

L 9 AL 130/06 ZVW

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 12 AL 430/00

Datum
26.02.2003

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 130/06 ZVW

Datum
29.05.2008

3. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 26.02.2003 und die Bescheide der Beklagten vom 13.03.2000 und 02.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2000 aufgehoben.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge und des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig sind die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 16.05. bis 20.06.1999 und die Erstattung des in dieser Zeit gezahlten Alg sowie der Ersatz der hierauf entfallenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge.

Der 1952 geborene Kläger aus A-Stadt bei B-Stadt, ursprünglich Molkereigehilfe, der später als Bauleiter im Tief- und Rohrleitungsbau gearbeitet hatte, hatte zuletzt am 06.06.1997 einen neuen Anspruch auf Alg für 468 Tage erworben. Nach einer Zwischenbeschäftigung vom 01.11.1997 bis 22.12.1997, erneuter Arbeitslosigkeit und beruflicher Weiterbildung mit Bezug von Unterhaltsgeld vom 02.02.1998 bis 04.10.1998, bewilligte ihm das Arbeitsamt letztmals mit Bescheid vom 11.10.1998 ab 05.10.1998 Alg für 451 Tage Restanspruchsdauer. Bei Rückgabe des ausgefüllten Alg-Antrags am 12.10.1998 bestätigte er unterschriftlich, das Merkblatt 1 für Arbeitslose, "Dienste und Leistungen", erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben.

Anlässlich einer Außenprüfung vom 11.02.2000 stellte das Arbeitsamt fest, dass der Kläger während des Bezugs von Alg vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 für das Verkehrsunternehmen H. (H.), B., als Fahrer eines Reisebusses in Italien gewesen war. Die Tacho-Diagramme des Busses der Firma H. wiesen den Kläger für den 16.05.1999 namentlich als Fahrer von B. nach M. (841 km) sowie auf der Rückfahrt von M. nach B. am 22.05.1999 (837 km) aus, desgleichen als Fahrer von in M. bzw. von dort aus unternommenen - kürzeren - Busfahrten am 18., 19., 20. und 21.05.1999.

Anschließend hatte der Kläger erstmals wieder am 21.06.1999 persönlich im Arbeitsamt vorgesprochen. Ab 24.06.1999 hatte er eine Beschäftigung aufgenommen.

Auf das Anhörungsschreiben zur beabsichtigten Aufhebung der Bewilligung des Alg vom 16.05.1999 bis 20.06.1999 und Rückforderung von Leistungen nahm Rechtsanwalt A. aus B-Stadt als Bevollmächtigter mit Schreiben vom 03.03.2000 Stellung. Der Versicherte habe in der Zeit vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden. Ein solches habe nicht vorgelegen, da der Versicherte keine Entlohnung erhalten habe. Er sei mit dem Inhaber der Firma H., Herrn H., persönlich befreundet. Im April oder Mai letzten Jahres habe er erfahren, dass H. eine Fahrt in ein italienisches Kurbad in der Nähe von M. anbiete. Er sei an einer Reise nach Italien interessiert gewesen, auch habe er mit gesundheitlichen Problemen im Bereich der Gelenke zu kämpfen und habe selbst schon erwogen gehabt, einen Kurantrag zu stellen. Ein weiteres Motiv für den Versicherten sei gewesen, dass er eine bestimmte Fahrpraxis nachweisen müsse, um das Behalten des Personenbeförderungsscheines sicherzustellen, in dessen Besitz er seit langem sei. Aus diesen Gründen habe er H. angeboten, den Bus nach M. zu fahren und habe die Fahrt mit dem Reisebus der Firma H. vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 nach M. auch tatsächlich durchgeführt. Eine Entlohnung habe er hierfür nicht erhalten.

Der Versicherte sei während des Aufenthalts in Italien ständig erreichbar gewesen. Die Ehefrau des Versicherten habe für diesen bestimmte Post und Telefonanrufe entgegennehmen und den Versicherten über dessen Mobiltelefon unverzüglich verständigen können. Er hätte bei Bedarf sofort die Rückreise nach Deutschland antreten können. Bei der Firma H. hätte in diesem Fall ein Fahrer zur Verfügung gestanden, der den Bus in Italien hätte übernehmen können. Dem legte der Bevollmächtigte des Klägers eine inhaltsgleiche schriftliche Bestätigung von H. vom 24.02.2000 bei.

Das Arbeitsamt hob die Bewilligung des Alg mit Bescheid vom 13.03.2000 für die Zeit vom 16.05.1999 bis 20.06.1999 auf und ordnete die Erstattung von Arbeitslosengeld für 37 Tage in Höhe von 3.925,70 DM sowie der darauf entfallenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von 1.143,81 DM an. Vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 sei der Versicherte auf Grund seiner Tätigkeit für die Firma H. nicht mehr arbeitslos gewesen, wobei es auf eine Entgeltzahlung nicht ankomme. Arbeitslosigkeit sei erst wieder mit der persönlichen Meldung am 21.06.1999 eingetreten. Daher sei der Anspruch des Versicherten auf Alg für den Zeitraum vom 16.05.1999 bis 20.06.1999 entfallen und die erbrachten Leistungen seien zu erstatten.

Im Widerspruchsverfahren trug der Bevollmächtigte des Klägers ergänzend vor, dass man dem Versicherten in jedem Fall Verletzung seiner Mitteilungspflichten nicht vorwerfen könne. Man könne von einem juristisch nicht vorgebildeten Bezieher von Alg nicht verlangen, sich darüber klar zu sein, dass er jegliche Tätigkeit, auch wenn diese mit keinerlei Entlohnung und keinerlei wirtschaftlichem Vorteil verbunden sei, dem Amt zu melden habe, sofern, wie hier der Fall, eine Tätigkeit den Vermittlungsbemühungen um einen Arbeitsplatz nicht entgegenstehe, da sie jederzeit sofort beendet werden könne.

Das Arbeitsamt reduzierte mit Teilabhilfebescheid vom 02.10.2000 die Rückforderung von Alg für den betreffenden Zeitraum vom 16.05.1999 bis 20.06.1999 auf 3.819,00 DM (742,70 DM wöchentlicher Leistungssatz: $7 = 106,10 \text{ DM} \times 36 \text{ Kalendertage}$) und die darauf entfallenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge von 899,64 DM und wies den Widerspruch des Klägers im Übrigen mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2000 als unbegründet zurück. Der Kläger habe am 16.05.1999 als Busfahrer für die Firma H. eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung aufgenommen, wobei es auf eine Entgeltlichkeit nicht ankomme. Er habe dies nicht angezeigt. Damit sei die Wirkung der vormaligen Arbeitslosmeldung - Voraussetzung jeglichen Alg-Anspruchs - erloschen. Der Kläger habe erst ab dem Tag seiner erneuten persönlichen Vorsprache am 21.06.1999 wieder einen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt. Das Merkblatt für Arbeitslose, welches ihm, wie unterschriftlich bestätigt, beim vorangegangenen Alg-Antrag ausgehändigt worden sei, enthalte unter den beispielhaft aufgeführten Mitteilungspflichten auch den Hinweis, dass die Aufnahme einer Beschäftigung wie auch einer Tätigkeit als Selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger dem Arbeitsamt unverzüglich mitzuteilen sei, und dass, - falls dies nicht geschehe -, die Weiterzahlung der Leistung erst nach einer erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung erfolgen könne.

Dagegen erhob der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten am 10.11.2000 Klage beim Sozialgericht (SG) Regensburg. Es sei nochmals zu betonen, dass die Merkblätter der Beklagten, soweit darin darauf hingewiesen werde, dass die Aufnahme einer Beschäftigung dem Arbeitsamt mitzuteilen sei, den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses nicht näher definierten. Der normale Bezieher von Alg verstehe jedoch unter der Aufnahme einer Beschäftigung, die für das Arbeitsamt von Interesse sein müsse, eine Tätigkeit, die mit einer Entlohnung verbunden sei. Nach den getroffenen Vorkehrungen habe der Kläger über seine Ehefrau Mitteilungen des Arbeitsamts täglich entgegennehmen und hätte sich ggf. spätestens am darauf folgenden Tag beim Arbeitsamt oder auch bei einem Arbeitgeber melden können. Die Beklagte wies darauf hin, dass nach den Hinweisen im Merkblatt der Arbeitslose alle Veränderungen, die Einfluss auf seinen Anspruch haben könnten, mitzuteilen habe, ohne dies einer eigenen abschließenden Bewertung zu unterziehen.

Während des laufenden sozialgerichtlichen Verfahrens stellte das Amtsgericht B-Stadt - Strafgericht -, Geschäftszeichen: 1 Cs 129 Js 21173/00, das von der Beklagten initiierte Strafverfahren gegen den Kläger (dort: Angeklagten) wegen Betrugs nach dessen Anhörung sowie Einvernahme von W. K. vom Arbeitsamt, der Ehefrau des Angeklagten T. B. und von H. als Zeugen und allgemeiner Inaugenscheinnahme des Merkblatts des Arbeitsamts bei Zustimmung des Angeklagten wegen geringen Verschuldens gegen Zahlung einer Geldbuße von 750,00 DM an die Staatskasse vorläufig ein.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG Regensburg vom 26.02.2003 wurde der persönlich mit seinem Prozessbevollmächtigten erschienene Kläger auf die Möglichkeit der Auferlegung von Verschuldungskosten nach [§ 192 SGG](#) bei weiterer Fortführung des Rechtsstreits hingewiesen. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 26.02.2003 als unbegründet abgewiesen und dem Kläger Verschuldungskosten in Höhe von 500,00 EUR auferlegt.

Der Kläger hat, vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten am 17.04.2003, Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt.

Der Senat hat H. schriftlich als Zeugen einvernommen. Nach dessen Angaben habe es sich bei der Tour vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 im Wesentlichen um die Fahrt von B. nach M. und zurück gehandelt. Der Kläger sei sowohl bei der Hin- als auch bei der Rückfahrt am Steuer des Busses gesessen, auch bei Rundfahrten vor Ort, soweit solche stattgefunden hätten. Der Kläger hätte jederzeit von einem Ersatzfahrer abgelöst werden können, da das Ziel in Italien mit einem PKW jederzeit innerhalb von fünf Stunden erreichbar gewesen sei und er innerhalb von zwölf Stunden wieder hätte zu Hause sein können. Dies habe er ihm auch zusagen müssen, da er nicht wusste, ob ein Umstand ihn eventuell veranlassen würde, kurzfristig zu Hause zu sein. Der Kläger habe keinerlei Entlohnung erhalten. Da er den Kläger schon jahrzehntelang über seinen Vater kenne, sei dieser für ihn kostenlos diese Tour gefahren und habe dies zugleich mit einem Urlaub verbunden. Er habe auch keine Fahrtkosten bezahlen müssen. Die Aufenthaltskosten für den Busfahrer würden in der Regel von den angefahrenen Hotels bzw. Gaststätten übernommen.

Der Klägervertreter wiederholte im Berufungsverfahren im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen, das er durch die Zeugenaussage bestärkt sah. Der Verfahrenseinstellung im Strafverfahren habe der Kläger lediglich aus Kostengründen zugestimmt. Ihr könne nicht der gleiche Wert beigemessen werden wie einer Verurteilung, insbesondere nicht der einer präjudizierenden Schuldfeststellung für andere Verfahren.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren gleichfalls im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend insbesondere auf die höchstrichterliche Rechtsprechung des BSG zu der die Verfügbarkeitsbestimmung spezifizierenden Erreichbarkeits-Anordnung (EAO)

hingewiesen. Diese sei danach entsprechend ihrem Wortlaut so zu verstehen, dass der Arbeitslose sicherzustellen habe, dass er persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift durch Briefpost erreicht werden könne. Im Übrigen hat die Beklagte ausführlich die Passagen in dem dem Kläger anlässlich der Arbeitslosmeldung vom 05.10.1998 ausgehändigten Merkblatt für Arbeitslose wiedergegeben, in denen das Erfordernis der Verfügbarkeit bzw. Erreichbarkeit des Leistungsempfängers näher erläutert und auf die Folgen der Aufnahme einer Beschäftigung hingewiesen wird. Bei Lektüre des Merkblatts hätten dem Kläger in jedem Fall Zweifel kommen müssen, ob er die Reise nach Italien ohne Genehmigung des Arbeitsamts unternehmen dürfe, wozu er seine zuständige Fachkraft hätte befragen müssen.

Auf den Schriftwechsel der Beteiligten im Einzelnen wird verwiesen, so wie auf den Inhalt der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten und des Amtsgerichts B-Stadt - Strafgericht - im Einzelnen Bezug genommen.

Der Senat hat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren entschieden. Er hat mit Urteil vom 12.05.2005 das Urteil des SG vom 26.02.2003 insoweit aufgehoben, als darin dem Kläger Verschuldungskosten auferlegt worden sind, im Übrigen die Berufung unter Zulassung der Revision zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers hin hat das BSG mit Urteil vom 09.02.2006 das Urteil des Senats aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Es hat hierbei insbesondere deutlich gemacht, welche Folgen der Verletzung der Pflicht (Obliegenheit) des Leistungsempfängers zur Anzeige einer der die Wirkung der Arbeitslosmeldung zum Erlöschen bringenden Tätigkeiten bei der verwaltungsverfahrensrechtlichen Rückabwicklung zuzurechnen sind.

Die Entscheidung im Fall des Klägers hat das BSG, außer wegen noch ausstehender gerichtlicher Feststellungen zur Herleitung der Höhe der Erstattungs- und Ersatzforderung, insbesondere deswegen noch offen gesehen, weil der Senat bei dem Überprüfen des Vorliegens grober Fahrlässigkeit einen objektiven, statt einen subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab angewandt habe, so dass ausreichende tatsächliche Feststellungen hierzu nicht vorlägen.

In Fortsetzung des Berufungsverfahrens betont der Klägerbevollmächtigte, - ausdrücklich ohne die bisherige Meinung der Klageseite zum objektiven Fortbestehen der Arbeitslosigkeit des Klägers insgesamt und zu dessen Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung im Besonderen auch in der Zeit vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 aufzugeben -, dass dem Kläger juristisch-begriffliches Denken nicht vertraut sei. Aus dieser subjektiven Laienperspektive habe er ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen dürfen, mit den von ihm getroffenen Vorkehrungen für das Arbeitsamt oder auch interessierte Arbeitgeber jederzeit kurzfristig in gewünschtem Sinne erreichbar zu sein, was der Kläger auch als in seinem eigenen Interesse habe sicherstellen wollen. Keinesfalls sei vom Kläger als juristischem Laien zu erwarten gewesen, dass er das, wenn auch mit eigenen Interessen verbundene, jedoch jederzeit vorzeitig abbrechbare Führen des Reisebusses des Verkehrsunternehmens H. aus B. nach M., welches für ihn im Wesentlichen durch seinen freundschaftlichen Charakter gekennzeichnet gewesen sei, als eine Beschäftigung im Sinne des Arbeitsförderungsrechts ansehe, die ihn ohne weiteres für die anschließende Zeit aus dem Kreis der Arbeitslosen ausschließe. Unter einer "Beschäftigung" werde wie auch unter den sonst noch gesetzlich geregelten Tatbeständen einer selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger nach allgemein üblichem Sprachgebrauch eine berufliche Tätigkeit verstanden, die sich durch ihren Entgeltcharakter auszeichne. Zumindest sei somit eine Rückforderung der geleisteten Zahlungen ab dem 23.05.1999 nicht gerechtfertigt.

Der Kläger beantragt weiterhin, die Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Regensburg vom 26.02.2003 sowie des Bescheides der Beklagten vom 13.03.2000 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 02.10.2000 und des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2000.

Die Beklagte beantragt, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Sie betont in Ergänzung zu ihrem bisherigen Vorbringen, was aus ihrer Sicht zur Fahrlässigkeit des Klägers bei Anlegen eines subjektiven Maßstabs vorzutragen sei. Auch von Seiten der Beklagten werde davon ausgegangen, dass der Kläger umfangreiche Vorkehrungen für den Fall getroffen hatte, dass seine Anwesenheit am Wohnort erforderlich würde, insofern als seine Ehefrau die Briefpost habe öffnen und ihn gegebenenfalls telefonisch habe verständigen sollen und die Möglichkeit der Rückreise mit dem Busunternehmer abgesprochen gewesen sei. Dies bedeute, dass der Kläger offensichtlich Kenntnis von dem Erfordernis der Notwendigkeit der örtlichen Anwesenheit und Erreichbarkeit gehabt habe. Somit liege in Person des Klägers mindestens grobe Fahrlässigkeit vor und zwar auch bezogen auf die Anzeigepflichtverletzung, was sich auch auf die Folgezeit bis zur erneuten Arbeitslosmeldung auswirke.

Unter Bezugnahme auf die Zahlungsnachweise und den Rechenvorgang im Widerspruchsverfahren hat die Beklagte zudem die Höhe der geltend gemachten Erstattung von Alg und des geforderten Ersatzes der für den Kläger im streitigen Zeitraum abgeführten Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge erläutert. Das gesetzesgemäß turnusmäßig angepasste wöchentliche Bemessungsentgelt habe im strittigen Zeitraum ungerundet 1.841,55 DM wöchentlich (gerundet 1.840,00 DM) betragen. In Leistungsgruppe C/1 habe dies einen wöchentlichen Leistungssatz von 742,70 DM, täglich 106,10 DM, ergeben. Daraus errechne sich der zu erstattende Alg-Betrag von 3.819,60 DM (36 Kalendertage x 106,10). Der Kläger habe auch die für diesen Zeitraum für ihn abgeführten Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge zu erstatten. Der Krankenversicherungsbeitragssatz von 13 % habe vom beitragspflichtigen Arbeitsentgelt vom der Leistung zu Grunde liegenden Bemessungsentgelt von 1.841,55 DM nur bis zur geltenden Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Krankenversicherung, nämlich 1.487,50 DM wöchentlich, erhoben werden können. Davon 80 % (1.190,00 DM), geteilt durch die sieben Wochentage ergebe einen Tagesbeitrag von 170,00 DM, für 36 Kalendertage demnach einen Betrag von 6.120,00 DM, mache bei einem Beitragssatz von 13 % eine Summe von zu erstattenden Beiträgen in Höhe von 795,60 DM sowie bei einem Pflegeversicherungsbeitragssatz von 1,7 % eine Beitragsgesamtsumme von 104,04 DM aus.

Zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf den erweiterten Inhalt der Gerichtsakten und die weiterhin beigezogenen Akten des

Sozialgerichts und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist auch begründet. Auf die Revision und nochmalige Überprüfung hin ist der Senat zu der Auffassung gelangt, dass die Beklagte nicht berechtigt war, wie geschehen, mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.03.2000 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 02.10.2000 und des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2000 die Alg-Bewilligung für die Zeit vom 16.05.1999 bis 20.06.1999 rückwirkend aufzuheben und sich die dem bzw. für den Kläger erbrachten Leistungen erstatten zu lassen. Die Voraussetzungen des § 48 Abs.1 Satz 2 - insbesondere Nr.2 und Nr.4 Sozialgesetzbuch X (SGB X iVm. [§ 330 Abs.3](#) Sozialgesetzbuch III (SGB III)) und damit auch von [§ 50 Abs.1 Satz 1 SGB X](#) (Erstattung des geleisteten Alg) und [§ 335 Abs.1 SGB III](#) (Erstattung der für den Kläger abgeführten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung) waren nicht gegeben.

Zwar gilt weiterhin, dass der Kläger im Folge seiner Fahrt nach M. als Führer des Reisebusses des Verkehrsunternehmens H. vom 16.05.1999 bis zum 22.05.1999 und darüber hinaus bis zum 20.06.1999 materiellrechtlich objektiv zu Unrecht Arbeitslosengeld bezogen hat.

In der Zeit vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 hatte er schon deswegen keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld (mehr), da er nicht mehr arbeitslos iSv [§ 117 Abs.1 Nr.2 SGB III](#) war, weil der u.a. hierzu notwendige Tatbestand der Beschäftigungssuche im Sinne von [§ 118 Abs.1 Nr.2](#), [§ 119 Abs.1 Nr.2](#), [Abs.2](#), [Abs.3 Nr.3 SGB III](#) in seiner Person nicht (mehr) gegeben war. Er konnte Vorschlägen des Arbeitsamts zur beruflichen Eingliederung nicht "zeit- und ortsnahe" Folge leisten, wie dies in der Erreichbarkeits-Anordnung vom 23.10.1997 (ANBA 1685) definiert ist. Es war nicht objektiv im Sinne von § 1 Abs.2 der EAO sichergestellt, dass das Arbeitsamt ihn persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift (Wohnung) durch Briefpost erreichen konnte. Zwar stellt das Arbeitsförderungsrecht mit dem Inkrafttreten des AFRG vom 24.03.1997 am 01.01.1998 (SGB III) und damit auch der Erreichbarkeitsanordnung vom 23.10.1997 noch deutlicher als bisher schwerpunktmäßig weniger auf die bloße Kontrolle als auf die Effektivität der Arbeitsförderung und Vermittlung und auch Unterstützung der Eigeninitiative des Arbeitslosen ab. Dies bedeutet konkret, dass der Arbeitslose im Gegensatz zu dem bis 31.12.1997 geltenden Recht nicht mehr den ganzen Tag zu Hause auf den Eingang der Briefpost warten muss ("Residenzpflicht"), sondern nur irgendwann einmal an jedem Werktag unter der dem Arbeitsamt bekannten Anschrift zu Hause sein muss, um ggf. eingegangene Post des Arbeitsamts in Empfang zu nehmen und am folgenden Werktag das Amt oder einen potenziellen Arbeitgeber aufsuchen zu können (erstmal BSG vom 03.05.2001 [SozR 3 - 4300 § 119 Nr.2](#)). Die angestrebte Effektivität der Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitslosen und dem örtlichen Arbeitsamt erfordert allerdings, so die inzwischen gefestigte Rechtsprechung, gleichwohl ein Mindestmaß an zeitlicher und örtlicher Nähe des Arbeitslosen in eigener Person, das nicht durch eine Mittelsperson mit Hilfe der heute gegebenen technischen Möglichkeiten ersetzt werden könne. Auf die Ausführungen des Senats hierzu im Urteil vom 12.05.2005 darf Bezug genommen werden.

Das BSG hat sich im Urteil vom 09.02.2006 ([SGB 2006, 307](#)) die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung unter ausdrücklichem Hinweis auf die im Zusammenhang mit einem Postnachsensendeanspruch ergangenen Grundsatzurteile zur EAO vom 23.10.1997, vom 20.06.2001 ([SozR 3-4300 § 119 Nr.3](#)) und vom 09.08.2001 (SozR 3-4300 Nr.4), unter Verweis auf das noch zur Sicherstellung der postalischen Erreichbarkeit des Arbeitslosen nach der Aufenthaltsanordnung vom 03.10.1979 (ANBA 1388) ergangene Urteil vom 02.03.2000 (SozR 3-4100 §103 Nr.22) zu eigen gemacht (Rz.11 des Urteils vom 09.02.2006), so auch in einem zwischenzeitlich ergangenen Urteil vom 13.07.2006 ([SozR 4-4300 § 122 Nr.5](#)) anlässlich eines dem Streitgegenständlichen vergleichbaren Falles (ausführlich und grundsätzlich zum neuen Recht im Rahmen einer Entscheidung betreffend die Auslegung des [§ 428 SGB III](#) BSG vom 30.06.2005, [SozR 4-4300 § 428 Nr.2](#) Rz.6 und 7). Es kann demnach kein Zweifel daran bestehen, dass der Kläger in der Woche vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 nicht erreichbar für das Arbeitsamt im Sinne von § 119 Abs.3 Nr.3 iVm der Erreichbarkeitsanordnung vom 23.10.1997 war.

Es ist auch weiterhin daran festzuhalten, dass der Kläger während seiner Fahrt nach M. und zurück und in der Zeit seines zwischenzeitlichen dortigen Aufenthalts vom 16.05.1999 bis zum 22.05.1999 auch deswegen nicht arbeitslos nach [§ 118 SGB III](#) war, insoweit als er das in Abs.1 Nr.1 aufgestellte Erfordernis der Beschäftigungslosigkeit nicht (mehr) erfüllte. Der Senat wurde mit dem Urteil des BSG vom 09.02.2006 darin bestätigt, dass der Empfänger von Alg (oder Alhi) dem vergleichsweise weitgesteckten leistungsrechtlichen Begriff des den Tatbestand der Arbeitslosigkeit ausschließenden Beschäftigungsverhältnisses im Sinne einer Leistung von fremdnütziger Arbeit von wirtschaftlichem Wert im Rahmen eines wirtschaftlichen Austauschverhältnisses unterliegt und dass das Tun des Klägers vom 16.05.1999 bis 22.05.1999, so wie es - unbestritten - von der Tatsacheninstanz ermittelt und zu Grunde gelegt worden ist, wie immer es auch der Kläger selbst bewertet haben mag, unter diesen so verstandenen Tatbestand fiel (Urteil vom 09.02.2006 a.a.O., Rz.12 bis 15).

Bestätigt sieht sich der Senat durch das BSG auch darin, dass hiermit der Tatbestand der Aufnahme einer Beschäftigung im Sinne des [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) gegeben war und dass das Unterlassen jeglicher Anzeige davon an das Arbeitsamt ohne weiteres die Wirkung des nicht unverzüglichen Mitteilens, wie es im Gesetz aufgeführt ist, auslöst, nämlich das Erlöschen der Wirkung der vorhergehenden Arbeitslosmeldung (BSG vom 09.02.2006, Rz.13, so das BSG auch im vergleichbaren nachfolgenden Fall im zwischenzeitlichen Urteil vom 13.07.2006, [SozR 4-4300 § 122 Nr.5](#)).

Unstreitig handelt es sich bei den Vorschriften des § 119 Abs.3 Nr.3 iVm der EAO vom 23.10.1997 wie auch des [§ 122 SGB III](#) um Bestimmungen der [§§ 117](#) ff. SGB III, in welchem Unterabschnitt des 8. Abschnitts des SGB III geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen einem Arbeitnehmer materiellrechtlich ein Anspruch auf Alg zusteht. Das heißt, dass die Rücknahme oder Aufhebung einer zu Unrecht erfolgten Bewilligung mit ggf. dem Erstatte von Leistungen durch die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrenrechts gerechtfertigt sein muss. Grundlegend sind hierbei im Fall des Klägers auf Grund der gegebenen zeitlichen Datierung die Voraussetzungen des [§ 48 Abs.1 Satz 1](#) iVm Satz 2 Nr.2 und (oder) Nr.4 SGB X ([§ 330 Abs.3 SGB III](#)), was auch das BSG im Urteil vom 09.02.2006 (Rz.16) so sieht. Soweit der Senat das Vorliegen der vertrauensschutzvernichtenden Tatbestände des § 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 (grob fahrlässige Anzeigepflichtverletzung) und Nr.4 (grob fahrlässiges Nichterkennen der Folgen seines Handelns) SGB X bejaht hat, - auf die Ausführungen des Senats hierzu im Urteil vom 12.05.2005 im einzelnen darf Bezug genommen werden -, hat das BSG allerdings bei der Beurteilung einer groben Fahrlässigkeit

seitens des Klägers das Anlegen eines subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs vermisst. Es vermisst auch ausreichende tatsächliche Feststellungen zur Bildung eines Urteils, ob dem Kläger unter Anwendung eines subjektiven Maßstabs grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, die nur von der Tatsacheninstanz getroffen werden könnten.

Das BSG hat damit eine Teilfrage entschieden, die sich bei der verwaltungsverfahrenrechtlichen Rückabwicklung in Fällen des [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) hinsichtlich der Anwendbarkeit des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) (vermutlich auch, soweit [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2 SGB X](#) Platz greifen würde) des Öfteren stellt.

Der Bürger darf, wenn sich nachträglich herausstellt, dass ihm soziale Leistungen von Anfang an zu Unrecht bewilligt worden sind oder dass nachträglich Umstände eingetreten sind, die dem weiteren Bezug dieser Leistungen die rechtliche Grundlage entzogen haben, im Sozialstaat im Allgemeinen darauf vertrauen, diese nicht zurückgewähren zu müssen (grundlegend hierzu BSG vom 30.01.1996 [BSGE 77, 253](#)). [§ 48 Abs.1 Satz 1](#) iVm Satz 2 Nr.2 SGB X gibt der Verwaltung ausnahmsweise die Möglichkeit, einen begünstigenden Verwaltungsakt mit Dauerwirkung auch für die Vergangenheit aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Die Bestimmung macht dies davon abhängig, dass der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse (vgl. [§ 60 Abs.1 Satz 1 Nr.2 SGB I](#)) vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, also von einer Unterlassung. Der Senat ist im Anschluss an die Literatur (Schütze in von Wulffen, SGB X, § 48, Rz.23 und insbesondere BSG vom 01.08.1978 SozR 4100 § 152 Nr.6) zu der Auffassung gelangt, dass die in [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) als Tatbestandsmerkmal vorausgesetzte Anzeigepflichtverletzung keine vertrauensschutzvernichtende Wirkung über den Zeitpunkt des Endes der Zwischenbeschäftigung hinaus haben kann und konnte, da die Leistung, hier das Alg, im Falle einer Anzeige der Zwischenbeschäftigung (bis sechs Wochen) automatisch nach deren Ende weitergewährt wird und worden wäre. Auf das Ergebnis hatte das im Urteil vom 12.05.2005 deswegen keinen Einfluss, da der Senat die Voraussetzungen des vertrauensschutzvernichtenden Tatbestandes des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#) gegeben sah. Im Einzelnen darf hierzu auf die Ausführungen im Urteil vom 12.05.2005 insbesondere zur zu Unrecht bezogenen Leistung als Schaden verwiesen werden. Auch im Bürgerlichen Recht (Palandt/Heinrichs Rzn.62 und 84 zu [§ 249 BGB](#)) verursacht ein Unterlassen einen Schaden nur dann zurechenbar, sofern eine Pflicht zum Handeln ("Schutzzweck der Norm") bestand und die Vornahme der gebotenen Handlung durch den Pflichtverletzer den Schaden verhindert hätte; dies mit zusätzlichem Hinweis auf [§ 13](#) Strafgesetzbuch.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Anwendung des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) für die Zeit zwischen dem Ende der Zwischenbeschäftigung und dem Zeitpunkt der erneuten persönlichen Vorsprache (Arbeitslosmeldung) des Leistungsempfängers daraus, dass hier nicht ein bestimmter Umstand, nämlich der Eintritt wesentlicher für den Leistungsempfänger nachteiliger Änderungen der Verhältnisse, dem Anspruch auf die Leistung die materiellrechtliche Rechtsgrundlage entzogen, und ein anderer Umstand, nämlich deren vorwerfbares Nichtanzeigen bewirkt hat, dass der Leistungsempfänger die Leistung trotzdem weiter bezogen hat, bis die Verwaltung Kenntnis von den eingetretenen Änderungen erlangt hat. Im Fall des [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) ist das Nichtanzeigen (nicht unverzügliche Anzeigen) eines die Arbeitslosigkeit unterbrechenden Zustandes, nämlich einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung oder gleichgestellten selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger im Sinne von [§ 118 Abs.2 und Abs.3 SGB III](#), der als solcher, solange nicht über sechs Wochen, nur das Entfallen des Anspruchs auf Alg für den begrenzten Zeitraum der Unterbrechung herbeigeführt hätte, zusätzlicher Teil eines im materiellen Recht angesiedelten Tatbestandes, der das Erlöschen der Wirkung der vorangegangenen Arbeitslosmeldung bewirkt und damit den Anspruch auf Alg über das Ende der Zwischenbeschäftigung hinaus für den Zeitraum bis zu einer erneuten Arbeitslosmeldung entfallen lässt. Zieht man die Anzeigepflichtverletzung, die den [§ 122 Abs.2, Nr.2 SGB III](#) zum Zuge kommen lässt, auch für die verwaltungsverfahrenrechtliche Rückabwicklung des - bis zur erneuten Arbeitslosmeldung - unberechtigten Leistungsbezuges im Rahmen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) heran, kommt es zu einer Doppelnutzung ein und desselben Tatbestandes, wenn auch nicht notwendig stets mit identischem positivem oder negativem Urteil (trotz nahe beieinanderliegendem Vorwerfbarkeitsmaßstab (vgl. BSG vom 18.08.2005 [SozR 4-4300 § 140 Nr.2](#), Rz.10). Andernfalls bleibt als vertrauensschutzvernichtender Tatbestand (nur) der wohl nur einen engeren Kreis von Fällen umfassende [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#), welchen Tatbestand der Senat im Fall des Klägers im Urteil vom 12.05.2005 glaubte heranziehen zu können.

Das BSG hat höchstrichterlich - auch für künftige Fälle - klargestellt, dass die Anwendung des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) in Fällen des [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) nicht verlange, dass die Anzeigepflichtverletzung ursächlich für den rechtsgrundlosen Leistungsbezug über das Ende der Zwischenbeschäftigung hinaus bis zur erneuten Arbeitslosmeldung des Klägers war. Es reicht aus, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht in einem "Pflichtwidrigkeitszusammenhang" mit der Gewährung der Leistung steht. Eine solche Praxis der Anwendung des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) entspreche auch der Intention des Gesetzgebers des AFRG/SGB III, zu verhindern, dass "Leistungsempfängern, die ihre Beschäftigung dem Arbeitsamt verschweigen, (aus der 6-Wochen-Regelung der Nr.1) ungerechtfertigte Vorteile erwachsen" (Hinweis auf [Bundestagsdrucksache 13/4941](#) S.176). Auf die Ausführungen des BSG im Einzelnen, insbesondere die dortige Erörterung der Literatur und Rechtsprechung zur Kausalität wird Bezug genommen (Urteil vom 09.02.2006 Rz.17 bis 19). Zur Gesetzgebungsgeschichte des [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit s. nachfolgend BSG vom 01.06.2006 SozR 4-4300 Nr.4.

Zum Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit des Klägers nach [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2](#) und u.U. Nr.4 SGB X nach einem subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab ist festzustellen, dass grobe Fahrlässigkeit nach der Legaldefinition des [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 SGB X](#) vorliegt, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Dies muss sich vorwerfen lassen, wer schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss. Dabei sind auch in der Person des Handelnden liegende Umstände als ein subjektiver Sorgfaltsmaßstab zu berücksichtigen (zusammenfassend hierzu Schütze in von Wulffen a.a.O., § 45, Rz.52 mit Eingehen auf die in diesem Zusammenhang auftretenden einzelnen Fragestellungen, jeweils unter Zitieren der ergangenen Rechtsprechung in den Rzn.53 ff. sowie unter Bezug hierauf in den Rzn.23 und 28 zu [§ 48 SGB X](#)).

Das BSG hebt in seinem Urteil vom 09.02.2006 (a.a.O.) an der Stelle, wo es das Anlegen eines subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs vermisst, hervor, dass die Zulassung der Revision (u.a.) seitens des Senats ausdrücklich "wegen der Auslegung der Vertrauensschutzbestimmungen des SGB X einschließlich der daran knüpfenden Gestaltung des Merkblatts" erfolgt sei. Es verweist als beispielhaft für die höchstrichterliche Feststellung des Verfehlers eines subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs auf die Urteile des BSG vom 25.04.1990 (Az.: [7 RAr 20/89](#)) und vom 24.04.1997 (Az.: [11 RAr 89/96](#)). In beiden Urteilen wird das Anknüpfen der Vorinstanz an die unterschriftlich bestätigte Aushändigung des Merkblatts und der Kenntnisnahme von dessen Inhalt durch den Arbeitslosen als möglicherweise kurzschlüssig angesehen, da nicht ausreichend geklärt sei, ob der jeweilige Empfänger den Inhalt auch sinngemäß

verstanden habe bzw. wie weit seine Verständnisfähigkeit insoweit überhaupt reiche. Das BSG knüpft dabei an eine durchgängige Skepsis der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegenüber einer seitens der Beklagten zu sehr in den Vordergrund gestellten Berufung auf den Inhalt ausgehändigter Merkblätter in dem höchstrichterlich vorgestellten bzw. geforderten Dialog zwischen Arbeitnehmer und Bundesagentur (s. auch BSG vom 01.04.2004 [SozR 4-4300 § 137 Nr.1](#), Rz.29 und BSG vom 16.03.2005 [SozR 4-4300 § 137 Nr.2](#), Rz.11 jeweils "in umgekehrter Richtung" bei Erörterung eines möglichen Herstellungsanspruchs gegen die BA wegen Verletzung einer Beratungspflicht im Zusammenhang mit einem Lohnsteuerklassenwechsel von Eheleuten).

Es kommt also auch hier auf eine Gesamtbetrachtung an. Dabei definiert sich der subjektive Fahrlässigkeitsmaßstab im Rahmen der Prüfung des Vorliegens grober Fahrlässigkeit durch das soziale und berufliche Milieu, dem der Versicherte angehört, dazu noch die im gegebenen Zusammenhang relevanten individuellen Eigenschaften.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung erwartet offensichtlich zusätzliche Bemühungen von Seiten der Beklagten außer der Aushändigung des Merkblatts, um dem Arbeitslosen, wenn nötig, konkret und nachhaltig zu machen, wo ihm auf Grund seines eigenen Verhaltens Nachteile erwachsen können (s. z.B. die Ausführungen des BSG im Urteil vom 01.04.2004 [SozR 4-4300 § 137 Nr.1](#) Rz.29). Derartiges, etwa im Rahmen von Erläuterungen durch den Arbeitsberater anlässlich persönlicher Vorsprachen, findet sich in den in den Akten enthaltenen Vermittlungsunterlagen nicht, auch hat sich die Beklagte im Laufe des Verfahrens ausschließlich auf den Inhalt der dem Kläger ausgehändigten Merkblätter berufen.

Der Kläger, ursprünglich Molkereiegehilfe, später Bauleiter (Polier) im Tief- und Rohrleitungsbau mit 1998 von der Beklagten gefördertem zusätzlichen Erwerb einer von der Volkshochschule B-Stadt angebotenen (freien) Fortbildung zum CAD-Fachmann mit EDV-Fachkenntnissen gehört trotz qualifizierter Berufstätigkeit, - wie auch an den eigenen in den Akten erhaltenen Schreiben zu sehen -, nicht zu dem Personenkreis, zu deren Gewohnheiten ein häufiger Umgang mit anspruchsvollen (gar juristisch geprägten) längeren Texten außerhalb der eigenen Berufswelt zählt. Das heißt, der Kläger glaubte zu wissen, was in § 1 Abs.1 Satz 2 der EAO damit gemeint sein soll, dass der Arbeitslose "sicherzustellen" habe, dass das Arbeitsamt ihn "persönlich" an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift durch Briefpost "erreichen" könne (wenn auch nicht mit einer Dauerresidenzpflicht bis zum Eingang der Briefpost wie vormals), wie später von den BSG-Entscheidungen vom 20.06.2001 und 09.08.2001 definiert, auch mit den Gründen hierfür. Er war - jedenfalls nach dem Ausgang dieses Verfahrens - wohl auch in der Lage zu begreifen, in welcher Weise und wie möglicherweise weitgehend (wenn auch zum Teil aus ihm fremden eher rechtlich-dogmatisch-systematischen Erwägungen heraus) die vom Urteil des BSG vom 09.02.2006 (a.a.O.) zusammengefasste Rechtsprechung den "leistungsrechtlichen" Begriff des Status der Arbeitslosigkeit ausschließenden bzw. unterbrechenden Beschäftigungsverhältnisses definiert, eben u.U. auch ohne das Element des Berufsmäßigen, Entgeltlichen.

Wenn ein Tatbestand als ein leistungsrechtlich erheblicher Umstand (vgl. [§ 60 Abs.1 Satz 1 Nr.2 SGB I](#)) grundsätzlich den Erkenntnismöglichkeiten des Arbeitslosen entspricht, kann er sich gleichwohl im Irrtum darüber befunden haben. Dann kommt es darauf an, ob er sich - subjektiv - grob fahrlässig im Irrtum befunden hat (BSG vom 24.04.1997 Az.: 11 RAR 89/96).

Bei der Fahrt nach M. und zurück vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 und dem dortigen Aufenthalt als Reisebusführer als einem leistungsrechtlich bezüglich der Verfügbarkeit nach [§ 119 Abs.3 Nr.3 SGB III](#) iVm der EAO vom 23.10.1997 relevanten Tatbestand (für eine anspruchsschädliche mangelnde Eigeninitiative im Sinne von [§ 119 Abs.1 Nr.1 SGB III](#) gibt der Sachverhalt schon objektiv nicht genug her) kommt es bei der Frage, ob hier ein - eventuell nicht grob fahrlässiger - Irrtum des Klägers über seine Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitsamt vorgelegen hat, maßgeblich darauf an, wie die von ihm getroffenen Vorkehrungen zu interpretieren sind.

Dass die vom Kläger getroffenen umfangreichen Vorkehrungen dem Zweck dienen, wenn notwendig, vorzeitig und kurzfristig wieder zu Hause sein zu können, sieht der Senat wie die Beklagte. Auch würde bei normaler Zustellung der Post, Öffnung von Amtspost durch die mit ihm in telefonischer Verbindung stehende Ehefrau und auch sonstigem normalen Gang der Dinge der Kläger nach den getroffenen Absprachen mit dem H. in der Lage gewesen sein, im Zeitraum vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 von einem auf den anderen (Werk)Tag beim Arbeitsamt vorzusprechen oder sich auf sonst gewünschte Weise mit dem Arbeitsamt oder einem Arbeitgeber von zu Hause aus in Verbindung zu setzen. Die Wahrscheinlichkeit, dass dieser Fall überhaupt eintreten würde, war allerdings nach dem Vorbringen der Beklagten nicht sehr groß.

Es kommt somit darauf an, ob man dem Kläger nach anzulegendem subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab vorwerfen kann, bewusst eine ihm als Arbeitslosen auferlegte Maßgabe umgangen zu haben oder jedenfalls, da ohne weiteres für ihn deutlich erkennbar, grob fahrlässig missachtet zu haben, oder ob man dem Kläger auch und gerade im Hinblick auf die von ihm getroffenen Vorkehrungen einen Irrtum über seine Pflichten und eher noch leichte Fahrlässigkeit zugesteht.

Hierbei lässt sich das Profil des Klägers als Person, wie es sich von seinem Berufsleben her zeigt, nicht übergehen. Danach hat er in den Jahren vor dem Eintritt der Arbeitslosigkeit im Juni 1997 (Konkurs des Arbeitgebers, der Rohrleitungsbau GmbH Haakshorst) in der sicherlich konjunktur- und witterungsabhängigen Branche des Tief- und Rohrleitungsbaus als Bauleiter (Polier) eine verantwortungsvolle Tätigkeit ausgeübt, wie auch anschließend ab 24.06.1999 bei der Firma S., D., bis er ab April 2003 auf Grund Erkrankung arbeitsunfähig und schließlich erwerbsunfähig wurde. Zwischenzeitlich hatte er 1998 an der Volkshochschule B-Stadt, vom Arbeitsamt gefördert, einen Weiterbildungskurs zum CAD-Fachmann mit EDV-Fachkenntnissen gemacht und auch den zur Personenbeförderung berechtigenden Führerschein Klasse II erworben und, wie glaubhaft angegeben, darauf geachtet, diesen durch Zurücklegen der notwendigen Fahrpraxis nicht verfallen zu lassen. Dies zeigt den Kläger als verantwortungsvolle Persönlichkeit mit dem Bestreben, trotz offenbar bereits sich ankündigendem akuten Gelenk(-) Leiden weiterhin auf möglichst qualifiziertem Niveau in den Arbeitsmarkt eingegliedert zu bleiben.

Es deutet von daher für den Senat alles darauf hin, dass der Kläger durchgehend, auch in der Woche vom 16.05. bis 22.05.1999 gewillt war, mit dem zuständigen Arbeitsamt zusammenzuarbeiten, und - irrtümlicherweise - glaubte, so wie die Fahrt nach Monte G. organisiert (auch zeitlich gelegen) war, (über seine Ehefrau) im Sinne der Arbeitsverwaltung jederzeit persönlich erreichbar zu sein und an ihn herangetragenen Vermittlungs- oder sonstigen Bemühungen des Arbeitsamts zur Verfügung zu stehen. Ähnlich hat es offensichtlich auch das Amtsgericht - Strafrichter - B-Stadt (Geschäftszeichen: 1 Cs 129 Js 21173/00) gesehen, als es nach durchgeführter Verhandlung am 12.03.2001 in B-Stadt mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft eine Einstellung des Verfahrens beschloss, was aus formalen Gründen

(vorangegangener Strafbefehl, s. [§ 407 Abs.1 Satz 4 StPO](#)) nur in der Form des [§ 153a Abs.2 StPO](#) möglich war, dies wörtlich "wegen geringen Verschuldens und weil hier mehr Schlamperei als böser Wille" vorlag. Der Vorwurf grober Fahrlässigkeit lässt sich hier nur schwerlich herauslesen.

Jedenfalls vermag der Senat dem Kläger nach allen gewonnen Erkenntnissen aus sozialrechtlicher Perspektive bei einem anzulegenden subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab nur einfache Fahrlässigkeit bezüglich seines Irrtums vorzuwerfen. Diese lag darin, dass es bei allem erkennbaren Willen, sich um die Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu bemühen und dabei auch mit der Arbeitsverwaltung zusammenzuarbeiten, letztlich auch für den Kläger einsehbar sein muss, dass trotz aller Förderung der Eigeninitiative des Arbeitslosen mit dem neuen Recht seit 01.01.1998 im Verhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und dem Arbeitslosen - auch und gerade hinsichtlich dessen Aufenthalt - dem Arbeitsamt ein durch eindeutige Verhaltensmaßgaben definiertes Element an Kontrollmöglichkeiten verbleiben muss, das nicht in allen denkbaren oder noch gar nicht vorgestellten Sachverhaltsvarianten als vom "Sinn und Zweck" her unbedingt notwendig gerechtfertigt sein muss.

Der Senat vermag jedoch darin bei einem "Merkblatt-Belahrten" von der Art des Klägers und bei Würdigung seiner Gesamtpersönlichkeit, insbesondere unter dem Aspekt des deutlich erkennbaren Willens zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt unter Zusammenarbeit mit der Arbeitsverwaltung zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr als eine einfache Fahrlässigkeit zu erkennen. Nach dem anzulegenden subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab musste dem Kläger aus dem ihm anlässlich seiner vorangegangenen Arbeitslosmeldung im Oktober 1998 ausgehändigten Merkblatt auch nicht eindringlich und dauerhaft einprägsam ins Auge springen, dass er unter den von ihm getroffenen Vorkehrungen als Busfahrer während der Reise nach M. vom 16.05.1999 bis 22.05.1999 für Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamts nicht zur Verfügung stehen würde (Hervorhebungen im Original). Diese von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 01.03.2004 zitierte Stelle des Merkblatts führt in der Folge aus, dass hierunter die persönliche Erreichbarkeit des Arbeitslosen durch das zuständige Arbeitsamt und dessen tägliches Aufsuchen-Können durch den Arbeitslosen zu verstehen sei. Illustriert wird dies in der Folge wie folgt: "Wohn- und Postanschrift müssen identisch sein. Ein bei der Post - im Falle eines Umzuges auch vorzeitig - gestellter Nachsendeantrag oder eine Postnachsendung auf sonstige Weise (zum Beispiel Postübermittlung durch Familienangehörige oder andere Personen) genügt nicht den Anforderungen der Erreichbarkeit".

Nach einer Reihe von Ausführungen zu Hindernissen, unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Arbeitsbedingungen in Deutschland überhaupt eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen zu können oder Alg oder Alhi zu erhalten, folgt der Hinweis, dass grundsätzlich bei einem Aufenthalt außerhalb der dem Arbeitsamt bekannten Wohnanschrift Leistungen nicht gezahlt würden, mit dem unmittelbar daran anknüpfenden Hinweis, dass der Arbeitslose, wenn er dennoch beabsichtige, sich vorübergehend außerhalb des "Nahbereichs" des Arbeitsamts aufzuhalten, vorsorglich das Arbeitsamt befragen möge, unter welchen Bedingungen ein derartiger leistungsunschädlicher Aufenthalt möglich sei. Niemand wird aber z.B. annehmen, dass die Arbeitsverwaltung dem Arbeitslosen verbieten möchte und auch verbieten kann, etwa am Wochenende oder auch an einem Werktag unter der Woche in die nähere Umgebung zu fahren und sich dort "vorübergehend aufzuhalten". Aus diesen nicht unbedingt klaren Ausführungen wird das Bemühen der Arbeitsverwaltung ersichtlich, mögliche Verstöße gegen die Erreichbarkeitsanordnung vom 23.10.1997, die zu diesem Zeitpunkt auch noch gar nicht feststehend von der Rechtsprechung für die Praxis ausgelegt worden war, vorsorglich möglichst umfassend zu erfassen. Durch eine derartige Art von Absicherung lässt sich aber ohne zusätzliche Maßgaben, insbesondere auch Erläuterungen zum Sinn und Zweck zu den Verfügbarkeitsmodalitäten nach aktuellem Recht, wie sie vom BSG in den späteren Urteilen vom 20.06.2001 und 09.08.2001 vorgenommen wurden, am besten Erörterungen mit dem einzelnen Arbeitslosen persönlich, jedenfalls beim Kläger nach den in dessen Person gegebenen Voraussetzungen, der Vorwurf grober Fahrlässigkeit, so wie sie in der sozialrechtlichen Rechtsprechung und Literatur definiert ist, nicht stützen.

Der Vorwurf der Bösgläubigkeit nach [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB X](#) lässt sich unter diesen Umständen erst recht nicht und auch erst recht nicht für die Zeit vom 23.05.1999 bis 20.06.1999 aufrecht erhalten.

Damit entbehrte der angefochtene Bescheid des Arbeitsamts S. vom 13.03.2000 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 02.10.2000 und des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2000 der rechtlichen Grundlage und war aufzuheben.

Obwohl damit für das Ergebnis nicht erheblich, da Gegenstand des Verfahrens eine reine Anfechtungsklage ist, ist hinzuzufügen, dass nach der Leistungsentgeltverordnung 1999 bei einem gerundeten dynamisierten Bemessungsentgelt vom 1.840,00 DM wöchentlich der Alg-Leistungssatz in der Gruppe C/1 742,70 DM entspricht ($1/7 = 106,10 \text{ mal } 36 = 3819,00 \text{ DM}$). Die Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungs-Beiträge leiten sich nach [§ 232a Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB V](#), [§ 57 SGB XI](#) aus 80 v.H. von 75 v.H. der Jahresbeitragsbemessungsgrenze (West) in der gesetzlichen RV ab, welche 102.000,00 DM betragen hat, macht 76.500,00 DM, davon 80 v.H. macht einen Betrag von 61.200,00 DM, davon $1/360$ ([§ 223 Abs.2 SGB V](#), [§ 54 Abs.2 Satz 3 SGB XI](#)) macht einen Betrag von 170,00 DM pro zu berechnendem Kalendertag. Der Krankenversicherungs-Beitragsatz richtet sich für den Alg-Bezieher gemäß [§ 241 Abs.1 Satz 3 SGB V](#) seinerzeitiger Fassung nach dem allgemeinen Beitragssatz. Dieser betrug nach der Anlage zu SGB IV ("Sozialversicherungswerte" (West) vom 01.07.1998 bis 30.06.1999 13,6 v.H., die Pflegeversicherungsbeiträge nach [§ 55 Abs.1 Satz 1 SGB XI](#) 1,7 v.H., wobei die Krankenversicherungs-Beiträge offenbar noch nach dem Beitragsentlastungsgesetz vom 01.11.1996 ([BGBl.I. S.1631](#)) vermindert wurden. Damit hatte die Beklagte ohnehin einen zu niedrigen Krankenversicherungs-Prozentsatz (13 v.H. statt 13,2 v.H.) angesetzt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Ein Anlass, die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr. 1 oder Nr.2 SGG](#) zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtssache hatte keine grundsätzliche Bedeutung und weicht auch nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-02-09