass ein Krankenschein ausgestellt worden sei und das die Urlaubsbestätigung der Beklagten vorgelegen habe. Schließlich sei auch der IKK bekannt, dass die Beklagte Urlaube mit einer Dauer von nicht länger als drei Wochen im Regelfall genehmige.

In der mündlichen Verhandlung des SG am 11.09.2006 gab der Kläger an, bei der Beklagten vor seinem Urlaub lediglich einmal, nämlich am 13.10.2005, angerufen zu haben. Der in den Beratungsvermerken der Beklagten notierte Anruf vom 13.10.2005 sei daher wahrscheinlich derjenige Anruf, mit dem ihm der Urlaub genehmigt worden sei. Seinen Urlaub in Ungarn habe er verlängern müssen, da sein Haus dort ausgeraubt worden sei und er deshalb eine Woche habe länger bleiben müssen. Er habe versucht dies rechtzeitig am Telefon mitzuteilen, sei jedoch immer in der Warteschleife der Beklagten hängen geblieben. Er habe natürlich gewusst, dass er nur nach vorheriger Genehmigung in Urlaub fahren dürfe. Er sei ja auch davon ausgegangen, dass der Urlaub genehmigt worden sei, zumal ihm dann auch der Auslandskrankenschein von der IKK erteilt worden sei.

Anschließend hat das SG die Klage mit Urteil vom 11.09.2006 als unbegründet abgewiesen. Der Kläger sei vom 24.10.2005 bis 19.11.2005 in Ungarn gewesen, ohne hierfür eine Genehmigung der Beklagten gehabt zu haben. Ausweislich der Angaben des Klägers und der Beklagten sei davon auszugehen, dass vor dem Urlaub lediglich ein einziger Anruf bei der Beklagten am 13.10.2005 erfolgt sei. Bei diesem Anruf sei dem Kläger jedoch gerade kein Urlaub genehmigt worden. Es könne daher ausgeschlossen werden, dass ein anderer Kontakt stattgefunden habe, zumal der Kläger auch nicht mehr den Namen des Mitarbeiters nennen könne, der ihm den Urlaub angeblich genehmigt habe. Der Kläger habe schließlich von einem Gespräch mit einem Mann berichtet, während der Telefonvermerk von einer Mitarbeiterin der Beklagten stammt. Auch der vom Kläger vorgelegte Auslandskrankenschein belege nicht, dass eine vorherige Zustimmung der Urlaubsabwesenheit erfolgt sei. Die Art und Weise der Ausstellung des Auslandskrankenscheines könne nicht belegen, dass dem Kläger tatsächlich Urlaub seitens der Beklagten erteilt worden sei. Aufgrund der Belehrungen der Beklagten in dem Merkblatt für Arbeitslose, dessen Erhalt und Kenntnisnahme der Kläger durch seine Leistungsantrag bestätigt habe, habe der Kläger ohne weiteres von der Tatsache Kenntnis nehmen können, dass jede Veränderung des Wohn- und Aufenthaltsortes unverzüglich der Beklagten mitzuteilen sei. Die Beklagte habe daher die Bewilligung von Arbeitslosengeld zu Recht für die Zeit vom 24. 10.2005 bis zum 19.11.2005 aufgehoben. Das Urteil des SG wurde dem Kläger am 18.09.2006 zugestellt.

Der Kläger hat am 12.10.2006 Berufung zum Landessozialgericht eingelegt. Als er bei der IKK telefonisch Auslandskrankenscheine habe beantragen wollen, sei ihm dies mit der Begründung versagt worden, die Beklagte müsse ihm vorher seinen Urlaub genehmigen. Daraufhin habe er bei der Beklagten angerufen, und der Urlaub sei ihm genehmigt worden. Als Zeugin für diesen Sachverhalt benannte er seine Verlobte. Diese habe anschließend ein zweites Mal bei der IKK angerufen und mitgeteilt, dass die Beklagte den Urlaub nunmehr bewilligt habe. Ein paar Tage später seien dann die Auslandskrankenscheine zugeschickt worden und er sei der berechtigten Annahme gewesen, dass alles in Ordnung sei. Er könne nichts dafür, dass der Sachbearbeiter der Beklagten hierüber keinen Vermerk in seine Akte aufgenommen habe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 23.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.12.2005 sowie das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 11.09.2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat die Verlobte des Klägers, Frau M., als Zeugin vernommen. Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrages der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten, die Akten des Sozialgerichts sowie die Akten des Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143](#) f. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung ist begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 23.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.12.2005 betreffend die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen ab dem 24.10.2005. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 23.11.2005 betreffend eine einwöchige Sperrzeit wegen eines Meldeversäumnisses, weil die Beklagte insoweit noch keinen Widerspruchsbescheid erlassen hat und auch nach [§ 86 SGG](#) eine Einbeziehung in das vorliegende Verfahren nicht erfolgt ist.

Voraussetzung für die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld wäre nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 4](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) vorliegend, dass der Kläger während seines Aufenthaltes in Ungarn keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld hatte und dies wusste oder grob fahrlässig nicht wusste. Dies lässt sich vorliegend indes nicht feststellen.

Nach der Vernehmung der Verlobten des Klägers ist der Senat der Überzeugung, dass der Kläger und seine Verlobte nach dem Telefonat mit der Beklagten am 13.10.2005 zu Recht davon ausgingen, dass der beantragte Urlaub genehmigt worden ist. Die Zeugin hat hierzu glaubhaft und schlüssig geschildert, wie sie an dem maßgeblichen Telefonat mit dem Mitarbeiter der Beklagten beteiligt war. Gestützt wird die Schilderung der Zeugin und des Klägers dadurch, dass der nachfolgende erneute Kontakt mit der Krankenkasse der Klägers dokumentiert ist und dass dem Kläger anschließend auch der beantragte Krankenschein zugeschickt worden ist. Ferner zeigt auch der Anruf des Klägers aus seinem Urlaub am 10.11.2005 in Ungarn, dass er von einer Genehmigung seines Urlaubs ausgegangen ist; denn wäre der Kläger von einer fehlenden Genehmigung seines Urlaubs ausgegangen, hätte er kaum bei der Beklagten angerufen, um eine Verlängerung seines Urlaubs zu beantragen.

Der Genehmigung des Urlaubs steht zwar der zeitnahe Aktenvermerk in der Leistungsakte der Beklagten entgegen. Allerdings ist der Beklagten insoweit anzulasten, dass sie, wenn sie die grundsätzliche Möglichkeit einer Urlaubsgenehmigung am Telefon zulässt, insofern eine unsichere Kommunikationsform zulässt. Dies erscheint insbesondere deswegen bedenklich, weil am Telefon besonders leicht Missverständnisse entstehen, die im Zusammenhang mit leistungsrelevanten Fragen im Zuständigkeitsbereich der Beklagten erhebliche Konsequenzen haben können. Der Senat hält es aufgrund des Aktenvermerks der Beklagten zwar nicht für erwiesen, dass der Urlaub tatsächlich genehmigt worden ist; aufgrund der glaubhaften Ausführungen der Zeugin - und auch des Klägers - ist er jedoch davon überzeugt, dass diese nach dem Inhalt des Telefonats, wie sie ihn verstanden haben, zu Recht davon ausgingen, ohne leistungsrechtliche Konsequenzen in Urlaub fahren zu dürfen. Eine Vernehmung des Sachbearbeiters der Beklagten, der das Telefonat am 13.10.2005 geführt hat, war insoweit entbehrlich, weil dieser keine Angaben dazu machen kann, wie der Kläger und die Zeugin das Telefonat verstanden haben. Daher ist nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont des Klägers davon auszugehen, dass eine Genehmigung seines Urlaubs erfolgt ist und bereits eine wesentliche Änderung im Sinne von [§ 48 SGB X](#) nicht eingetreten ist.

Eine Vernehmung des Sachbearbeiters der Beklagten war aber auch deswegen nicht veranlasst, weil aufgrund des vorliegend ermittelten Sachverhalts auch die für eine rückwirkende Aufhebung nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) erforderliche grobe Fahrlässigkeit des Klägers nicht erkennbar ist. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der auch für [§ 48 SGB X](#) relevanten Legaldefinition des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X vor, wenn die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt ist, also nahe liegende Anstrengungen nicht unternommen worden sind (BSG SozR 4300 § 2 Nr. 1). Die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, wer schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss ([BSGE 42, 184](#), 187 = SozR 4100 § 152 Nr. 3; [BSGE 62, 32](#), 35 = SozR 4100 § 71 Nr. 2); dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie den besonderen Umständen des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff: [BSGE 35, 108](#), 112; [44, 264](#), 273 = SozR 5870 § 13 Nr. 20).

Ob ein bestimmter Verschuldensgrad (Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz) vorliegt, ist im Wesentlichen eine Tatfrage. Auch wenn sich nicht mit Sicherheit feststellen ließ, dass die Beklagte den Urlaub des Klägers genehmigt hat (s. o.), lagen doch objektive Indizien vor, die dem Kläger eine Genehmigung des Urlaubs aus seiner Sicht bestätigten. So räumt auch die Beklagte ein, dass ein Auslandskrankenschein Arbeitslosen von ihrer Krankenkasse grundsätzlich erst nach Rücksprache mit der Beklagten betreffend die Genehmigung des Urlaubs ausgestellt wird. Vorliegend ist die Ausstellung des Auslandskrankenscheins zunächst sogar abgelehnt worden, so dass der Kläger aufgrund des voranstehend geschilderten Zusammenhangs Grund zu der Annahme hatte, nach der Ausstellung des Auslandskrankenscheins seien die Hindernisse für dessen Ausstellung insgesamt beseitigt und mithin auch eine Genehmigung des Urlaubs erfolgt. Hinzukommt, dass auch die Krankenkasse ein öffentlich-rechtlicher Träger der Sozialverwaltung ist und beim Kläger der Eindruck entstanden ist, sein Urlaub sei mit dem Übersenden des Auslandskrankenscheines offiziell anerkannt worden. Denn die IKK hatte dem Kläger in dem Begleitschreiben zu dem im Oktober 2005 ausgestellten Auslandskrankenschein als offizielle Stelle ausdrücklich eine gute Reise und Erholung gewünscht.

In diesem Zusammenhang erscheint es wahrscheinlich, dass der Kläger nach dem Telefonat mit der Beklagten am 13.10.2005 davon ausgegangen ist, in dem Telefonat sei sein Urlaub genehmigt worden. Zwar ist grundsätzlich der Arbeitslose mit dem Risiko belastet, dass sich die Genehmigung eines Urlaubs durch die Beklagte nicht beweisen lässt, da die Verfügbarkeit nach den §§ 117 ff. Sozialgesetzbuch (SGB III) zu den anspruchsbegründenden Tatsachen gehört. Dies gilt auch, wenn Arbeitslosengeld bereits bewilligt worden ist und die Beklagte sich darauf beruft, dass eine Urlaubsbewilligung nicht erfolgt ist.

Im Rahmen einer Rückforderung nach [§ 48 SGB X](#) trägt die Beklagte die Feststellungslast für die Tatsachen, die zur Geltendmachung der Rückforderung berechtigen, wozu auch die grobe Fahrlässigkeit gehört. Grobe Fahrlässigkeit des Klägers lässt sich aber anhand des vorliegenden Sachverhalts nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-02-06