

L 10 AL 141/02

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
10
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen
S 4 AL 531/00

Datum
20.02.2002

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 10 AL 141/02
Datum

29.04.2004

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 20.02.2002 sowie der Bescheid vom 11.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.11.2000 insoweit aufgehoben, als die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 29.03.1999 bis 29.05.1999 aufgehoben worden ist und der Kläger zur Erstattung für diese Zeit verpflichtet ist.

II. Die Beklagte hat dem Kläger 1/5 der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) und die Erstattung überzahlter Leistungen samt der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für die Zeit des genehmigten Urlaubs vom 29.03.1999 bis 29.05.1999.

Der 1940 geborene Kläger war zuletzt in leitender Position bei der Beigeladenen beschäftigt gewesen. Das Arbeitsverhältnis endete zum 30.09.1996 durch Kündigung des Arbeitgebers. An diesem Tag meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Zahlung von Alg. Dabei gab er als Adresse an: A. Str. in G ... Die Beklagte bewilligte dem Kläger vom 01.10.1996 bis 29.05.1999 (Erschöpfung des Anspruchs) Alg (Bescheid vom 05.11.1996). Am 17.06.1998 unterschrieb der Kläger unter o.g. Adresse eine Erklärung gegenüber der Beklagten, Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Anspruch nehmen zu wollen.

Am 24.09.1997 und 01.07.1999 erhielt die Beklagte z.T. anonyme Mitteilungen darüber, dass der Kläger seit Mai 1996 in Spanien lebe. In seinem Haus in G. (A. Str.) wohne seit Mai 1996 eine andere Familie. Er habe dort noch ein Gästezimmer. Zum Aufsuchen der Beklagten reise er jeweils mit dem Flugzeug an.

Am 25.03.1999 beantragte er unter der o.g. Adresse bei seiner persönlichen Vorstellung bei der Beklagten Urlaub vom 29.03.1999 bis 25.07.1999. Dieser wurde genehmigt, eine erneute persönliche Vorstellung für den 26.07.1999 vereinbart.

Einen Antrag auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe vom 19.05.1999 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 14.06.1999 mangels Bedürftigkeit ab.

Nach Anhörung hob die Beklagte mit Bescheid vom 11.08.2000 und Widerspruchsbescheid vom 06.11.2000 die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 01.07.1997 bis 29.05.1999 auf. Der Kläger habe in diesem Zeitraum - was im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht mehr streitig war - der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung gestanden. Er habe nicht täglich das Arbeitsamt aufsuchen können und sei nicht täglich erreichbar gewesen. Obwohl er ein entsprechendes Merkblatt erhalten habe, habe er seine Anschriftenänderung nicht mitgeteilt. Die eingetretene Überzahlung einschließlich der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 92.769,05 DM habe er daher zu erstatten.

Die zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhobene Klage hat der Kläger damit begründet, er sei an jedem Werktag unter der angegebenen Anschrift im Sinne der Erreichbarkeitsanordnung (EAO) vom 23.10.1997, ANBA 1997, 1685 erreichbar gewesen. Ein täglicher Aufenthalt in der Wohnung sei gemäß [§ 428 SGB III](#) i.V.m. § 1 Abs 1 EAO nicht erforderlich. Gemäß § 4 EAO könne der Kläger bis zu 17 Wochen ortsabwesend sein.

Das SG hat nach Zeugeneinvernahme die Klage mit Urteil vom 20.02.2002 abgewiesen. Der Kläger sei nicht verfügbar gewesen. Hierfür sei

die Regelung des [§ 428 SGB III](#) ohne Bedeutung. Entsprechend der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über den Aufenthalt von Arbeitslosen während des Leistungsbezuges (Aufenthalts-AO vom 03.10.1979, ANBA 1979, 1388) bzw. der EAO habe sich der Kläger ab 01.07.1997 nicht mehr regelmäßig unter der angegebenen Wohnanschrift aufgehalten. Post habe ihn nur über eine Mittelsperson erreicht. Diese wesentliche Änderung habe der Kläger trotz der Pflicht hierzu grob fahrlässig der Beklagten nicht mitgeteilt. Er habe entsprechende Merkblätter erhalten. Sein eventueller Irrtum über das Erfordernis der Erreichbarkeit beseitige das Vorliegen grober Fahrlässigkeit nicht.

Dagegen hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht, zuletzt beschränkt auf die Zeit des genehmigten Urlaubs vom 29.03.1999 bis zum Zeitpunkt der bisherigen Erschöpfung des Alg-Anspruchs am 29.05.1999, eingelegt.

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Würzburg vom 20.02.2002 sowie den Bescheid vom 11.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.11.2000 insoweit aufzuheben, als die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 29.03.1999 bis 29.05.1999 aufgehoben hat und den Kläger zu der Erstattung für diese Zeit verpflichtet hat.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Auch für die Zeit ab 29.03.1999 bestünde kein Anspruch auf Alg.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die beigezogene Akte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ist zulässig und hinsichtlich des zuletzt noch aufrecht erhaltenen Begehrens begründet. Das Urteil des SG vom 20.02.2002 sowie der Bescheid vom 11.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.11.2000 ist aufzuheben, soweit die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 29.03.1999 bis 29.05.1999 aufgehoben wurde. Ab 29.03.1999 hatte die Beklagte einem 17-wöchigen Urlaub des Klägers zugestimmt. Er sollte sich am 26.07.1999 wieder melden und hat dies auch getan. Der Kläger ist für diese Zeit als verfügbar anzusehen.

Alg für die Zeit vom 01.07.1997 bis 28.03.1999 macht der Kläger nicht mehr geltend. Die Beklagte hat für diese Zeit nämlich die Bewilligung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzungen gemäß [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu Recht aufgehoben. Der Kläger war ab 01.07.1997 nicht mehr unter der angegebenen Adresse erreichbar und hat diese wesentliche Änderung der Beklagten grob fahrlässig nicht mitgeteilt, obwohl er diese Pflicht aufgrund des ausgehändigten Merkblatts kannte bzw. kennen musste.

Für die Zeit ab 29.03.1999 hat er jedoch Anspruch auf Alg, denn er hat bei einer persönlichen Vorstellung am 25.03.1999 Urlaub beantragt, der ihm genehmigt worden ist. Seine Erreichbarkeit ist für diese Zeit zu unterstellen. Eine wesentliche Änderung liegt hier nicht vor.

Anspruch auf Alg hat, wer u.a. arbeitslos ist ([§ 117 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)). Arbeitslos ist, wer u.a. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht ([§ 118 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)). Eine Beschäftigung sucht, wer u.a. den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung steht ([§ 119 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)), d.h. wer arbeitsfähig und arbeitsbereit ist. Arbeitsfähig ist u.a., wer den Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann und darf ([§ 119 Abs 3 Nr 3 SGB III](#)). Die Pflicht des Arbeitslosen, Vorschlägen der Beklagten zu beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge zu leisten, ist in der EAO geregelt, die auf der Anordnungsermächtigung des [§ 152 Nr 2 SGB III](#) beruht.

Diese Anordnungsermächtigung entspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von gesetzlichen Ermächtigungen zu untergesetzlicher Rechtsetzung. Durch das Begriffspaar "zeit- und ortsnah" ist diese Anordnungsermächtigung ausreichend bestimmt i.S. des [Art 80 GG](#) (vgl. hierzu BSG [SozR 3-4300 § 119 Nr 3](#)). Für die Zeit vor dem 01.01.1998 sind die Regelungen zur Erreichbarkeit in der Aufenthalts-AO getroffen worden, die weder den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit noch des Übermaßverbotes noch dem Rechtsstaatsprinzip widerspricht (vgl. hierzu BSG [SozR 3-4100 § 103 Nr 16](#)). Das Grundrecht der Freizügigkeit ist hierdurch nicht in seinem Schutzbereich berührt (vgl. hierzu BSG [SozR 3-4100 § 249d Nr 9 mwN](#)), wobei die Aufenthalts-AO zum Teil strengere Anforderungen als die Erreichbarkeits-AO stellt.

Gemäß [§ 1 Abs 1 Satz 1 EAO](#) kann den Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten, wer in der Lage ist, unverzüglich (1.) die Mitteilung des Arbeitsamtes 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 zusammentreffen und (4.) eine vorgeschlagene Arbeit anzunehmen oder an einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme teilzunehmen. Der Arbeitslose hat 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 ([§ 1 Abs 1 Satz 1 EAO](#)). Diese Regelungen der Erreichbarkeit des Arbeitslosen sind erfüllt, wenn er sich einmal werktäglich in seiner Wohnung aufhält, um Briefpost in Empfang und zur Kenntnis zu nehmen (BSG [SozR 3-4300 § 119 Nr 2](#) mwN).

Diese Erreichbarkeit ist im vorliegenden Verfahren für die zuletzt allein streitgegenständliche Zeit bereits wegen des vom Kläger gestellten Nachsendeauftrags, aber auch deswegen nicht gegeben, weil der Kläger nach seiner eigenen Angabe ab August 1998 bei einer anderen befreundeten Familie in G. gewohnt haben will, aber auch dies der Beklagten nicht mitgeteilt hat.

An dem Erfordernis der Erreichbarkeit ändert sich auch nichts dadurch, dass der Kläger nach dem 30.05.1998 die Regelung des [§ 428 SGB III](#) in Anspruch nahm. Hiernach haben Arbeitnehmer Anspruch auf Alg, die das 58.Lebensjahr vollendet haben und die Regelvoraussetzungen des Anspruchs auf Alg allein deshalb nicht erfüllen, weil sie nicht arbeitsbereit sind und nicht alle Möglichkeiten nutzen und nutzen wollen, um ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden ([§ 428 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der vom 01.01.1998 bis 30.06.2000 geltenden Fassung). Über diese Regelung wird die subjektive Verfügbarkeit des Arbeitslosen fingiert. Alle übrigen Voraussetzungen, wie z.B. die objektive Verfügbarkeit, müssen jedoch vorliegen (vgl. Brand aaO [§ 428 Rdnr 2](#); zur Vorgängerregelung des [§ 105c AFG](#): BSG [SozR 3-4100 § 103 Nr](#)

[16](#), BSG [SozR 3-4100 § 249e Nr 9](#)). Durch die sog. Residenzpflicht soll es der Beklagten nämlich möglich sein, bei gegebenem Anlass zu prüfen, ob die objektiven Voraussetzungen für den Bezug von Alg erfüllt sind. Diese Möglichkeit hat die Beklagte jedenfalls dann nicht, wenn - wie vorliegend - ihr weder die tatsächliche Wohn- noch die tatsächliche Postanschrift des Klägers bekannt ist.

Für die Zeit vom 29.03.1999 bis 29.05.1999 gilt der Kläger als erreichbar i.S. dieser Regelung, er hat bei der Beratung vom 25.03.1999 Urlaub ab 29.03.1999 beantragt. Es wurde eine Rückmeldung zum 26.07.1999 vereinbart und damit durch die Beklagte dem Urlaubersuchen gemäß § 4 i.V.m. § 3 Abs 1 Satz 1 EAO zugestimmt. Gemäß § 1 Abs 2 Satz 1 EAO entscheidet die Beklagte im Rahmen der EAO über Ausnahmen von der erforderlichen Erreichbarkeit. So steht es der Verfügbarkeit bis zu 17 Wochen (§ 4 Satz 1 EAO) nicht entgegen, wenn der Arbeitslose zwar nicht die Voraussetzungen des § 2 EAO (Aufenthalt innerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs) erfüllt, die Beklagte aber vorher die Zustimmung erteilt. Diese Zustimmung hat die Beklagte am 25.03.1999 für die Zeit vom 29.03.1999 bis 26.07.1999 gegeben. Sie hat mit dem Kläger eine erneute Vorstellung für den 26.07.1999 vereinbart - der Kläger erschien zu diesem Zeitpunkt erneut persönlich - und damit mündlich bzw. zumindest konkludent die Zustimmung durch einen Verwaltungsakt auf andere Weise ([§ 33 Abs 2 Satz 1 SGB X](#)) erteilt, für eine von vorneherein festgelegte Zeit also auf die Möglichkeit des Arbeitslosen verzichtet, auf eine Arbeitsvermittlung unverzüglich zu reagieren (vgl. Steinmeyer in: Gagel, SGB III, § 119 Rdnr 175, Stand 8/01, BSG SozR 4100 § 103 Nr 36), wobei offen gelassen werden kann, ob diese rechtmäßig unter Berücksichtigung des § 3 Abs 4 EAO erteilt worden ist, denn sie wurde von der Beklagten nicht zurückgenommen, aufgehoben oder widerrufen. Fehler, die die Beklagte in der Beurteilung der Rechtslage macht, können dem Arbeitslosen nicht angelastet werden (vgl. Steinmeyer aaO § 119 Rdnr 185). Im Übrigen dürfte § 3 Abs 4 EAO auf die Sonderregelung des § 4 Abs 1 Satz 1 EAO zu § 3 Abs 1 Satz 1 EAO nicht anwendbar sein (vgl. Steinmeyer aaO Rdnr 189).

Ebenfalls nicht von Belang ist, ob der Kläger vor dem 29.03.1999 erreichbar war und somit dem Urlaub aus dem zunächst rechtmäßigen Leistungsbezug heraus zugestimmt wurde. Eine solche Voraussetzung ist in der EAO nicht geregelt und ergibt sich auch nicht aus deren Sinn und Zweck. Vielmehr ist den Regelungen der EAO gerade zu entnehmen, dass auf die konkrete Erreichbarkeit verzichtet wird und diese für einen Anspruch auf Leistung im Wege der Fiktion unterstellt wird. Die Beklagte besteht nämlich nicht darauf, den Kläger erreichen zu können, denn nach ihrer Auffassung stand fest, dass sie in der Zeit der Abwesenheit des Klägers diesem kein Angebot machen würde, so dass es diesem auch nicht möglich sein muss, solche - nicht zu erwartenden - Angebote mit der erforderlichen Schnelligkeit anzunehmen (vgl. [BSGE 44, 188](#)). Damit ist der Kläger für die Zeit vom 29.03.1999 bis 29.05.1999 als gemäß [§ 428 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) subjektiv und gemäß § 3 Abs 1 EAO objektiv verfügbar anzusehen. Die Wirkung seiner persönlichen Arbeitslosmeldung vom 25.03.1999 ist dabei bis zum Beginn des genehmigten Urlaubs nicht erloschen, denn gemäß [§ 122 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) erlischt diese erst bei einer mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit. Ab dem 25.03.1999 bestand wegen unzutreffender Angaben der Anschrift jedoch lediglich bis 28.03.1999 mangels Erreichbarkeit keine Arbeitslosigkeit. Dieser Mangel der objektiven Erreichbarkeit ist aber für die Zeit ab 29.03.1999 ohne Bedeutung, denn diese wird für die Zeit des genehmigten Urlaubs unterstellt bzw. die Beklagte verzichtet darauf mit ihrer Genehmigung des Urlaubs.

Der Anspruch auf Alg ab 29.03.1999 scheidet auch nicht am Mangel der Erfüllung der Anwartschaftszeit innerhalb der vom 29.03.1996 bis 28.03.1999 laufenden Rahmenfrist ([§§ 116 Abs 1 Nr 3, 123 Satz 1 Nr 1, 124 SGB III](#)), denn dem Kläger steht aufgrund seines ursprünglichen Anspruchs auf Alg ab 01.10.1996 (Stammrecht) für diese Zeit noch ein Restanspruch auf Alg zu, den er auch rechtzeitig innerhalb von vier Jahren nach seiner Entstehung geltend gemacht hat ([§ 147 Abs 2 SGB III](#)). Der Antrag hierauf gilt mit der persönlichen Arbeitslosmeldung vom 25.03.1999 als gestellt ([§ 323 Abs 1 Satz 2 SGB III](#); nach aA ist ein neuer Antrag nicht erforderlich, wenn - wie vorliegend - ein Bewilligungsbescheid nur für eine befristete Zeit aufgehoben wird, vgl. Niesel, SGB III, 2.Auflage, § 323 Rdnr 14 sowie § 147 Rdnr 20).

Für die Zeit vom 29.03.1999 bis 29.05.1999 findet die Aufhebung durch die Beklagte somit mangels wesentlicher Änderung keine Rechtsgrundlage. Die Erstattung der für diese Zeit erbrachten Leistungen kann die Beklagte deshalb nicht fordern. Auf die Berufung des Klägers sind daher das Urteil des SG Würzburg und die angefochtenen Bescheide insoweit aufzuheben.

Nicht zu entscheiden war darüber, ob dem Kläger aufgrund der zu Recht aufgehobenen Leistungsbewilligung vom 01.07.1997 bis 28.03.1999 über den 29.05.1999 hinaus ggf. wegen des genehmigten Urlaubs noch Alg zusteht. Für die Zeit der rechtmäßigen Aufhebung ist der Anspruch auf Alg nämlich nicht erloschen ([§ 128 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Beigeladene hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-08-16