

L 13 AL 6053/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 1826/05
Datum
07.11.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 6053/06
Datum
31.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts H. vom 7. November 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I. Der Kläger begehrt die Aufhebung des Bescheids, mit dem die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab 5. Januar 2005 zurückgenommen und eine Erstattung in Höhe von 3.322,54 EUR gefordert wurde.

Der im Jahre 1950 geborene türkische Kläger meldete sich am 23. November 2004 mit Wirkung zum 1. Januar 2005 arbeitslos. Am 2. Dezember 2004 sprach er erneut bei der Beklagten persönlich vor und beantragte Alg. Bei der Besprechung mit der Angestellten T. war sein Bekannter, der Zeuge E. anwesend, der den größten Teil des Gesprächs zwischen ihm und der Zeugin übersetzte. Der Kläger bestätigte mit seiner Unterschrift, das Merkblatt 1 für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Der Kläger begab sich dann am 5. Januar 2005 auf eine Pilgerreise über die T. nach S.-A ... Mit Bescheid vom 21. Januar 2005 wurde ihm ab 1. Januar 2005 für die Dauer von 780 Kalendertagen Alg in Höhe eines täglichen Zahlungsbetrages von 28,71 EUR bewilligt.

Am 27. Februar 2005 wurde der Kläger auf dem Flughafen S. von der Bundesgrenzschutzinspektion bei der Einreise kontrolliert. Auf den von POM K. übersandten Polizeibericht hin wurde die Entscheidung über die Bewilligung von Alg für die Zeit ab 5. Januar 2005 mit Bescheid vom 11. April 2005 aufgehoben und von dem Kläger die Erstattung von Alg und Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung für 87 Tage in Höhe von insgesamt 3.361,18 EUR gefordert. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger am 5. Januar 2005 ohne Genehmigung der Beklagten in die T. gereist sei und daher ab diesem Zeitpunkt keinen Leistungsanspruch mehr habe. Am 15. April 2005 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos, legte am 22. April 2005 Widerspruch gegen die Rücknahmeentscheidung ein und machte geltend, er habe bei seiner Vorsprache am 2. Dezember erklärt, dass er die Pilgerreise bereits vor Erhalt seiner Kündigung gebucht gehabt habe. Diese sei ihm mündlich genehmigt worden. Aufgrund einer schweren Erkrankung seiner Mutter habe sich die Rückkehr verzögert. Er habe jedoch einen Bekannten mit der Überwachung der Post beauftragt und durch telefonischen Kontakt mit diesem sichergestellt, dass er jederzeit für Vermittlungsbemühungen erreichbar gewesen sei. Mit Bescheid vom 22. April 2005 wurde der Erstattungsbetrag unter Zugrundelegung von einer für 86 Tage zu Unrecht erbrachten Leistung auf 3.322,54 EUR reduziert. Auch hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2005 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, dass die Reise ab 5. Januar 2005 im Rahmen eines Gesprächs im Dezember 2004 in den Räumen der Agentur für Arbeit L. nicht genehmigt worden sei. Vielmehr sei der Kläger darüber unterrichtet worden, dass er Urlaub etwa eine Woche vor dem tatsächlichen Antritt melden müsse. Dies habe der Kläger zumindest grob fahrlässig nicht getan. Auch habe er bei der grenzpolizeilichen Einreisekontrolle auf dem Flughafen S. am 27. Februar 2005 gegenüber der Bundesgrenzschutzinspektion angegeben, den Urlaub bei der Beklagten nicht angezeigt zu haben. Der Kläger habe auch zumindest leicht erkennen können, dass der Leistungsanspruch daher weggefallen sei. Zwar sei der Kläger dann am 27. Februar 2005 aus dem Ausland zurückgekehrt. Die Bewilligungsentscheidung sei aber dennoch unbefristet aufzuheben, da die Arbeitslosmeldung wegen der mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit erloschen sei.

Der Kläger hat am 15. Juni 2005 Klage zum Sozialgericht H. erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen angegeben, Anfang Dezember 2004 habe er Frau T. mitgeteilt, dass er bereits eine Pilgerreise nach S.-A. in der Zeit ab 5. Januar 2005 gebucht habe. Er habe am 5. November 2004 einen Hinflug für den 5. Januar 2005 von S. aus über I. (T.) nach C. (S.-A.) und einen Rückflug für den 2. Februar 2005 gebucht. Der Flug habe über die T. gehen sollen, wo seine Eltern lebten, die er auf der Rückreise habe besuchen wollen. In dem Gespräch

mit Frau T. am 2. Dezember 2004 sei er nicht darauf hingewiesen worden, dass er nochmals eine schriftliche Anzeige seines Urlaubs machen und eine Genehmigung durch die Beklagte einholen müsse. Der ihm ausgehändigte Vordruck sei bereits vor sechs Jahren erstellt worden. In der Zwischenzeit seien die Sozialsysteme aber mehrfach geändert worden. Zudem habe er auf die geplante Flugreise hingewiesen. Eine ordnungsgemäße Meldung des Urlaubs sei daher erfolgt. Selbst wenn dies nicht anzunehmen sei, hätte die Beklagte jedenfalls einem Antrag auf Genehmigung des Urlaubs stattgeben müssen. In diesem speziellen Fall liege ein Ausnahmefallbestand im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 Erreichbarkeitsanordnung (EAO) vor. Denn mit der Buchung und Bezahlung des Reisepreises habe er bereits erhebliche Aufwendungen getätigt. Eine Verweigerung der Genehmigung stelle daher eine nicht vertretbare Härte dar. Dass er den Zeitraum von drei Wochen überschritten habe, beruhe ausschließlich auf der Erkrankung seiner Mutter. Als er bei seinen Eltern in der T. angekommen sei, sei seine Mutter wegen ihrer starken und fortgeschrittenen Diabetes bereits stationär im Krankenhaus behandelt worden. Ihr Zustand habe sich dann zunehmend verschlechtert, weshalb er sich dazu entschieden habe, seinen Aufenthalt in der T. zu verlängern. Dies habe er Herrn E. mitgeteilt und diesen gebeten, sich um seine Post zu kümmern und sich mit ihm telefonisch in Verbindung zu setzen, falls Bewerbungsgespräche und Ähnliches von Seiten der Beklagten anstünden. So habe er sicherstellen wollen, dass er seine Rückkehr nach Deutschland rechtzeitig vorbereiten könne. Seine Sprachkenntnisse reichten er nicht aus, um behördliche Schreiben zu lesen. Selbst wenn er sich in Deutschland aufgehalten hätte, hätte er zunächst Herrn E. mit der Übersetzung beauftragen müssen. Schließlich sei er dann auch am 27. Februar 2005 zurückgekehrt. Seine Mutter sei zwischenzeitlich verstorben.

Mit Urteil vom 7. November 2006 hat das SG, das die Sachbearbeiterin T. und Herrn E. in der mündlichen Verhandlung als Zeugen vernommen hat, die Klage abgewiesen und in den Gründen im Wesentlichen ausgeführt, Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Leistungsgewährung sei [§ 45 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) in Verbindung mit (i. V. m.) [§ 330 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#). Der Umstand, dass die Beklagte zur Begründung ihrer Entscheidung [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) herangezogen hat, führe nicht zur Rechtswidrigkeit der Bescheide. Weil [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) und [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) auf dasselbe Ziel, nämlich die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, gerichtet seien, sei das Auswechseln dieser Rechtsgrundlage im vorliegenden Fall unbedenklich. Das Interesse des Klägers daran, dass ein belastender Verwaltungsakt nicht nachträglich auf eine andere ihn tragende Rechtsgrundlage gestützt wird, sei rechtlich nicht für sich geschützt. Der Bescheid vom 21. Januar 2005, mit dem dem Kläger Alg für die Dauer von 780 Kalendertagen nach einem täglichen Zahlbetrag in Höhe von 28,71 EUR bewilligt worden sei, sei für die Zeit der Leistungsgewährung ab dem 5. Januar 2005 rechtswidrig. Denn ab diesem Zeitpunkt sei der Kläger auf Grund seiner Pilgerfahrt nach M. ortsabwesend gewesen, wodurch die (objektive) Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung entfallen sei. Nach seiner Rückkehr am 27. Februar 2005 fehle es an der Arbeitslosmeldung, da die am 23. November 2004 erfolgte wegen der vom Kläger unternommenen Pilgerfahrt mittlerweile erloschen gewesen sei. Nach [§ 119 Abs. 5 Nr. 2 SGB III](#) stehe den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten könne. Auf Grund der [§§ 152 Nr. 2, 376 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) jeweils i. d. F. durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24. März 1997 habe der Verwaltungsrat der Beklagten mit Genehmigung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung die Erreichbarkeitsanordnung (EAO) vom 23. Oktober 1997 erlassen. § 3 Abs. 1 EAO regle, dass der Verfügbarkeit bis zu drei Wochen im Kalenderjahr nicht entgegenstehe, dass der Arbeitslose die Voraussetzungen des § 2 Nrn. 1 bis 3 EAO nicht erfülle, wenn die Agentur für Arbeit vorher ihre Zustimmung erteilt habe (Satz 1). In den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit solle jedoch die Agentur für Arbeit die Zustimmung nur in begründeten Ausnahmefällen erteilen (Satz 2). Nach Satz 3 dürfe die Zustimmung jeweils nur erteilt werden, wenn durch die Zeit der Abwesenheit die berufliche Eingliederung nicht beeinträchtigt werde. Der Kläger sei nicht schon deshalb erreichbar und damit (objektiv) verfügbar - ohne dass es auf eine Zustimmung nach § 3 Abs. 1 EAO ankäme -, weil er, unterstellt die Angaben des Klägers seien wahr, den Zeugen E. beauftragt hatte, seine Post zu öffnen und ihn über entsprechende Inhalte während der Reise zu informieren. Denn § 1 Abs. 1 Satz 1 EAO bestimmt, dass nur derjenige Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten kann, der in der Lage ist, unverzüglich 1. Mitteilungen der Agentur für Arbeit persönlich zur Kenntnis zu nehmen, 2. die Agentur für Arbeit aufzusuchen, 3. mit einem möglichen Arbeitgeber oder Träger einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme in Verbindung zu treten und bei Bedarf persönlich mit diesem zusammenzutreffen und 4. eine vorgeschlagene Arbeit anzunehmen oder an einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme teilzunehmen. Durch die Beauftragung des Zeugen E. könne er diesen Anforderungen nicht genügen. Da die Voraussetzungen von § 2 Nrn. 1 bis 3 EAO ersichtlich nicht erfüllt seien, hätte der Kläger eine vorherige Zustimmung einzuholen gehabt, was er nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unterlassen habe. Das Gericht sei lediglich davon überzeugt, dass über eine Pilgerfahrt nach M. gesprochen worden sei. Das Gericht gehe aber nicht mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon aus, dass eine Pilgerfahrt nach M. mit dem konkreten Abreisedatum am 5. Januar 2005 thematisiert worden sei. Nur dann aber könne nach Auffassung des Gerichts eine Äußerung der Zeugin T. vom Kläger - abgestellt auf den objektiven Empfängerhorizont - als Zustimmung verstanden worden sein. Die Feststellungslast für die Zustimmung, deren Vorliegen der Kläger behaupte und hieraus Rechte herleiten wolle, trage nach Beweisgrundsätzen dieser. Deren Vorliegen müsse mit dem Vollbeweis erbracht sein. Soweit der Zeuge E. angegeben habe, er erinnere sich daran, dass darüber gesprochen worden sei, dass der Kläger Mitte bis Ende Dezember Richtung M. fliegen und Ende Januar zurückfliegen müsse, so stimmten diese Angaben schon nicht mit dem konkreten Reisedatum, das bereits zum Zeitpunkt des Gesprächs am 2. Dezember 2004 festgestanden habe, überein. Als Reisedaten habe der Kläger die Zeit vom 5. Januar bis 2. Februar 2005 festgelegt. Hierbei sei zudem zu berücksichtigen, dass er für den 2. Februar 2005 lediglich die (erneute) Ankunft in I. geplant gehabt habe. Die konkrete Ankunft am Flughafen S. habe im Zeitpunkt des Gesprächs am 2. Dezember 2005 noch gar nicht festgestanden. Hierzu habe der Kläger in der mündlichen Verhandlung angegeben, er hätte sich von Anfang an beim Aufenthalt bei seinen Eltern in I. innerhalb von zwei bzw. drei Tagen entscheiden wollen, wann er nach Deutschland zurückfliege. Bei dieser Sachlage hätte das Gericht dann aber erwartet, dass die Dauer der Reise problematisiert worden wäre. Dies habe aber weder der Kläger noch der Zeuge E. vorgetragen. Der Kläger sei auch nicht auf Grund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so zu stellen, als hätte die Beklagte die Zustimmung erteilt. Denn es liege keine Pflichtverletzung der Beklagten vor. Da die Arbeitslosigkeit des Klägers bei seiner Rückkehr am 27. Februar 2005 aufgrund der fehlenden (objektiven) Verfügbarkeit mehr als sechs Wochen unterbrochen gewesen sei, sei die Wirkung der Arbeitslosmeldung vom 23. November 2004 erloschen. Auch habe der Kläger die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 21. Januar 2005, mit dem ihm ab 1. Januar 2005 Alg bewilligt worden war, in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt. Er habe anlässlich seiner Arbeitslosmeldung am 23. November 2004 den Erhalt des Merkblatts 1 für Arbeitslose bestätigt. In diesem Merkblatt werde auf Seite 20 ausgeführt, dass für den Fall, dass der Arbeitslose an einem oder mehreren Werktagen ganztags unter der der Agentur für Arbeit bekannten Anschrift nicht zu erreichen sei (sonstige Ortsabwesenheit), dies ohne leistungsrechtliche Nachteile nur möglich sei, wenn die Agentur für Arbeit vorher zugestimmt habe. Zwar habe der Kläger in anderem Zusammenhang vorgetragen, der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig zu sein. Der Kläger sei jedoch gehalten, sich das Merkblatt nach Erhalt - gegebenenfalls durch die Beklagte selbst - übersetzen zu lassen. Nach der Rücknahme des Bescheides vom 21. Januar 2005 für die Zeit ab 5. Januar 2005 sei der Kläger gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) auch verpflichtet, das ihm für die Zeit ab 5. Januar 2005 gezahlte Alg zu erstatten. Außerdem müsse er gem. [§ 335 Abs. 1, Abs. 5 SGB III](#) die von der Beklagten getragenen Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit ab 5. Januar 2005 zurückzahlen. Die

Höhe der Erstattungsbeträge sei von der Beklagten zutreffend errechnet worden.

Gegen dieses seinem Bevollmächtigten am 27. November 2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 5. Dezember 2006 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht, dass sich aus der Beweisaufnahme ergebe, dass über seine konkret geplante Pilgerreise bei seiner Vorsprache bei der Beklagten am 2. Dezember 2004 gesprochen worden sei und er die Reiseunterlagen mitgebracht habe. Die Reise sei auch von der Zeugin T. genehmigt worden. Jedenfalls habe er aufgrund der vorliegenden Umstände einen Anspruch auf Genehmigung gehabt. Eine Belehrung über die geltend Urlaubsregelungen sei nicht erfolgt. Zumindest dies hätte geschehen müssen, so dass er im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu stellen sei, als ob er pflichtgemäß belehrt worden sei.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts H. vom 7. November 2006 und den Bescheid vom 11. April 2005, geändert durch Bescheid vom 22. April 2005, in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angegriffenen Bescheide und das Urteil des Sozialgerichts H. für zutreffend.

Die Berichterstatterin hat mit Verfügung vom 2. Mai 2007 die Beteiligten darauf hingewiesen, dass der Senat in Betracht ziehe, nach [§ 153 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu entscheiden, und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis 31. Mai 2007 gegeben. Die Beteiligten wurden mit Verfügung vom 26. Oktober 2007 darauf hingewiesen, dass diese Verfahrensweise weiterhin beabsichtigt sei. Sie haben sich in der Sache nicht mehr geäußert.

Im Übrigen wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Klageakten des Sozialgerichts H. und die Berufungsakten des Senats Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet über die nach [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte sowie zulässige Berufung nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der angegriffene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das SG hat zutreffend entschieden, dass die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid die Bewilligungsentscheidung vom 21. Januar 2005 über Alg für die Zeit ab 5. Januar 2005 zurücknehmen und den Betrag von 2.469,06 EUR zuzüglich Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung zur Erstattung fordern durfte.

Der angegriffene Bescheid in der Fassung des Änderungsbescheids ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil der Kläger vor dem Erlass nicht angehört worden ist. Denn dieser Verfahrensfehler ist jedenfalls nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 SGB X](#) durch Nachholung der unterbliebenen Anhörung im Widerspruchsverfahren geheilt worden, weil die Bescheide vom 11. und 22. April 2005 die aus Sicht der Beklagten erheblichen und im Verwaltungsverfahren unverändert gebliebenen Tatsachen mitgeteilt hat.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides vom 11. April 2005, geändert durch Bescheid vom 22. April 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2005 ist für die Aufhebung der Bewilligung vom 21. Januar 2005 ab 5. Januar 2005, wie das SG zutreffend ausgeführt hat, [§ 45](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X), weil bereits bei Erlass des Bescheides die Voraussetzungen für eine Gewährung von Alg seit dem 5. Januar 2005 nicht mehr vorlagen. Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein begünstigender Verwaltungsakt unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 der Vorschrift ganz oder teilweise zurückgenommen werden (Abs. 1). Auf Vertrauensschutz und Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme (vgl. Abs. 2 Satz 1 und 2) kann sich gemäß Abs. 2 Satz 3 der Begünstigte 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. Eine Ermessensausübung ist unter diesen Voraussetzungen im Bereich des Arbeitsförderungsrechts entbehrlich (vgl. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#)).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Da der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld zum Zeitpunkt der Bewilligungsentscheidung bereits seit dem 5. Januar 2005 mangels Verfügbarkeit nicht bestand, war der Bewilligungsbescheid vom 21. Januar 2005 damit insoweit von Anfang an rechtswidrig. Der Kläger hatte auch nach erneuter Verfügbarkeit ab dem 27. Februar 2005 keinen Alg-Anspruch aufgrund der Arbeitslosmeldung vom 23. November 2005 mehr, da diese erloschen war.

Gemäß [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben und die Anwartschaftszeit erfüllen. Der Kläger war ab dem 5. Januar 2005 nicht mehr arbeitslos. Arbeitslos ist gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der (Nr. 1) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) (Nr. 2), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (Nr. 3) den Vermittlungsbemühungen zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Gemäß [§ 119 Abs. 5 SGB III](#) steht den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung, wer u.a. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf (Nr. 1) und Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann (Nr. 2). Die letzte Voraussetzung konkretisiert die sog. "Erreichbarkeits-Anordnung" - EAO - (Anordnung des Verwaltungsrates des Bundesanstalt für Arbeit zur Pflicht des Arbeitslosen, Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten zu können vom 23. Oktober 1997 in der hier anzuwendenden Fassung der letzten Änderung durch Anordnung vom 16. November 2001). Hiernach kann Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten, wer in der Lage ist, unverzüglich Mitteilungen des Arbeitsamtes persönlich zur Kenntnis zu nehmen, das Arbeitsamt

aufzusuchen, mit einem möglichen Arbeitgeber oder Träger einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme in Verbindung zu treten und bei Bedarf persönlich mit diesem zusammenzutreffen und eine vorgeschlagene Arbeit anzunehmen oder an einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme teilzunehmen. Der Arbeitslose hat deshalb sicherzustellen, dass das Arbeitsamt ihn persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift durch Briefpost erreichen kann. Diese Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn der Arbeitslose an einem Samstag oder einem Tag vor einem gesetzlichen Feiertag eingehende Post erst am folgenden Sonn- bzw. Feiertag zur Kenntnis nehmen kann (§ 1 EAO). Die aktuelle Verfügbarkeit des Arbeitslosen muss an jedem Tag, für den Arbeitslosengeld erbracht werden soll, vorhanden sein (BSG [SozR 4100 § 103 Nr. 39](#)). Nicht erheblich ist, ob im strittigen Zeitraum Vermittlungsangebote unterbreitet wurden (BSG [SozR 4100 Nr. 36](#)). Erforderlich ist keine ununterbrochene Anwesenheit an der angegebenen Postadresse. Erreichbarkeit i.S.v. § 1 EAO liegt bereits dann vor, wenn der Arbeitslose täglich zu irgendwelchen Zeiten nach Eingang der Briefpost seinen Briefkasten leert und demzufolge an den dem Eingang der Briefpost folgenden Tag einem Arbeitsangebot Folge leisten kann (Brand, in: Niesel, SGB III, 3. Auflage § 119 Rdnr. 79).

Diesen Anforderungen konnte der Kläger in der Zeit vom 5. Januar 2005 bis zum 26. Februar 2005 nicht nachkommen, weil er sich im Ausland aufhielt. Nicht durchdringen kann der Kläger mit seinem Einwand, er sei täglich für die Beklagte erreichbar gewesen, weil der Zeuge E. die Post gesichtet und ihn ggf. benachrichtigt hätte. Denn auch bei Annahme der tatsächlichen Richtigkeit dieses Vorbringens scheidet eine Erreichbarkeit aus. Wie bereits zitiert, hat der Arbeitslose gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 EAO sicherzustellen, dass das Arbeitsamt ihn persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder persönlichen Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift (Wohnung) durch Briefpost erreichen kann. Diese Regelungen des § 1 Abs. 1 EAO sind, wie das BSG ([SozR 3-4300 § 119 Nr. 3](#)) entschieden hat, mit der gesetzlichen Ermächtigung der [§§ 152 Nr. 2, 119 Abs. 3 SGB III](#) vereinbar und halten sich im gesetzlichen Rahmen; ebenso entsprechen die [§§ 152 Nr. 2, 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von gesetzlichen Ermächtigungen zu untergesetzlicher Regelung.

Der hier streitige Aufenthalt außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereiches stünde der Verfügbarkeit des Klägers für bis zu drei Wochen im Kalenderjahr alleine dann nicht entgegen, wenn die Beklagte vorher hierzu unter Beachtung des Zieles, den Arbeitslosen beruflich einzugliedern und Leistungsmissbrauch zu vermeiden, entschieden hätte (§§ 1 Abs. 2 Satz 2, 3 Satz 1 EAO). Auch diese Voraussetzung war beim Kläger im Aufhebungszeitraum nicht gewahrt, da er sich ohne vorherige Genehmigung der Beklagten außerhalb des Nahbereiches aufgehalten hat. Aus welchen Motiven dies bei ihm der Fall war, ist nicht erheblich. Für den Senat steht fest, dass die Zeugin T. die Reise des Klägers nicht genehmigt hat. Nach den Aussagen der Zeugin T. und des Zeugen E. ist allgemein über eine Pilgerreise gesprochen worden. Dabei mag die Zeugin T. erwähnt haben, dass zwischen Weihnachten und Neujahr kaum mit Vermittlungsangeboten zu rechnen sei. Auch mag sie nicht ausdrücklich darauf hingewiesen haben, dass eine grundsätzlich in Betracht kommende höchstens dreiwöchige Urlaubsabwesenheit in der Regel innerhalb der ersten drei Monate der Arbeitslosigkeit nicht genehmigt werden kann. Aus alledem konnte der Kläger aber keine Zustimmung für eine Auslandsreise in der Zeit vom 5. Januar 2005 bis zum 2. Februar 2005 entnehmen. Es lässt sich auch nicht zugunsten des Klägers feststellen, dass die Arbeitsagentur von vornherein für eine bestimmte Zeit darauf verzichtet hätte, dass er auf eine Arbeitsvermittlung ohne Verzögerung reagieren kann (vgl. dazu [BSGE 44, 188](#), 189), so dass ihm das Fehlen der objektiven Verfügbarkeit auch entgegengehalten werden kann. Ob der Kläger vermittelbar gewesen wäre, ist ebenfalls unerheblich. Entscheidend ist allein, dass der Kläger ohne Genehmigung in der Zeit vom 5. Januar 2005 bis zum 26. Februar 2005 nicht erreichbar war, da er sich in der T. und S.-A. aufgehalten hat.

Der Kläger ist auch nicht aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so zu stellen, als hätte die Beklagte die Zustimmung vor Reiseantritt erteilt. Denn der Kläger bzw. der Zeuge E. haben zwar am 2. Dezember 2004, nachdem sich der Kläger am 23. November 2004 mit Wirkung zum 1. Januar 2005 arbeitslos gemeldet hatte, darauf hingewiesen, dass der Kläger die Absicht habe, einen schon länger geplanten Pilgerurlaub anzutreten. Dieser Reise hätte die Beklagte aber nicht zustimmen können, weil weder der Rückreisetermin noch die Dauer der Reise feststanden. Der Kläger hatte nur einen Rückflug am 2. Februar 2005 von C. nach I., aber noch keinen Anschlussflug nach S. gebucht. Im erstinstanzlichen Verfahren hat er eingeräumt, dass er auch nach Reiseantritt das genaue Rückkehrdatum noch nicht festgelegt hatte. Schließlich kann er aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs selbst, wenn ein Beratungsmangel vorliegen würde, nicht so gestellt werden, als wäre er verfügbar gewesen.

Damit ist, nachdem der Kläger mehr als sechs Wochen mangels Erreichbarkeit nicht mehr arbeitslos war, gemäß [§ 122 Abs. 2 SGB III](#) die Wirkung der ursprünglichen Arbeitslosmeldung erloschen. Dies bedeutet, dass sich der Kläger erneut arbeitslos melden müssen. Eine erneute Arbeitslosmeldung erfolgte jedoch erst am 15. April 2005. Nach alledem war der Kläger vom 1. Januar 2005 bis zum 14. April 2005 nicht arbeitslos und hatte damit keinen Anspruch auf Alg, so dass er die Leistung, die er bis zum 31. März 2005 bezogen hat, zu Unrecht erhalten hat.

Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) liegen ebenfalls vor. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen, soweit 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. Grobe Fahrlässigkeit im Sinne dieser Vorschriften ist dahingehend zu verstehen, dass die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, wer schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (vgl. Bundessozialgericht - BSG - [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. 2](#); [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#)). Das Außerachtlassen von Hinweisen in einem Merkblatt ist im Allgemeinen grob fahrlässig, es sei denn, dass der Betroffene nach seiner Persönlichkeitsstruktur und seinem Bildungsstand die Erläuterungen nicht verstanden hat ([BSGE 44, 164](#), 273).

Nach diesem Maßstab war dem Kläger die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, wenn er sie nicht kannte, jedenfalls aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht bekannt. Ein Kennenmüssen ergibt sich insbesondere aus den Informationen im Merkblatt für Arbeitslose. Das Erfordernis täglicher Erreichbarkeit war für den Kläger ohne weiteres erkennbar und die Unterlassung einer Mitteilung abweichender Umstände daher grob fahrlässig. Denn in dem "Merkblatt für Arbeitslose - Ihre Rechte, Ihre Pflichten -" in der ab April 2004 verwendeten Fassung, dessen Erhalt und Kenntnisnahme der Kläger zuletzt vor dem hier streitigen Zeitraum bei seinem Antrag auf Arbeitslosengeld vom 2. Dezember 2004 durch Unterschrift bestätigt hatte, heißt es auf Seite 7 wörtlich: "Sie müssen persönlich für Ihre Agentur für Arbeit an

jedem Werktag unter der von Ihnen genannten Anschrift erreichbar sein und die Agentur für Arbeit auch täglich aufsuchen können. Wenn Sie dennoch beabsichtigen, sich vorübergehend unter einer anderen Anschrift aufzuhalten, benachrichtigen Sie bitte die Agentur für Arbeit. Sie wird Sie informieren, ob und unter welchen Bedingungen ein leistungsunschädlicher Aufenthalt möglich ist. Verreisen Sie ohne vorherige Unterrichtung und Zustimmung Ihres Arbeitsvermittlers, wird die Bewilligung der Leistung rückwirkend vom Reisebeginn an aufgehoben (vgl. die Hinweise zur Erstattungspflicht in Abschnitt 1.6)." Weiter enthält das Merkblatt auf S. 24 unter der Überschrift "Umzug/Ortsabwesenheit" folgende Informationen: "Sie müssen für Ihre Agentur für Arbeit erreichbar sein, insbesondere von Briefsendungen der Agentur für Arbeit an jedem Werktag einmal in Ihrer Wohnung persönlich und ohne von Ihnen zu vertretende Verzögerungen Kenntnis nehmen können ... Sind Sie an einem oder mehreren Werktagen ganztags unter der Ihrer Agentur für Arbeit bekannten Anschrift nicht zu erreichen (sonstige Ortsabwesenheit), ist dies ohne leistungsrechtliche Nachteile nur möglich, wenn Ihr Arbeitsvermittler vorher zugestimmt hat." Auf Seite 23 heißt es: Wird Ihre Arbeitslosigkeit oder Ihr Leistungsbezug für einen Zeitraum von höchstens 6 Wochen unterbrochen, weil Sie z.B. Ihrer Agentur für Arbeit nicht zur Verfügung stehen oder eine Sperrzeit eingetreten ist, erhalten Sie die Leistung nach der Unterbrechung ohne erneute persönliche Arbeitslosmeldung und Antragstellung weitergezahlt ... "War Ihre Arbeitslosigkeit mehr als 6 Wochen unterbrochen, kann Ihnen die Leistung erst nach erneuter persönlicher Arbeitslosmeldung weitergezahlt werden". Anhaltspunkte dafür, dass es ihm, trotz der allgemeinverständlichen Belehrung aufgrund persönlicher Defizite an der entsprechenden Einsichtsfähigkeit gefehlt haben könnte, sind dem Senat nicht ersichtlich. Soweit der Kläger, obwohl er bereits seit 1979 im Bundesgebiet als Maurer und Zimmerer arbeitet, die deutsche Sprache nicht ausreichend beherrschen sollte, hätte es ihm oblegen, sich den Text des Merkblattes übersetzen zu lassen und ggf. bei der Agentur konkret nachzufragen. Im Übrigen war sich der Kläger der Notwendigkeit der Erreichbarkeit offenbar bewusst. Denn nur so lässt sich erklären, dass er im Verfahren vorgetragen hat, seine Erreichbarkeit über den Zeugen E. sichergestellt zu haben. Hierfür spricht weiter, dass er gegenüber der Grenzpolizei am 27. Februar 2005 angegeben hat, er habe der Beklagten den Urlaub nicht gemeldet. Damit steht für den Senat fest, dass er selbst nicht von einer Genehmigung seiner Abwesenheit durch die Beklagte ausgegangen ist. Aber auch wenn er dies getan hätte, entfielen damit nicht der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, weil es keine ausreichende Grundlage für eine solche Annahme gab. Der Kläger, dem aufgrund eines etwa sechswöchigen Besuchs in der T. im Jahre 1999 bekannt war, dass eine längere als dreiwöchige Abwesenheit einer besonderen Begründung bedarf, die Leistung nur für die ersten drei Wochen weitergezahlt wird und danach auch die Krankenversicherung entfällt, hatte den Urlaub nicht unter Angabe konkreter Termine für die Abreise und Rückkehr gemeldet und konnte auch nicht davon ausgehen, dass der Zeuge dies für ihn getan hatte. Dies war schon deshalb auszuschließen, weil der Rückreisetag und damit auch die Dauer noch nicht feststand (vgl. oben). Musste der Kläger aber aufgrund des früheren Leistungsbezugs und des im aktuell ausgehändigten Merkblattes wissen, dass er für die von ihm geplante Reise einer Zustimmung bedurfte und ist er auch nicht irrig davon ausgegangen, dass er eine solche Genehmigung hat, hat er mindestens grob fahrlässig gehandelt und genießt keinen Vertrauensschutz. Zweifel an seiner Urteils- oder Kritikfähigkeit bestehen nicht.

Auch die weiteren Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) sind erfüllt. Die in [§ 45 SGB X](#) enthaltenen Fristen für die Rücknahme sind eingehalten.

Die Rechtmäßigkeit der Erstattungsforderung des Alg beruht auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung sind nach [§ 335 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und nach [§ 335 Abs. 5 SGB III](#) unter entsprechender Anwendung des Abs. 1 auch die Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung zu erstatten. Für den Erstattungszeitraum hat insbesondere kein weiteres Krankenversicherungsverhältnis bestanden. Die Höhe der Erstattungsforderung ist für die Zeit vom 5. Januar 2005 bis zum 31. März 2005 hinsichtlich des Alg zutreffend errechnet. Der Kläger hat in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 31. März 2005 für 90 Tage Alg erhalten, obwohl ihm, nach der rechtmäßigen Rücknahme der Bewilligung ab 5. Januar 2005, in diesem Zeitraum lediglich für 4 Tage (1. Januar bis 4. Januar 2005) Leistungen zustanden, so dass er Alg für 86 Tage und damit in Höhe von 2.469,06 (86 x 28,71 EUR) zu Unrecht erhalten hat. Der Umfang der Beitragspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung richtete sich 2005 nach dem täglichen Bemessungsentgelt, von dem 80 v. H. die beitragspflichtigen Einnahmen bildeten. Das Bemessungsentgelt betrug täglich 75,60 EUR. Vervielfacht mit den 86 Leistungstagen, für die die Erstattung gefordert wird, ergibt sich damit ein Betrag in Höhe von 5.201,28 EUR (75,60 EUR x 86 x 80 v.H.) sowie vervielfacht mit dem Beitragssatz der Allgemeinen Ortskrankenkasse von 14,9 v.H. der Betrag von 774,99 EUR. Entsprechend berechnet sich die Beitragsrückforderung zur sozialen Pflegeversicherung bei einem Beitragssatz von 1,7 v.H. zu 88,42 EUR. Soweit die Beklagte demgegenüber eine Erstattung von Beiträgen zur Krankenversicherung in Höhe von 766,09 EUR und zur Pflegeversicherung in Höhe von 87,39 EUR zur Erstattung gefordert hat, wird der Kläger dadurch nicht in seinen Rechten verletzt.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-04-09