

## L 9 AL 289/05

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9

1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen  
S 6 AL 303/03

Datum  
16.06.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 289/05

Datum  
23.07.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 161/09 B  
Datum  
21.04.2010

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein wichtiger Grund, von der Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengelds abzusehen, liegt in einem nachgewiesenen Krankenbesuch eines Familienangehörigen, wenn dieser Besuch für die fehlende Arbeitsbereitschaft ursächlich war.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 16. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1951 geborene Kläger, der iranischer Staatsangehöriger ist, meldete sich am 28. Januar 2002 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Davor war er im Jahr 2001 als Konstrukteur beschäftigt.

Die Beklagte (Arbeitsamt A-Stadt) bewilligte ihm mit Bescheid vom 16. Juli 2002 vorläufig Arbeitslosengeld.

Vom 1. August bis 3. September 2002 war F. S. G., nach Angaben des Klägers seine Mutter, in der Universitätsklinik für Medizinische Behandlung in T./Iran in stationärer Behandlung wegen Herzbeschwerden. (Diese Bescheinigung wurde vom Klägerbevollmächtigten in beglaubigter Übersetzung aus der persischen Sprache dem Senat am 1. März 2007 vorgelegt).

Am 6. August 2002 beantragte der Kläger bei einer Vorsprache beim Arbeitsamt A-Stadt die Genehmigung eines Auslandsaufenthalts vom 7. August bis 6. September 2002. Nach dem Aktenvermerk der Beklagten wurde der Kläger darüber belehrt, dass die Zahlung der Leistung von dem Zeitpunkt an eingestellt wird, von dem an Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung nicht mehr anerkannt wird. Der Kläger leistete dazu seine Unterschrift. Die Arbeitsvermittlerin stimmte dem auswärtigen Aufenthalt nur zu für die ersten drei Wochen der Abwesenheit vom 7. August bis 27. August 2002 und vermerkte, dass vom 28. August bis zum Tag vor der persönlichen Rückmeldung die Zahlung eingestellt werde. Ferner wurde der Kläger zur persönlichen Meldung für den 9. September 2002 oder früher aufgefordert (möglichst unmittelbar nach dem anerkannten Zeitraum). Die Beklagte lud ihn zum 9. September 2002 zu einer Vorsprache ein.

Nach Angaben der Beklagten erhielt der Kläger außerdem einen Vordruck ausgehändigt (BA II 6a) mit der Belehrung, dass die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld sich um die Tage des auswärtigen Aufenthalts mindere, für die keine Leistung gewährt wird; die Minderung betrage jedoch höchstens vier Wochen. Eine Minderung des Anspruchs trete nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den auswärtigen Aufenthalt während der Zeit ohne Leistung besteht (z.B. gemeinsamer Urlaub mit dem berufstätigen Ehegatten, Besuch erkrankter Angehörige).

Am 9. September 2002 lud die Beklagte ihn zu einer Vorsprache am 13. September 2002 ein. Mit Fax vom gleichen Tage teilte der Kläger mit, dass er den Termin am 9. September 2002 krankheitsbedingt nicht wahrnehmen können; er übersandte der Beklagten die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Allgemeinarztes Dr. K. vom 10. September 2002, der Arbeitsunfähigkeit vom 9. September bis 13. September 2002 attestierte.

Die Beklagte minderte mit Bescheid vom 11. Oktober 2002 die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um die Tage der fehlenden

Arbeitsbereitschaft innerhalb der Beschäftigungslosigkeit vom 28. August bis 8. September 2002 (12 Anspruchstage).

Mit dem Widerspruch vom 25. Oktober 2002 machte der Kläger geltend, die Arbeitsvermittlerin habe ihm mitgeteilt, er habe drei Wochen Urlaub und könne darüber hinaus unbezahlten Urlaub nehmen. Es sei nicht davon die Rede gewesen, dass die unbezahlten Urlaubstage von der Arbeitslosenzeit gekürzt würden. ("Sonst hätte ich gar nicht unbezahlten Urlaub in Anspruch genommen.") Am 28. Oktober 2002 meldete der Kläger sich vom Leistungsbezug wegen einer neuen Stelle als Konstruktionsleiter ab.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 2003 den Widerspruch zurück; der Kläger habe Urlaub vom 7. August bis 6. September 2002 beantragt und die Beklagte habe dem Antrag für die Zeit vom 7. August bis 27. August 2002 (drei Wochen) zugestimmt. In der Zeit vom 28. August bis 8. September 2002 (neue Meldung am 9. September 2002) habe kein Leistungsanspruch bestanden. Eine Minderung der Anspruchsdauer werde nur dann nicht vorgenommen, wenn der Arbeitslose willentlich seine Verfügbarkeit aufgehoben hat und für sein Verhalten einen wichtigen Grund hatte. Ein wichtiger Grund für den verlängerten auswärtigen Aufenthalt habe nicht vorgelegen, so dass zu Recht eine Minderung der Anspruchsdauer für 12 Tage festgestellt worden sei.

Der Kläger hat hiergegen am 8. August 2003 beim Sozialgericht Landshut (SG) Klage erhoben. Die Arbeitsvermittlerin habe ihm mitgeteilt, er könne drei Wochen Urlaub nehmen und darüber hinaus unbezahlten Urlaub erhalten. Er sei nicht darauf hingewiesen worden, dass die unbezahlten Urlaubstage zu einer Minderung der Anspruchsdauer führen würden. Im weiteren Schreiben seines Bevollmächtigten vom 15. März 2004 im Anschluss an das Schreiben der Beklagten vom 13. Januar 2004, dass eine Anspruchsminderung nicht eintrete, wenn ein wichtiger Grund für den auswärtigen Aufenthalt vorliegt, z.B. der Besuch erkrankter Angehöriger, hat der Kläger angegeben, er habe der zuständigen Sachbearbeiterin mitgeteilt, dass seine Mutter erkrankt ist und er diese besuchen möchte.

Mit Urteil vom 16. Juni 2005 hat das SG die Klage auch unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid abgewiesen. Der Kläger habe erst während des Klageverfahrens einen wichtigen Grund, d.h. der Erkrankung seiner Mutter, vorgebracht. Die Krankheitsdauer und den Zeitpunkt, wann er von der Erkrankung erfahren habe, habe er nicht dargelegt. Wegen der Unterzeichnung des entsprechenden Formblatts durch den Kläger sei davon auszugehen, dass er auf die Folgen eines nicht vollständig mit Leistungsbezug genehmigten auswärtigen Aufenthalts hingewiesen worden war.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 22. Juli 2005. Er sei bei der Vorsprache am 6. August 2002 beim Arbeitsamt A-Stadt nicht über die Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes aufgeklärt worden, auch nicht bei Unterzeichnung des Erhalts des Formblatts der Beklagten. Er habe der Arbeitsvermittlerin mitgeteilt, dass seine Mutter erkrankt ist, sich für zwei Wochen im Krankenhaus befand und er sie sofort besuchen wollte. Die Beklagte hätte ihn ausreichend und zutreffend beraten müssen. Der Beratungsfehler der Beklagten begründe einen Herstellungsanspruch. Die Arbeitsvermittlerin sei als Zeugin zu hören.

Demgegenüber hat die Beklagte erklärt (Schriftsatz vom 7. November 2005), die Einlassung des Klägers sei widersprüchlich; noch im Widerspruchsverfahren habe er behauptet, dass er bei einer Minderung der Anspruchsdauer den unbezahlten Urlaub nicht in Anspruch genommen hätte. Er habe daher nicht wegen der Erkrankung der Mutter den auswärtigen Aufenthalt angetreten.

Die Beklagte hat den Kläger mit Schriftsatz vom 16. April 2007 um Vorlage von Unterlagen zur Buchung der Auslandsreise gebeten. Der Kläger hat entgegnet, er habe das Ticket bereits der Agentur vorgelegt und es befände sich noch dort. Nach Auskunft der Beklagten vom 10. August 2007 sind die Reiseunterlagen aus dem Jahr 2002 nicht mehr vorhanden und sie hat ein weiteres Mal darum gebeten, der Kläger möge Unterlagen über die Buchung vorlegen.

Die Arbeitsvermittlerin M. hat im Wege der schriftlichen Zeugeneinvernahme am 31. Mai 2009 mitgeteilt, der Vordruck zur Klärung der Verfügbarkeit während eines Aufenthalts außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereiches sei von ihr unter 4.3 angekreuzt worden mit dem Hinweis, ein wichtiger Grund liege nicht vor und sie habe in diesem Zusammenhang auf die Minderung der Anspruchsdauer hingewiesen. Der Kläger habe eine Durchschrift dieses Vordrucks erhalten, dessen Rückseite entsprechende Hinweise enthielt. Außerdem gebe sie ihren Kunden immer den Rat, das Formular aufmerksam zu lesen und bei Flugreisen mitzunehmen. An die genauen Gründe für den Urlaub könne sie sich nicht mehr erinnern.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 16. Juni 2005 sowie den Bescheid vom 11. Oktober 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Juli 2003 aufzuheben,  
hilfsweise,  
die Zeugin M. mündlich dazu zu hören, dass der Kläger von ihr nicht über eine Minderung der Anspruchsdauer aufgeklärt wurde.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt der beigezogenen Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG); der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 500,00 Euro.

Die Berufung ist unbegründet.

Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden. Streitig ist im vorliegenden Fall lediglich die Kürzung der Dauer des Arbeitslosengelds.

Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 128 Abs. 1 Nr. 7](#) Sozialgesetzbuch III (SGB III). Danach mindert die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld sich um die Anzahl von Tagen der Beschäftigungslosigkeit nach der Erfüllung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld, an denen der Arbeitslose nicht arbeitsbereit ist, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben.

Die Regelung enthält die Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld für die Fälle, in denen der Arbeitslose zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Arbeitslosengeld besitzt, aber seine subjektive Verfügbarkeit im Sinne des [§ 119 Abs. 5 Nr. 3 SGB III](#) ohne wichtigen Grund eingeschränkt ist. Verfügbarkeit nach dieser Vorschrift ist anzunehmen, wenn der Arbeitslose bereit ist, jede versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes auszuüben.

Der Normzweck dieser Regelung besteht darin, erfolgversprechende Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur, die durch punktuelle Abmeldungen des Arbeitslosen aus dem Leistungsbezug unterlaufen werden, sanktionieren zu können. Mit der Formulierung der Arbeitsbereitschaft wird auf die o.g. Regelung des [§ 119 Abs. 5 Nr. 3](#) i.V.m. Nr. 1 SGB III angeknüpft, bei der es um die subjektive Verfügbarkeit geht (Mutschler u.a., SGB III, 3. Aufl., 2008, § 128, Rn. 31 m.w.N.).

Ob ein wichtiger Grund in diesem Sinne vorliegt, unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung; die Bundesanstalt hat hierbei keinen Beurteilungsspielraum. Die Frage, ob ein wichtiger Grund gegeben ist, bestimmt sich aufgrund einer Abwägung der Interessen des Arbeitslosen mit den Bedürfnissen der Arbeitsvermittlung. Sind die Vermittlungsaussichten für den jeweiligen Arbeitslosen objektiv ungünstig, sind an die von ihm geltend gemachten Gründe für die Abmeldung aus dem Leistungsbezug weniger hohe Anforderungen zu stellen. Als wichtige Gründe werden allgemein anerkannt eine Urlaubsreise mit dem berufstätigen Ehegatten, Besuch erkrankter Angehöriger, Antritt eines Urlaubs, der bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit gebucht war, wenn ein Rücktritt vom Vertrag mit wirtschaftlichen Nachteilen für den Arbeitslosen verbunden ist und die Teilnahme an politischen, gewerkschaftlichen, kirchlichen, karitativen und ähnlichen Veranstaltungen von längerer Dauer (Mutschler u.a., a.a.O., Rn. 34, 35; Brand in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 128, Rn. 13).

Auch wenn der Besuch erkrankter Angehöriger, so auch nach Auffassung der Beklagten (Brand in Niesel, a.a.O., Rn. 13 mit Hinweis auf die Dienstanweisung), generell als wichtiger Grund im Sinne des [§ 128 Abs. 1 Nr. 7 SGB III](#) anerkannt wird, ist schon zweifelhaft, ob die vom Kläger behauptete Erkrankung seiner Mutter der Grund für die fehlende Arbeitsbereitschaft in der Zeit vom 28. August bis 8. September 2002 gewesen ist. Denn der Kläger hat im Widerspruchsverfahren geltend gemacht, er hätte "unbezahlten Urlaub" nicht in Anspruch genommen, wenn er von der Arbeitsvermittlerin informiert worden wäre, dass die unbezahlten Urlaubstage von der Anspruchsdauer gekürzt würden. Ferner hat er schriftlich die Erkrankung seiner Mutter nicht mit dem Widerspruch, sondern erst mit der zweiten Klagebegründung am 15. März 2004 geltend gemacht, und die Angaben über die Behandlungsdauer sind widersprüchlich. Die Beweisaufnahme des Senats (Befragung der Arbeitsvermittlerin M.) hat jedenfalls die Angaben des Klägers nicht bestätigen können.

Nach dem angegebenen Verlauf der Behandlung der Mutter, wenn der Senat die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung der Universitätsklinik in T. unterstellt, dass nämlich der Krankenhausaufenthalt vom 1. August 2002 bis 3. September 2002 gedauert hat, und ebenso die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, er habe seine Mutter sofort besuchen wollen, hatte der Kläger zu diesem Besuch drei Wochen Zeit. Damit ist dem wichtigen Grund "Besuch erkrankter Angehöriger" Genüge getan. Besuch bedeutet nicht die Anwesenheit während der gesamten Zeit der Erkrankung des Angehörigen.

Die Berufung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Herstellungsanspruchs begründet. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch kommt in Frage, wenn ein Sozialleistungsträger Nebenpflichten verletzt, die ihm gegenüber dem Versicherten aus dem Sozialrechtsverhältnis obliegen. Dieser von der Rechtsprechung entwickelte Anspruch hat folgende Tatbestandsvoraussetzungen: 1. Es liegt eine Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers vor, 2. dem Betroffenen ist ein sozialrechtlicher Nachteil entstanden und 3. es besteht eine Ursächlichkeit zwischen Pflichtverletzung und Nachteil. Rechtsfolge ist ein Anspruch auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm gegenüber dem Versicherten obliegenden Pflichten rechtmäßig erfüllt hätte. Der Betroffene ist also so zu stellen, als stehe ihm das infolge der Pflichtverletzung beeinträchtigte Recht noch in vollem Umfang zu (Niesel, SGB III, 4. Aufl., Anhang zu § 323, Rn. 28, 29).

Es ist nicht erwiesen, dass die Beklagte ihre Pflichten zur Auskunft, Belehrung und verständnisvollen Förderung verletzt hat. Denn die Beweisaufnahme durch Befragung der Arbeitsvermittlerin M. hat hier ergeben, dass sie den Kläger über die Rechtsfolge der Kürzung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengelds bei fehlender Arbeitsbereitschaft, nämlich hier im Falle der längeren als genehmigten Ortsabwesenheit, informiert hat. Der Kläger hat ferner in Ergänzung zu den mündlichen Ausführungen der Arbeitsvermittlerin eine Durchschrift des Formulars BA II 6a-7/01 erhalten, auf dessen Rückseite noch einmal auf die Rechtsfolge der Kürzung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengelds hingewiesen worden ist. Zu einer nochmaligen Befragung der Zeugin nach Vorladung besteht kein Anlass, weil sie nicht sachdienlich wäre. Sie hat die Beweisfragen des Gerichts klar und unmissverständlich beantwortet. Selbst wenn der Beklagten der vom Kläger behauptete Beratungsfehler unterlaufen wäre, wäre die Berufung ohne Erfolg. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist es ausgeschlossen, das Vorliegen von Arbeitslosigkeit bzw. die Verfügbarkeit als Voraussetzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nachträglich im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu fingieren (BSG vom 7. Mai 2009, un veröffentlicht; BSG vom 31. Januar 2006, [SGB 2006, 227](#) f.; BSG vom 19. Januar 2005, SGB 2005, 233). Somit könnte die Rechtslage des Herstellungsanspruchs nicht eintreten, weil ein Nachteilsausgleich auf ein gesetzwidriges Handeln der Beklagten hinauslaufen würde.

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

Gründe für die Zulassung Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nr. 2, 3 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-05-12