

## L 10 AL 362/07

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 6 AL 115/07  
Datum  
23.08.2007  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 362/07  
Datum  
28.08.2009  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Auch bei einem Bezug von Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428 SGB III](#) ist nicht auf das Erfordernis der objektiven Verfügbarkeit des Arbeitslosen zu verzichten.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23.08.2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) ab 16.10.2006 und eine sich hieraus ergebende Rückforderung in Höhe von 2451,41 EUR.

Der 1947 geborene Kläger bezog aufgrund einer Arbeitslosmeldung am 02.03.2005 von der Beklagten ab 02.03.2005 Alg. Mit der Arbeitslosmeldung bestätigte er den Erhalt und die Kenntnisnahme des Merkblatts 1 für Arbeitslose. Am 21.03.2005 beantragte er die Gewährung von Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Am 20.06.2006 teilte der Kläger der Beklagten schriftlich mit, dass er vom 19.06.2006 bis 15.10.2006 ortsabwesend sei.

Am 21.11.2006 erfuhr die Beklagte durch den Postrücklauf eines Änderungsbescheides vom 14.11.2006 davon, dass sich der Kläger in X., R., Brasilien aufhielt. Nach Einholung einer Einwohnermeldeamtsauskunft, wonach der Kläger immer noch in O. gemeldet sei und einer - erfolglosen - Einladung zu einem persönlichen Gespräch in der Agentur für Arbeit S., hob die Beklagte mit Bescheid vom 06.12.2006 die Entscheidung über die Bewilligung von Alg ab 21.11.2006 ganz auf, da der Kläger ab diesem Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung gestanden sei.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein Die Beklagte erläuterte dem Kläger mit Schreiben vom 18.12.2006 die Rechtslage.

Nach einer Anhörung mit Schreiben vom 08.01.2007 hob die Beklagte mit weiterem Bescheid vom 05.02.2007 die Bewilligung von Alg beim Kläger ab 16.10.2006 auf. Der Kläger sei in dieser Zeit nicht verfügbar gewesen. Der Kläger hätte auch wissen müssen, dass der ihm zuerkannte Anspruch ganz oder teilweise wegfallen würde, entsprechende Hinweise habe auch das ihm ausgehändigte Merkblatt für Arbeitslose "Ihre Rechte - Ihre Pflichten" enthalten. Darüber hinaus wurde gegen den Kläger eine Rückforderung von insgesamt 2451,41 EUR festgesetzt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.02.2007 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zwar habe der Kläger von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428 SGB III](#) zu beziehen, dennoch sei Voraussetzung für die Gewährung von Alg die Verfügbarkeit des Klägers. Zwar habe der Kläger seine Ortsabwesenheit vom 19.06.2006 bis 15.10.2006 mitgeteilt, nach Ablauf der 17 Wochen habe sich der Kläger aber weiterhin in Brasilien aufgehalten, wofür eine Zustimmung der Agentur für Arbeit nicht vorgelegen habe. Durch den weiteren Aufenthalt in Brasilien und die mehr als sechswöchige Unterbrechung der Arbeitslosigkeit

sei die Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung erloschen, so dass Alg auch erst wieder nach erneuter persönlicher Meldung bewilligt werden könnte.

Hiergegen hat der Kläger am 06.03.2007 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben. Zur Begründung ist ausgeführt worden, er habe mit der Beklagten einen Vertrag nach [§ 428 SGB III](#) abgeschlossen. Damit sei allen Beteiligten bewusst gewesen, dass er nicht mehr von der Agentur für Arbeit vermittelt werde. Es sei nicht nachvollziehbar, warum er somit hätte verfügbar sein müssen. Mit Schreiben vom 17.06.2006 habe er der Beklagten die Ortsabwesenheit mitgeteilt, mit Schreiben vom 10.10.2006 habe er um eine Verlängerung gebeten. In der Zeit der Ortsabwesenheit sei er immer durch einen Postnachsendservice erreichbar gewesen.

Mit Urteil vom 23.08.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beklagte sei zutreffend davon ausgegangen, dass unter Berücksichtigung der erweiterten Frist des § 4 EAO die Ortsabwesenheit des Klägers lediglich für 17 Wochen genehmigt worden sei, also bis zum 15.10.2006. Eine Zustimmung zu einer weiteren Ortsabwesenheit des Klägers über diesen Zeitpunkt hinaus habe nicht vorgelegen und sei auch den Verwaltungsakten nicht zu entnehmen. Ein besonderer Fall im Sinne des § 4 Satz 2 EAO sei nicht gegeben, denn allein die Ehescheidung von seiner Frau stelle einen solchen Fall nicht dar und rechtfertige somit auch nicht eine Überschreitung des Zeitraums von 17 Wochen nach § 4 Satz 1 EAO.

Hiergegen hat der Kläger am 30.11.2007 Berufung eingelegt und mit in wesentlichen gleichen Argumenten wie vor dem SG begründet.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23.08.2007 und den Bescheid der Beklagten vom 06.12.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 05.02.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.02.2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Beklagtenakten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht die - zuletzt mit Bescheid vom 05.10.2006 - festgesetzte Bewilligung von Alg ab 16.10.2006 aufgehoben und eine Rückforderung überzahlter Leistungen in Höhe von insgesamt 2451,41 EUR festgesetzt.

Die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 06.12.2006 ist nicht bereits wegen einer unterbliebenen Anhörung des Klägers nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X - begründet. Die vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes unterbliebene Anhörung ist durch das durchgeführte Widerspruchsverfahren geheilt worden, [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#). Dem Kläger ist im Widerspruchsverfahren und insbesondere durch das erläuternde Schreiben vom 18.12.2006 und die hierzu gesetzte Stellungnahmefrist die Möglichkeit eingeräumt worden, sich sachgerecht zu äußern. Im Widerspruchsbescheid hat die Beklagte die Einwendungen des Klägers zur Kenntnis genommen und abgewogen (vgl. Schütze in Von Wulffen SGB X, 6. Aufl. 2008 § 41 Rdnr. 15).

Nach [§ 48 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Nach [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X](#) soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. Die in [§ 48 Abs. 1 S. 2 SGB X](#) für atypische Fälle gebotene Ermessensausübung ("soll") ist im Bereich des Arbeitsförderungsrechts nicht anzuwenden, [§ 330 Abs. 1 S. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III -.

Der Kläger war ab dem 16.10.2006 nicht mehr arbeitslos i.S.d. Gesetzes, damit war ab diesem Zeitpunkt eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die den Bewilligungsbescheiden zugrunde lagen, festzustellen.

Nach [§ 119 Abs.1 SGB III](#) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der (1.) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (2.) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (3.) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht nach [§ 119 Abs.5 SGB III](#) zur Verfügung, wer (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, (2.) Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (3.) bereit ist, jede Beschäftigung iS Nr.1 anzunehmen und auszuüben und (4.) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen.

Nach [§ 428 Abs.1 Satz 1 SGB III](#) haben Anspruch auf Alg auch Arbeitnehmer, die das 58.Lebensjahr vollendet haben und die Regelvoraussetzungen des Anspruchs auf Alg allein deshalb nicht erfüllen, weil sie nicht arbeitsbereit sind und nicht alle Möglichkeiten nutzen und nutzen wollen, um ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden.

Bei einem Bezug von Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428 SGB III](#) ist aber nicht auf das Erfordernis der objektiven Verfügbarkeit des Arbeitslosen zu verzichten. [§ 428 SGB III](#) wurde vom

Gesetzgeber des Arbeitsförderungsreformgesetzes (AFRG) 1997 ohne inhaltliche Änderung dem Regelungsgrundsatz des § 105c Arbeitsförderungs-gesetz - AFG - nachgebildet. Insbesondere wiederholt [§ 428 Abs. 1 S.1 SGB III](#) die klarstellende Formulierung, dass der Anspruchsinhaber "alleine deshalb" die Regelvoraussetzung eines Anspruchs auf Alg nicht erfüllt, weil er nicht "arbeitsbereit" ist. [§ 428 Abs. 1 S.1 SGB III](#) verzichtet damit lediglich auf die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitsbereitschaft gemäß [§ 119 Abs.4 SGB III](#). Nicht verzichtet wird auf die Voraussetzung des [§ 119 Abs.5 Nr.2 SGB III](#) i.V.m. den Vorschriften der Erreichbarkeits-Anordnung - EAO -, wonach der Arbeitslose den Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann und darf (vgl zum Ganzen BSG 7a. Senat vom 30.06.2005, Az: B 7 A/7 AL 98/04 R).

Der Verwaltungsrat der Bundesagentur für Arbeit hat durch die EAO Näheres über die Pflichten des Arbeitslosen bestimmt. Nach § 1 Abs.1 EAO kann ein Arbeitsloser Vorschlägen der Beklagten zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten, wenn er in der Lage ist, unverzüglich (1.) Mitteilungen des Arbeitsamtes persönlich zur Kenntnis zu nehmen, (2.) das Arbeitsamt 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. Deshalb muss der Arbeitslose sicher stellen, dass die Beklagte ihn persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt unter der von ihm genannten Anschrift (Wohnung) durch Briefpost erreichen kann (§ 1 Abs.1 Satz 2 EAO).

Bei einem Arbeitslosen, der Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428 SGB III](#) bezieht, genügt es den Anforderungen an seine objektive Verfügbarkeit (Erreichbarkeit), wenn er einen Postnachsendeantrag gestellt hat (vgl. BSG 7a. Senat aaO; Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht 3.Senat vom 10.08.2007, Az: [L 3 AL 97/06](#)). Soweit der Kläger somit - wie er vorträgt - einen Postnachsendeservice beauftragt hat, stünde dies der Bewilligung von Alg noch nicht entgegen.

Der Kläger hat sich aber zu lange außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs, nämlich in Brasilien, aufgehalten, § 3 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 EAO, ohne dass er hierfür eine Zustimmung der Beklagten gehabt hätte. Hält sich ein Arbeitsloser außerhalb des Nahbereichs der Agentur für Arbeit auf, steht dies im Falle des [§ 428 SGB III](#) der Verfügbarkeit bis zu 17 Wochen nicht entgegen, wenn das Arbeitsamt vorher seine Zustimmung erteilt hat, § 4 Satz 1 iVm § 3 EAO. In besonderen Fällen kann der Zeitraum von 17 Wochen mit Zustimmung der Agentur für Arbeit im notwendigen Umfang überschritten werden, § 4 Satz 2 EAO.

Zwar teilte der Kläger schriftlich seine Ortsabwesenheit vom 19.06.2006 bis 15.10.2006 - somit genau für 17 Wochen - der Beklagten mit. Nach Ablauf der 17 Wochen hielt sich der Kläger ab weiterhin in Brasilien auf. Hierfür lag eine Zustimmung der Beklagten gemäß § 4 Satz 2 EAO nicht vor. Das vom Kläger auch im Berufungsverfahren vorgetragene Verlängerungsschreiben vom 10.10.2006 ist der Beklagtenakte nicht zu entnehmen; die Beweislast für die Existenz dieses Schreibens trägt der Kläger.

Es kann dahinstehen, ob der Kläger das Schreiben vom 10.10.2007 wirklich versandt hat und ob er deswegen seine Mitteilungspflichten nicht schuldhaft versäumt hat. Jedenfalls konnte der Kläger nicht davon ausgehen, dass er noch rechtzeitig eine Entscheidung der Beklagten vor Ablauf der 17 Wochen hätte erhalten können.

Der Kläger musste auch wissen, dass bei einer solchen weiteren Ortsabwesenheit ohne Zustimmung der Beklagten sein Alg-Anspruch zum Wegfall kommen musste, er hat diesbezüglich grob fahrlässig gehandelt. Grob fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Anzulegen ist hierbei ein subjektiver Sorgfaltsmaßstab (vgl. Schütze aaO § 48 Rdnr. 28).

Der Kläger hatte positive Kenntnis davon, dass er eine Ortsabwesenheit vorher mit der Beklagten abzusprechen hatte, was sich aus der unmittelbar vorher genehmigten Ortsabwesenheit vom 19.06.2006 bis 15.10.2006 ergibt. Aufgrund der Hinweise der Beklagten in der vom Kläger unterschriebenen Erklärung nach [§ 428 SGB II](#) musste ihm auch klar sei, dass eine weitergehende Ortsabwesenheit in Absprache mit der Beklagten zu erfolgen hatte. Aus dem Merkblatt 1 für Arbeitslose musste der Kläger erkennen, dass eine Ortsabwesenheit ohne vorherige Unterrichtung und Zustimmung der Beklagten zur Aufhebung der Bewilligung der Leistung führen musste. Die Nichtbeachtung von eindeutigen Hinweisen in Vordrucken oder Merkblättern begründet regelmäßig grobe Fahrlässigkeit (vgl. lediglich beispielhaft LSG Baden Württemberg 3. Senat vom 18.04.2007, Az: [L 3 AL 3130/04](#)). Anhaltspunkte, unter besonderer Berücksichtigung der individuellen Fähigkeiten des Klägers hiervon abzuweichen, ergeben sich nicht. Der Kläger war vor seiner Ausreise nach Brasilien jahrelang in Führungspositionen in der Wirtschaft und Industrie tätig und bestätigte mit seinem Verweis auf den angeblich gestellten Verlängerungsantrag vom 10.10.2007 die Kenntnis des Zustimmungserfordernisses.

Die mehr als sechswöchige Unterbrechung der Arbeitslosigkeit führte nach [§ 122 Abs.2 Nr.1 SGB III](#) zum Erlöschen der Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung, so dass die Beklagte zu Recht die Gewährung von Alg bis zu einer erneuten Meldung des Klägers ganz aufgehoben hat.

Die Erstattungspflicht von überzahltem Alg in Höhe von 1926,05 EUR ergibt sich aus [§ 50 Abs.1 SGB X](#). Die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 16.10.2006 bis 20.10.2006 in Höhe von insgesamt 525,36 EUR sind vom Kläger gemäß [§ 335 SGB III](#) zu erstatten. Bedenken hinsichtlich der Höhe und Berechnung der Rückforderung sind vom Kläger nicht vorgetragen worden und dem Senat nach erneuter Überprüfung nicht ersichtlich.

Die Berufung war nach alldem zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nr. 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2009-12-10