

L 3 AL 750/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 2495/04
Datum
31.10.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 750/07
Datum
18.02.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte zu Recht die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) und Arbeitslosenhilfe (Alhi) für folgende Zeiträume aufgehoben hat: 04.10.2002 bis 27.02.2003, 22.04.2003 bis 22.06.2003 und 16.07.2003 bis 31.01.2004.

Der 1947 geborene Kläger bezog von der Beklagten (Agentur für Arbeit Reutlingen) bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 27.09.2000 Alg und vom 28.09.2001 bis 03.10.2001 mit einer Unterbrechung vom 17.11.2000 bis 01.01.2001 Anschluss-Alhi. Auf seine Arbeitslosmeldung und Antragstellung vom 04.10.2002, bei der er als Wohnort die Ringelbachstraße 148 in Reutlingen und keine Nebenbeschäftigung angegeben hatte und ausweislich der ihm das Merkblatt 1 - bestätigt durch seine Unterschrift - ausgehändigt wurde, erhielt er nach einer Beschäftigung vom 04.10.2001 bis 03.10.2002 ab 04.10.2002 bis zum Eintritt einer Sperrzeit ab 28.02.2003 erneut Alg in Höhe von wöchentlich zunächst 183,89 EUR bzw. 182,98 EUR ab 01.01.2003 (Bemessungsentgelt 345,00 EUR wöchentlich/Leistungsgruppe C/1 - Bescheide vom 30.10.2002 und 07.01.2003). Vom 22.04.03 bis 23.06.2003 bezog er auf Antrag vom 27.02.2003 Alhi in Höhe von wöchentlich 144,76 EUR (Bemessungsentgelt 345,00 EUR/Leistungsgruppe C/0 - Bescheid vom 10.06.2003). Nach Beendigung des sich anschließenden Kuraufenthalts stand er vom 16.07.2003 bis 31.01.2004 wiederum im Alhi-Bezug (wöchentlich 144,76 EUR bis 31.12.2003 bzw. 144,48 EUR wöchentlich ab 01.01.2004 - Bemessungsentgelt 345,00 EUR/Leistungsgruppe C/0, Antrag vom 16.07.2003, Bescheide vom 31.07.03 und 02.01.04 -). Vom 01.03.2004 bis zum Ablauf des Bewilligungsabschnittes am 01.04.2004 bezog der Kläger ausweislich des Bescheids vom 16.03.2004 Alhi in Höhe von wöchentlich 127,40 EUR bzw. 18,20 EUR täglich nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von weiterhin 345,00 EUR.

Am 04.12.2002 legte der Kläger eine Abrechnung vor, wonach er von der Firma E. GmbH in M.-K. für den Monat September 2002 einen Aushilfslohn in Höhe von 55 EUR bezogen hatte. Auf der Abrechnung befindet sich ein Vermerk der Beklagten, wonach die Abrechnung für den Monat Oktober 2002 folge. Ab November 2002 betrugen die Bezüge ausweislich der vorgelegten Abrechnungen jeweils 165,00 EUR. Ab März 2003 war bei gleichbleibendem Lohn Arbeitgeber die Firma V. Sanitärservice GmbH in O ... Auf der Bescheinigung über Nebeneinkommen der Firma V. vom 06.08.2003, die den Zeitraum vom 01.03. bis 31.07.2003 umfasst, ist ausgeführt, dass der Kläger pro Monat 40 Stunden arbeite und die am 21.09.2002 begonnene Tätigkeit bis auf Weiteres fortsetze. Die Höhe des Nebeneinkommens sei monatlich gleich hoch. Die wöchentliche Arbeitszeit betrage weniger als 15 Stunden. Da das Gehalt unter der Freibetragsgrenze lag, wurde keine Nebeneinkommensanrechnung durchgeführt.

Am 30.10.2003 teilte die Autobahnpolizei U. der Beklagten telefonisch mit, der Kläger arbeite als Reinigungskraft für die Toiletten an der Raststätte immer zwei Wochen am Stück von morgens bis abends. Ergänzend führte die Autobahnpolizeidirektion Freiburg aus, der Kläger sei am 25.10.2003 arbeitenderweise auf der Toilettenanlage des Rasthauses "Im A." (BAB 81, Gemarkung E.) angetroffen worden. Er reinige und betreue die Toilettenanlage der Tankstelle. Seine Arbeitszeit betrage täglich (sieben Tage pro Woche) 10,5 Stunden. In seiner Zeugenvernehmung vom 30.10.2003 gab der Kläger an, er habe in dem Rasthaus "Im A." im Juli 2003 zwei Wochen, im August und September 2003 jeweils eine Woche gearbeitet. Im Oktober arbeite er nunmehr die zweite Woche. Er habe am 18.10.2003 gegen 13.00 oder 14.00 Uhr angefangen, am Samstag, 01.11.2003 gehe er wieder nach Hause. Er beginne morgens um 06.00 Uhr und arbeite bis 17.00 Uhr. Von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr habe er Mittag und von 08.00 bis 08.30 Uhr Frühstückspause. An den Wochenenden arbeite er ebenfalls. Er habe in E. eine Wohnung, die die Firma bezahle. An Bezügen bekomme er von der Firma V. jeden Monat 165,00 EUR, einerlei, ob er eine

oder zwei Wochen arbeite. Dafür bekomme er auch Lohn, wenn er einen Monat nicht arbeite. Von den Trinkgeldern dürfe er jeden Tag 5,00 EUR behalten.

Die Firma V. teilte auf Anfrage mit, dass der Kläger ebenso wie die weiteren Mitarbeiter in einem flexiblen Arbeitszeitmodell eingesetzt sei, was ständig wechselnde Einsatztage mit sich bringe. Die Arbeitsleistung ihrer Arbeitnehmer sei in folgenden Zeitintervallen zu erbringen: 06.00 Uhr bis 06.30 Uhr Grundreinigung, 08.00 Uhr bis 08.15 Uhr, 10.15 Uhr bis 10.30 Uhr, 12.00 Uhr bis 12.15 Uhr, 14.15 Uhr bis 14.30 Uhr, 16.30 Uhr bis 16.45 Uhr und 18.45 Uhr bis 19.00 Uhr jeweils Servicetätigkeiten, 21.00 Uhr bis 21.30 Uhr Abschlussreinigung. Daraus ergebe sich eine tägliche Gesamtarbeitszeit von 2,5 Stunden. Ausgehend hiervon erhalte der Kläger ein gleichbleibendes Entgelt von 165,00 EUR pro Monat bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 15 Stunden. Im Nachgang bescheinigte die Firma V. für die Monate Oktober 2002 bis Juni 2003, der Kläger habe an einem bis zu in der Regel vier aufeinanderfolgenden Tagen jeweils 2,5 Stunden pro Tag gearbeitet. Ab Juli 2003 habe er an jeweils zwei aufeinanderfolgenden Wochen täglich zwei Stunden gearbeitet. Ausweislich der Bescheinigungen bewege sich die monatliche Arbeitszeit zwischen 28 und 40 Stunden. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug maximal 14 Stunden. Im Einzelnen wird insoweit auf Bl. 311 bis 324 der Verwaltungsakte verwiesen.

Der Kläger erklärte im weiteren Verlauf, dass er nur flexibel einzelne Tage arbeite, zwei Wochen am Stück seien eine Ausnahme gewesen.

Im März 2004 teilte der Kläger mit, dass er seit 01.03.2004 keine Nebentätigkeit mehr ausübe. Er legte die zum 29.02.2004 erfolgte Kündigung der Firma V. vom 16.02.2004 vor. Ab 01.04.2004 hatte der Kläger einen Teilzeitarbeitsvertrag mit der Firma V. ...

Nach Anhörung des Klägers gemäß [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) hob die Beklagte mit Bescheid vom 03.05.2004 die Bewilligung von Alhi für die Zeit ab 01.04.2004 auf und forderte die Erstattung der für den 01.04.2004 gewährten Alhi in Höhe von 18,20 EUR.

Mit Bescheid vom 14.05.2004 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 04.10.2002 bis 27.02.2003 auf und forderte die Erstattung eines Betrags in Höhe von 4.822,09 EUR (Alg 3.854,15 EUR, Krankenversicherungsbeiträge 868,81 EUR, Pflegeversicherungsbeiträge 99,13 EUR). Mit weiterem Bescheid vom 14.05.2004 hob die Beklagte außerdem die Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 22.04.2003 bis 23.06.2003 und vom 16.07.2003 bis 31.01.2004 auf und forderte die Erstattung eines Betrags in Höhe von 6.340,24 EUR (Alhi 5.437,60 EUR, Krankenversicherungsbeitrag 810,20 EUR, Pflegeversicherungsbeitrag 92,44 EUR). Zur Begründung gab sie jeweils an, der Kläger habe für Vermittlungsbemühungen nicht zur Verfügung gestanden.

Gegen die Aufhebungs- und Erstattungsbescheide vom 14.05.2004 erhob der Kläger Widerspruch und verwies zur Begründung auf sein Anhörungsschreiben, in dem er darauf hingewiesen hatte, dass er davon ausgegangen sei, dass ihm die Leistungen zustünden. Er habe lediglich im erlaubten zeitlichen Umfang eine Nebentätigkeit ausgeübt. Die daraus erzielten Einkünfte habe er dem Arbeitsamt immer zeitnah mitgeteilt. Es sei ihm jeweils gesagt worden, es sei alles in Ordnung, er könne weiterarbeiten. Zu keiner Zeit sei er darüber belehrt worden, dass die Anfahrts- und Pausenzeiten bzw. die Abwesenheitszeiten von zu Hause seinen Anspruch auf Alg berühren könnten. Aus dem Merkblatt, das er im Detail mangels entsprechender Deutschkenntnisse nicht verstanden habe, ergebe sich dies nicht. Er habe deshalb keinesfalls grob fahrlässig gehandelt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.07.2004 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe sich ohne ihre vorherige Zustimmung an den Tagen der Nebenbeschäftigung auf Abruf in einer Raststätte in Konstanz aufgehalten. Konstanz gehöre nicht zum Nahbereich der Arbeitsagentur, da der Kläger von Konstanz die Agentur nicht zeit- und ortsnah (nur mit unzumutbarem Aufwand) aufsuchen könne. Damit habe der Kläger den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nicht zur Verfügung gestanden. Er sei somit nicht arbeitslos im Sinne des [§ 118 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) gewesen und habe keinen Leistungsanspruch. Die Rückforderung erfolge nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#). Der Kläger habe seine Sorgfaltspflicht verletzt. Er habe zumindest wissen müssen, dass der Leistungsanspruch beeinflusst werde. Das Merkblatt, dessen Erhalt und Kenntnisnahme er bestätigt habe, enthalte verständliche Hinweise. In ihm stehe, dass eine Ortsabwesenheit rechtzeitig vorher mitzuteilen sei. Auch auf das Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamtes zur Ortsabwesenheit sei im Merkblatt hingewiesen. Die Möglichkeit zur zeit- und ortsnahen Rückkehr müsse gegeben sein. Soweit der Kläger geltend mache, er verstehe die deutsche Sprache nicht ausreichend, dürfe dieser Einwand nicht berücksichtigt werden. Nach [§ 19 Abs. 1 SGB X](#) sei Amtssprache Deutsch. Es sei Sache des Klägers, sich Briefe oder Formulare übersetzen zu lassen, wenn er sie nicht verstehe. Verständigungsschwierigkeiten gingen deshalb nicht zu Lasten des Arbeitsamtes.

Hiergegen hat der Kläger am 04.08.2004 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Zur Begründung hat er sich darauf berufen, dass er in der fraglichen Zeit jeweils weniger als 15 Stunden pro Woche gearbeitet und nicht mehr als 165,00 EUR pro Monat verdient habe. Dies habe er zwar nicht bei seinen Anträgen angegeben, der Beklagten sei es aber auf Grund der vorgelegten Abrechnung seit dem 05.12.2002 bekannt gewesen. Da er schon vor Erlass des ersten Bewilligungsbescheides die Nebentätigkeit ausgeübt habe, richte sich die Rückforderung nach [§ 45 SGB X](#). Voraussetzung für die Rückforderung wäre, dass ihm hätte klar sein müssen, dass seine zeitweilige Ortsabwesenheit Auswirkungen auf den Leistungsbezug habe. Dies sei nicht der Fall. Der Verfügbarkeit stehe nicht entgegen, wenn sich ein Arbeitsloser von seinem Wohnsitz entferne, wenn er sich nur im Nahbereich des Arbeitsamtes aufhalte. Zum Nahbereich gehörten alle Orte in der Umgebung des Arbeitsamtes von denen er erforderlichenfalls in der Lage sei, das Arbeitsamt täglich ohne zumutbaren Aufwand zu erreichen. Für den Rasthof A. sei dies zu bejahen. Er hätte im Notfall innerhalb einer Stunde vom Rasthof aus Reutlingen erreichen können. Man könne noch vom Nahbereich reden. Jedenfalls wäre hier ein Interpretationsspielraum gegeben, der einer groben Fahrlässigkeit entgegenstehe. Er habe gemeint, er habe mit dem Abliefern der entsprechenden Lohnabrechnungen alles Nötige veranlasst. Grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz bezüglich der unterlassenen Mitteilung seines konkreten Arbeitsortes könne man ihm nicht unterstellen. Selbst wenn man jedoch vom Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ausginge, könne eine Aufhebung nur für die Zeit erfolgen, in der er gearbeitet habe, allenfalls in dieser Zeit sei er nicht verfügbar gewesen.

Mit Urteil vom 31.10.2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe die Anforderungen an seine Verfügbarkeit verletzt. Er habe sich jeweils wochenweise auf der Raststätte Im A. aufgehalten. Deshalb sei er nicht in der Lage gewesen, wochentags seine Briefpost in Empfang oder zur Kenntnis zu nehmen. Es genüge nicht, wenn durch seine Familie oder andere Personen die Briefpost zur Kenntnis genommen werde und er binnen einer Stunde seine Wohnung erreichen könne. Durch die Einschaltung Dritter sei die zeit- und ortsnahe Reaktion auf Vorschläge des Arbeitsamtes nicht hinreichend gewährleistet. Seine Pflicht, die Adresse, unter der er postalisch für das

Arbeitsamt erreichbar sei, der Beklagten mitzuteilen, habe der Kläger grob fahrlässig verletzt. Das Merkblatt des Arbeitsamtes enthalte den Hinweis, dass Wohn- und Postanschrift identisch sein müssten. Es hätte dem Kläger klar sein müssen, dass er - wenn er sich die ganze Woche auswärts aufhalte - diesen Anforderungen nicht mehr genügen könne. Damit habe er dasjenige unbeachtet gelassen, was ihm hätte einleuchten müssen.

Gegen das am 22.01.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 12.02.2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, er könne sich auf Vertrauensschutz berufen. Er habe Angaben nicht grob fahrlässig unrichtig oder unvollständig gemacht. Er habe regelmäßig die Lohnabrechnungen und die Bescheinigungen über Nebeneinkommen vorgelegt. Daran, dass der Aufenthalt im Kreis E. sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen auf seinen Arbeitslosengeldanspruch habe, habe er nicht gedacht. Er sei davon ausgegangen, dass mit der Einreichung der Gehaltsmitteilungen alles in Ordnung sei. Die Beklagte habe auch gewusst, dass Arbeitgeber zunächst die Firma E. in M.-K. und dann die Firma V. in O. gewesen sei. Beide Firmen seien nicht im Bereich der Beklagten in Reutlingen angesiedelt, sodass sich dem Sachbearbeiter eine Rückfrage hinsichtlich des Ortes der ausgeführten Nebentätigkeit hätte aufdrängen müssen, zumal der Ort der Tätigkeit vom Arbeitgeber auf der Bescheinigung nicht angegeben worden sei. Er hätte auch rein tatsächlich seine gemeldete Wohnstätte in Reutlingen erreichen können. Nach dem Routenplaner hätte er hierfür eine Stunde 19 Minuten gebraucht. Den Ort der Nebentätigkeit habe er nicht als Postadresse angeben müssen. Er habe nicht im Sinne einer dauerhaften Niederlassung in E. gewohnt. Tatsächlich hätten ihn auch alle Briefe der Beklagten erreicht. Hilfsweise sei zu berücksichtigen, dass er sich über längere Zeiträume immer an seinem Wohnort aufgehalten habe. Deshalb komme auf jeden Fall nur eine Teilrückforderung in Betracht. Die Tage der Ortsabwesenheit seien bei ihm stets feststellbar und damit im Sinne der Rechtsprechung "berechenbar" gewesen. Die Ortsabwesenheit sei genau planbar gewesen. Die Regelmäßigkeit ergebe sich auch aus den Nebeneinkommensbescheinigungen.

Die Beklagte hat dagegen eingewandt, dass der Kläger wöchentlich an mehreren zusammenhängenden Tagen ortsabwesend und damit für sie nicht erreichbar gewesen sei. Die Ortsabwesenheit habe er zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt. Daher liege die Erreichbarkeit für den gesamten streitigen Zeitraum nicht vor.

Auf Nachfrage des Senats hat der Kläger mitgeteilt, dass er immer nur in der Raststätte A. gearbeitet habe. Er sei zur Raststätte mit seinem eigenen PKW gefahren. Die Arbeitszeit sei durch die Firma V. festgelegt worden und sein Arbeitseinsatz dadurch erfolgt, dass ein Mitarbeiter der Firma V. bei ihm angerufen und ihm mitgeteilt habe, dass er zur Arbeit antreten solle. Er sei regelmäßig in einem bestimmten Rhythmus eingesetzt worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 31. Oktober 2006 und die Bescheide der Beklagten vom 14. Mai 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Beklagtenakten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge und der Akte des Amtsgerichts Reutlingen 10 Ds 26 Js 15015/04, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht die Bewilligung von Alg und Alhi aufgehoben und die Erstattung der überzahlten Beträge in zutreffender Höhe festgesetzt.

I.

Rechtsgrundlage der streitgegenständlichen Rücknahme der Alg-Bewilligung für die Zeit vom 04.10.2002 bis 27.02.2003 mit Bescheid vom 14.05.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.07.2004 ist [§ 45 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#). Rechtsgrundlage der daran anknüpfenden Erstattung des überzahlten Alg ist [§ 50 Abs. 1 SGB X](#), die des Ersatzes der erbrachten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge [§ 335 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 SGB III](#).

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die er vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ist ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen vorliegen. Nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist.

Die Bewilligung von Alg für den streitigen Zeitraum war von Beginn an rechtswidrig.

Nach [§ 117 SGB III](#) setzt der Anspruch auf Alg unter anderem voraus, dass der Arbeitnehmer arbeitslos ist und sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat. Arbeitslosigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer beschäftigungslos ist und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht ([§ 118 SGB III](#)). Eine Beschäftigung sucht, wer u.a. den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht ([§ 119 SGB III](#)). Verfügbarkeit ist dann gegeben, wenn der Arbeitslose

arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist. Arbeitsfähig ist ein Arbeitsloser nach [§ 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) u.a. dann, wenn er Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten kann. Zur Konkretisierung der Pflichten des Arbeitslosen, Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge zu leisten, hat die Bundesagentur von der ihr nach [§ 152 Nr. 2 SGB III](#) eingeräumten Ermächtigung durch Anordnung Näheres regeln zu können, Gebrauch gemacht und am 23.10.1997 die Erreichbarkeitsanordnung (EAO), die durch die seit 01.01.2002 in Kraft getretene 1. Änderungsanordnung zur EAO vom 16.11.2001 geändert wurde, erlassen. Nach deren § 1 kann Vorschlägen zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe nur derjenige Folge leisten, der 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. Der Arbeitnehmer hat deshalb sicherzustellen, dass das Arbeitsamt ihn persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift (Wohnung) durch Briefpost erreichen kann. Diese Regelungen sind - wie das Bundessozialgericht bereits entschieden hat (Urteil v. 20.06.2001 - [B 11 AL 10/01 R](#) in [SozR 3-4300 § 119 Nr. 3](#) -) - von der gesetzlichen Ermächtigung gedeckt.

Diese Voraussetzungen der Erreichbarkeitsanordnung lagen beim Kläger ab dem 04.10.2002 nicht vor. Er war vom 03.10. bis 06.10.2002 nicht durch Briefpost unter der im Antrag angegebenen Anschrift erreichbar, sondern arbeitete während dieser Zeit in der Raststätte A., wo er auch wohnte und von wo er erst am 06.10.2002 wieder zurückkehrte. Damit konnte er seine Briefpost zumindest am Freitag den 04.10. nicht in Empfang und zur Kenntnis nehmen und war damit nicht verfügbar.

Verfügbarkeit kann auch nicht deshalb bejaht werden, weil nach dem Vortrag des Klägers seine Angehörigen täglich den Briefkasten seiner Wohnung in Reutlingen geleert, ihn über Post informiert und er auch die Möglichkeit gehabt hätte, innerhalb einer Stunde und 19 Minuten von der Raststätte aus Reutlingen zu erreichen. Ob letzteres unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Kläger seinen Arbeitsplatz wohl nicht sofort und ohne Ersatz hätte verlassen können, tatsächlich möglich gewesen wäre, kann offen bleiben. Auch muss nicht abschließend geklärt werden, ob der klägerische Briefkasten tatsächlich jeden Tag geleert und der Kläger über die Post unverzüglich informiert wurde, denn nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 09.02.2006 - [B 7 a AL 58/05 R](#) - in [www.juris.de](#)) sind die Voraussetzungen der persönlichen Erreichbarkeit, insbesondere dann, wenn der Arbeitslose den Aufenthalt außerhalb der Wohnanschrift dem Amt nicht mitgeteilt hat, nicht erfüllt, wenn - wie hier - ein Kontakt zum Arbeitslosen lediglich über eine Mittelsperson möglich ist.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Kläger keine Vorladungen der Beklagten versäumt hat. Denn nach [§ 119 SGB III](#) ist nicht entscheidend, ob der Arbeitslose von der Agentur für Arbeit erreicht wird, wenn etwas zu besorgen ist, sondern dass der Arbeitslose während der ganzen Zeit, für die er Leistungen beansprucht, erreichbar ist.

Diese Ausführungen gelten auch für die weiteren Tage bis zum 27.02.2003, an denen sich der Kläger zur Ausführung von Reinigungsarbeiten in der Raststätte A. befand (vgl. insoweit Bl. 33/34 der LSG-Akte). An diesen Tagen war der Kläger mangels persönlicher Erreichbarkeit nicht verfügbar, so dass ihm kein Anspruch auf Alg zustand.

Ein Anspruch auf Alg besteht darüber hinaus auch nicht für die Tage, an denen sich der Kläger zwischen dem 07.10.2002 und 27.02.2003 (vgl. Bl. 33/34 der LSG-Akte) wieder in Reutlingen unter seiner Wohnanschrift aufhielt. Denn auch in dieser Zeit war der Kläger für die Beklagte nicht erreichbar. Zwar konnte er an diesen Tagen den Briefkasten persönlich leeren und seine Post in Empfang nehmen. Zu beachten ist jedoch, dass der Kläger zwischen dem 04.10.2002 und dem 27.02.2003 wiederkehrend mehrtägig ortsabwesend war, ohne dass die Tage der Abwesenheit vorausschauend - und damit berechenbar - feststanden. Dies hat zur Folge, dass der Kläger durchgängig nicht erreichbar war. Der Senat verkennt bezüglich der Berechenbarkeit insoweit nicht, dass der Kläger in diesem Zeitraum mit Ausnahme der Zeit vom 28.10.2002 bis 06.11.2003 und vom 27.01.2003 bis 31.01.2003 stets von Donnerstag bis Sonntag ortsabwesend war. Dies stand jedoch nicht von vornherein fest. Es ergab sich erst im Nachhinein. Nach den Angaben der Firma V. wurde der Kläger flexibel an ständig wechselnden Einsatztagen eingesetzt. Der Kläger wusste im Vorfeld nicht, wann er zu arbeiten hatte. Er wurde nach seinen eigenen Angaben jeweils aktuell von einem Mitarbeiter der Firma V. angerufen, der ihm mitteilte, dass er nunmehr zur Arbeit antreten solle. Von vornherein fest stand dies für ihn nicht. Es gab keinen ihm bekannten vor den Einsätzen ausgearbeiteten Einsatzplan. In einem solchen Fall ist das Vermittlungsgeschäft des Arbeitsamtes bezüglich dieses Arbeitslosen in ganz erheblichem Umfang beeinträchtigt und praktisch vereitelt (BSG, Urteil vom 09.12.2003 - [B 7 AL 56/02 R](#) - in [www.juris.de](#)). Dies gilt umsomehr, nachdem der über die Abwesenheit nicht informierten Agentur für Arbeit nicht bekannt und erkennbar war, an welchen Wochentagen man den Kläger erreichen konnte. Organisatorische Vorsorge für eventuelle Vermittlungsversuche konnten deshalb nicht getroffen werden (BSG, Urteil vom 03.03.1993 - 11 Rar 43/91 - in [www.juris.de](#)).

Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht deshalb, weil der Agentur für Arbeit auf Grund der vorgelegten Abrechnungen bekannt war, dass die Arbeitgeber ihre Firmensitze in M.-K. bzw. in O. hatten. Hieraus musste die Beklagte nicht den Schluss ziehen, dass die Tätigkeit nicht in Reutlingen verrichtet wird. Die Angabe bedeutete nur, dass von dort die Abrechnung erfolgt. Dass aus der Angabe auf der Abrechnung nicht auf den Arbeitsort geschlossen werden kann, zeigt sich auch darin, dass der Kläger weder in M.-K. noch in O. gearbeitet hat. Abgesehen davon wären der Beklagten die Tage der Abwesenheit auch bei Kenntnis des Arbeitsortes nicht vorausschauend bekannt gewesen.

Der Kläger hat im Bezug auf die Mitteilung seines Aufenthaltsorts während der Ausübung der Reinigungstätigkeiten auch zumindest grob fahrlässig keine Angaben gegenüber der Beklagten gemacht ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#)), weshalb er sich auf Vertrauen nicht berufen kann und die Voraussetzungen für eine Rücknahme des Verwaltungsaktes erfüllt sind.

Grobe Fahrlässigkeit ist dahingehend zu verstehen, dass 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 (vg. [BSGE 42, 184](#), 187; [BSGE 62, 32](#), 35). 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). Das Außerrachtlassen 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, 264](#), 273). Der Kläger erhielt anlässlich seines Antrags auf Alg am 23.10.2002 das Merkblatt Nr. 1 für Arbeitslose "Ihre Rechte, Ihre Pflichten" und

bestätigte den Erhalt durch seine Unterschrift. Auf Seite 9 des Merkblatts (Stand April 2002) unter der Überschrift Umzug/Ortsabwesenheit ist ausgeführt, dass der Arbeitslose für seine Agentur für Arbeit erreichbar sein muss. Insbesondere muss er in der Lage sein, von Briefsendungen der Agentur für Arbeit an jedem Werktag einmal in seiner Wohnung persönlich Kenntnis nehmen zu können. Dort ist auch der folgende Hinweis enthalten: "Sind Sie an einem oder mehreren Werktagen ganztags unter der Ihrem Arbeitsamt bekannten Anschrift nicht zu erreichen (sonstige Ortsabwesenheit), ist dies ohne leistungsrechtliche Nachteile nur möglich, wenn Ihr Arbeitsvermittler vorher zugestimmt hat." Damit hat die Beklagte deutlich hervorgehoben, welche Bedeutung der Erreichbarkeit und insbesondere auch der postalischen Erreichbarkeit unter der vom Leistungsempfänger angegebenen Wohnanschrift zukommt und dass dies Auswirkungen auf den Leistungsanspruch haben kann. Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen im Merkblatt ist der Senat vom Vorliegen eines wenigstens grob fahrlässigen Verhaltens im Hinblick auf die Regelung des [§ 45 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) überzeugt. Dem Kläger muss auf Grund des Merkblatts bewusst gewesen sein, dass er sofort sein Arbeitsamt benachrichtigen muss, wenn er für mehrere Tage seinen Wohnort verlässt, in der Raststätte in E. arbeitet und in E. auch wohnt. Hat er diese Überlegungen nicht angestellt, kann sein Verhalten nur als grob fahrlässig bezeichnet werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht auf Grund etwaiger mangelnder Sprachkenntnisse des Klägers, denn diese hätten zur Folge, dass der Kläger sich kündigt machen muss. Dass der Kläger gewusst haben dürfte, dass er eine Abwesenheit von seiner Wohnanschrift melden muss, ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass er im November 2003 einen auswärtigen Aufenthalt der Beklagten mitteilte.

Liegen die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) vor, hat die Beklagte gemäß [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) kein Ermessen auszuüben, weil dann der Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen "ist". Darüber hinaus wurde dem Kläger der Bescheid auch innerhalb der Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) bekannt gegeben.

Die Beklagte hat den nach [§ 50 SGB X](#) zu erstattenden Betrag in zutreffender Höhe festgesetzt. Die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung folgt aus [§ 335 Abs. 1](#) und 5 SGB III.

II.

Rechtsgrundlage der streitgegenständlichen Rücknahme der Alhi-Bewilligung mit weiterem Bescheid vom 14.05.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.07.2004 für die Zeiten vom 22.04.2003 bis 23.06.2003 und 16.07.2003 bis 31.01.2004 ist ebenfalls [§ 45 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) iVm. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#), der Erstattung der überzahlten Alhi [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) und der erbrachten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge [§ 335 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 SGB III](#).

Die der Bewilligung zu Grunde liegenden Bescheide vom 10.06.2003, 02.10.2003, 31.07.2003 und 02.01.2004 waren ebenfalls von Anfang an rechtswidrig.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil der Kläger am 22.04. und 23.04.2003 zunächst nicht gearbeitet (vgl. Bl. 33 der LSG-Akte), in Reutlingen gewohnt hat und unter der angegebenen Anschrift persönlich erreichbar war. Dies war der Beklagten bei Erlass des Bescheides vom 10.06.2003 jedoch nicht bekannt. Auch der Kläger wusste im Vorfeld nicht, dass er an diesen Tagen nicht arbeiten musste. Bereits ab dem 24.04.2003 war der Kläger durch Aufnahme der Tätigkeit in der Raststätte A. und erneute Wohnsitznahme in E. dann auch wieder tageweise abwesend und deshalb beziehungsweise auf die obigen Ausführungen durchgehend nicht verfügbar. Die Abwesenheit war auch dieses Mal nicht im Voraus geplant, der Kläger arbeitete weiterhin auf Abruf.

Die Voraussetzungen der durchgängigen Abwesenheit sind auch für die Zeit ab 16.07.2003 zu bejahen. Zwar unterscheidet sich diese Zeit von den vorangegangenen Zeiträumen dadurch, dass der Kläger jeweils zwei Wochen am Stück gearbeitet hat und anschließend zwei Wochen zu Hause war. Nachdem es aber auch insoweit keinen von vornherein feststehenden Plan gab und der Kläger auf Telefonanruf seines Arbeitgebers hin, der ein flexibles Arbeitszeitmodell einsetzte, tätig wurde, waren auch für diesen Zeitraum die Tage der Abwesenheit vorausschauend nicht planbar und berechenbar, weshalb dem Kläger, der die Abwesenheit auch insoweit der Beklagten nicht mitgeteilt hatte, eine durchgehende Nichterreichbarkeit auch bei den zwischenzeitlichen zweiwöchigen Anwesenheiten vorgehalten werden muss.

Auch insoweit hat der Kläger - wie sich unter Bezugnahme auf die bereits erfolgten Ausführungen ergibt - grob fahrlässig gehandelt, indem er seine Abwesenheit der Beklagten nicht mitgeteilt hat, obwohl er im Merkblatt auf die Benachrichtigungspflicht hingewiesen worden war.

Die Beklagte hat die Bewilligung von Alhi in zutreffender Höhe aufgehoben und in nicht zu beanstandenderweise die Erstattung gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) bzw. [§ 335 Abs. 1, 5 SGB III](#) festgesetzt.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-03-03