S 10 AL 187/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Aktenvermerk Arbeitslosengeld Arbeitsunfähigkeit Aufhebung eines Bewilligungsbescheids Beweisschwierigkeiten Dokumentation Genehmigung einer Ortsabwesenheit Ortsabwesenheit persönliche Vorsprache Unfall
Leitsätze	Hat ein Arbeitsloser bei der Agentur für Arbeit zum Zwecke der Genehmigung einer Ortsabwesenheit vorgesprochen und wird zwar ein Vermerk darüber gefertigt, dieser aber dem Arbeitslosen weder ausgehändigt noch von ihm unterschrieben und keine schriftliche Erklärung von ihm gefordert, fehlt es an einer typischen Beweisschwierigkeit für die Agentur für Arbeit in Bezug auf die genauen Daten der vom Arbeitslosen genannten Ortsabwesenheit. Nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel kann dann im Einzelfall eine Umkehr der (materiellen) Beweislast zulasten des Arbeitslosen im Rahmen der Aufhebung einer Bewilligungsentscheidung nicht gerechtfertigt sein.
Normenkette	EAO § 3 SGB III § 138 Abs. 5 Nr. 2 SGB III § 146 SGB III § 330 Abs. 3 SGB X § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 AL 187/18
Datum	04.08.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 109/20
Datum	26.10.2021

3. Instanz

Datum	-

Â

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 04.08.2020 wird zurÃ¼ckgewiesen.

II. Die Beklagte hat die auÃ□ergerichtlichen Kosten des KlÃ¤gers auch fÃ¼r das Berufungsverfahren zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

T a t b e s t a n d :

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) wegen Wegfalls der VerfÃ¼gbarkeit aufgrund nicht genehmigter Ortsabwesenheit und die Erstattung von Leistungen i.H.v. 1.422,78 â□¬.

Der KlÃ¤ger bezog Alg von der Beklagten. Mit Bescheid vom 11.09.2018 wurden ihm Leistungen i.H.v. 36,97 â□¬ tÃ¤glich fÃ¼r 720 Tage ab dem 01.09.2018 bewilligt. FÃ¼r die Zeit ab 15.10.2018 hob die Beklagte die Bewilligung wegen einer angegebenen Arbeitsaufnahme auf (Bescheid vom 15.10.2018).

Am 11.09.2018 sprach der KlÃ¤ger persÃ¶nlich bei der Beklagten vor. Nach einem Vermerk einer Mitarbeiterin der Beklagten, Frau K (K), habe der KlÃ¤ger eine Ortsabwesenheit fÃ¼r die Zeit vom 20.09.2018 bis 01.10.2018 (12 Kalendertage) beantragt, die ihm genehmigt worden sei. Der KlÃ¤ger flog am 17.09.2018 â□□ wie in der BuchungsbestÃ¤tigung vom 08.09.2018 vorgesehen â□□ nach Spanien in den Urlaub; der RÃ¼ckflug sollte am 01.10.2018 erfolgen. Am 18.09.2018 erlitt er einen schweren Unfall und kam in ein Krankenhaus in Malaga. Der Beklagten wurde per E-Mail am 28.09.2018 mitgeteilt, der KlÃ¤ger befinde sich immer noch im kÃ¼nstlichen Koma. Mit Schreiben vom 19.10.2018 hÃ¶rte die Beklagte den KlÃ¤ger zu einer Aufhebung der Leistungsbewilligung und RÃ¼ckforderung der Leistungen ab 18.09.2018 wegen einer nicht genehmigten Ortsabwesenheit an. Zu einem Telefonkontakt mit dem KlÃ¤ger am 30.10.2018 vermerkte die Beklagte, er sei bereits am 17.09.2018 ortsabwesend gewesen, obwohl eine Genehmigung erst ab 20.09.2018 vorgelegen habe. Er habe einen selbstverschuldeten Unfall erlitten

und liege noch arbeitsunfÃ¤hig in einem spanischen Krankenhaus. Eine Arbeitsaufnahme zum 15.10.2018 kÃ¶nne wegen des Unfalls nicht erfolgen.

Mit Bescheid vom 31.10.2018 hob die Beklagte daraufhin die Bewilligung von Alg ab dem 17.09.2018 wegen des Wegfalls der VerfÃ¼gbarkeit auf und forderte mit weiterem Bescheid vom 31.10.2018 die Erstattung des geleisteten Alg sowie der BeitrÃ¤ge zur Kranken- und Pflegeversicherung i.H.v. insgesamt 1.422,78 â¬. Dagegen legte der KlÃ¤ger Widerspruch ein. Zu einem Telefonkontakt mit einer Frau V vom 27.11.2018 vermerkte die Beklagte, diese habe mitgeteilt, der KlÃ¤ger sei mit dem Ambulanzflugzeug nach Deutschland zurÃ¼ckgekehrt. Er habe ein SchÃ¤del-Hirn-Trauma erlitten. Ihm habe bis zur Arbeitsaufnahme Alg zugestanden, denn die Ortsabwesenheit sei genehmigt gewesen. Aktuell sei er noch nicht in der Lage zu sagen, was am 11.09.2018 genau besprochen worden sei. Offenbar sei die Ortsabwesenheit falsch dokumentiert worden. Ihm stÃ¼nden 21 Tage Urlaub zu. Im Rahmen der weiteren WiderspruchsbegrÃ¼ndung fÃ¼hrte der KlÃ¤ger aus, er habe bei der Beklagten mitgeteilt, dass er ab 17.09.2018 im Urlaub sei. Dies sei aufgenommen und eingetragen worden. Ihm sei gesagt worden, ihm stÃ¼nden drei Wochen Ortsabwesenheit wegen Urlaubs zu. Eine schriftliche BestÃ¤tigung habe er nicht erhalten. Ein Eingabefehler kÃ¶nne nicht zu seinen Lasten gehen. Er habe keinen Grund gehabt, statt des 17.09.2018 den 20.09.2018 anzugeben.

Zum Widerspruch des KlÃ¤gers forderte die Rechtsbehelfsstelle eine Stellungnahme von K an. Dabei wurde dieser mitgeteilt, es sei dem KlÃ¤ger bereits erklÃ¤rt worden, es gebe keinen Grund fÃ¼r die Mitarbeiterin, die Dauer der Ortsabwesenheit falsch zu dokumentieren. Auch ein Schreibfehler sei unwahrscheinlich, denn die Daten seien mehrfach zu dokumentieren. Es sei festgehalten worden, dass Urlaub fÃ¼r zwÃ¶lf Tage beantragt worden sei. Ein Grund, weshalb die Dauer der Ortsabwesenheit falsch dokumentiert worden sein solle, sei nicht ersichtlich. Nach Aktenlage habe sich wohl eher der KlÃ¤ger versehentlich fÃ¼r den falschen Zeitraum in Urlaub abgemeldet. K teilte hierzu unter dem 06.12.2018 mit, sie habe das GesprÃ¤ch mit dem KlÃ¤ger am 11.09.2018 gefÃ¼hrt. Den mitgeteilten Zeitraum habe sie vermerkt, genehmigt und im Lebenslauf erfasst. Bei Angabe des 17.09.2018 als Beginn hÃ¤tte sie einen entsprechend lÃ¤ngeren Zeitraum vermerkt. Sie kÃ¶nne sich nicht vorstellen, dass ein fehlerhafter Zeitraum aufgenommen worden sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.12.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurÃ¼ck. Nach Angaben der Mitarbeiterin sei der mitgeteilte Zeitraum ordnungsgemÃ¤Ã aufgenommen worden. Die richtige Ortsabwesenheit sei grob fahrlÃ¤ssig nicht mitgeteilt worden. Im Merkblatt 1 fÃ¼r Arbeitslose seien entsprechende verstÃ¤ndliche Hinweise enthalten.

Dagegen hat der KlÃ¤ger beim Sozialgericht Bayreuth (SG) Klage erhoben. Ihm sei die Ortsabwesenheit fÃ¼r die Zeit ab 17.09.2018 bis zum 01.10.2018 am 11.09.2018 antragsgemÃ¤Ã genehmigt worden. Dies sei von der Mitarbeiterin der Beklagten in den Computer eingetragen worden. Ferner sei ihm mitgeteilt worden, er habe damit zwei von drei ihm zustehenden Wochen Ortsabwesenheit verbraucht. Es habe fÃ¼r ihn keinen Grund gegeben, erst den 20.09.2018 als Anfangsdatum der Ortabwesenheit anzugeben. Ihm hÃ¤tten drei Wochen zugestanden und ab

15.10.2018 habe er eine Arbeit aufnehmen wollen. Auch sei die Urlaubsreise bereits am 08.09.2018, mithin vor dem GesprÃ¤ch am 11.09.2018 gebucht worden. Soweit er sich am 10.09.2018 wegen einer drei- bis viertÃ¤gigen Ortsabwesenheit erkundigt habe, hÃ¤tte sich dies auf einen geplanten Besuch bei seinem Enkelkind bezogen. Die Beklagte hat erwidert, der Verbrauch der fÃ¼r eine Ortsabwesenheit in Anspruch genommenen Tage wÃ¼rde nicht nach Wochen, sondern nach Kalendertagen bestimmt. Deshalb sei das Vorbringen des KlÃ¤gers nicht glaubhaft. Bei einem Anruf am 10.09.2018 habe der KlÃ¤ger mitgeteilt, ein genauer Termin fÃ¼r eine drei- bis viertÃ¤gige Ortsabwesenheit stÃ¼nde noch nicht fest, so dass eine Reisebuchung am 08.09.2018 nicht nachvollziehbar sei.

Im Rahmen eines ErÃ¶rterungstermins vor dem SG am 16.06.2020 hat der KlÃ¤ger weiter angegeben, er habe aufgrund des Unfalls groÃ□e ErinnerungslÃ¼cken. Er sei ohne Kalender und ohne die BuchungsbestÃ¤tigung bei der Beklagten gewesen. Den 20.09.2018 habe er definitiv nicht angegeben. Das SG hat im Rahmen des Termins K als Zeugin vernommen. Diese hat angegeben, sie wÃ¼rde bei Kunden regelmÃ¤Ã□ig nochmals nach Datum und Wochentag fragen, damit kein Fehler auftauche. Ob dies auch beim KlÃ¤ger so gewesen sei, oder ob der KlÃ¤ger den genauen Zeitraum genannt habe, kÃ¶nne sie nicht mehr sagen. An einen Kalender des KlÃ¤gers oder Ã¤hnliches kÃ¶nne sie sich nicht erinnern. Sie mache zunÃ¤chst handschriftliche Notizen, die dann wÃ¤hrend des GesprÃ¤chs in die Maske am Computer eingegeben wÃ¼rden. Die Dauer von zwÃ¶lf Tagen habe sie zunÃ¤chst selbst berechnet und dann dem KlÃ¤ger so mitgeteilt. Den Aktenvermerk erstelle sie unmittelbar nach dem GesprÃ¤ch. Die angegebenen Kalendertage errechne der Computer. Es erfolge eine PrÃ¼fung, ob ein VermittlungsgesprÃ¤ch in dem Zeitraum geplant sei. Sie habe keine Erinnerung an den genauen Wortlaut der Zustimmung zur Ortsabwesenheit. Sie habe dem KlÃ¤ger mitgeteilt, dass der Zeitraum unter den 21 Kalendertagen lÃ¤ge, keine Termine mit dem Arbeitsvermittler geplant seien und der Ortsabwesenheit somit zugestimmt werde. Es werde regelmÃ¤Ã□ig weder etwas Schriftliches verlangt noch eine schriftliche Bescheinigung erteilt. Anders sei dies nur, wenn ein Antrag Ã¼ber 21 Tage hinausgehe. Etwas Besonderes sei ihr nicht aufgefallen. Der KlÃ¤ger habe mitgeteilt, dass die beantragte Ortsabwesenheit zwÃ¶lf Kalendertage umfasse. An den genauen Wortlaut kÃ¶nne sie sich nicht erinnern, aber grundsÃ¤tzlich werde den Kunden nochmal zum Datumsabgleich das Datum von und bis zur beantragten Ortsabwesenheit und die dazugehÃ¶rigen Wochentage sowie die Anzahl der beantragten Kalendertage gesagt.

Mit Gerichtsbescheid vom 04.08.2020 hat das SG die Bescheide vom 31.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.12.2018 aufgehoben. Der KlÃ¤ger habe einen Anspruch auf Alg fÃ¼r die Zeit vom 17.09.2018 bis 14.10.2018, zum Teil als Leistungsfortzahlung bei ArbeitsunfÃ¤higkeit nach Â§ 146 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Eine wesentliche Ã□nderung sei nicht eingetreten. Nach AusschÃ¶pfung aller zur VerfÃ¼gung stehenden ErmittlungsmÃ¶glichkeiten liege kein Nachweis durch die Beklagte vor, dass die VerfÃ¼gbarkeit in dieser Zeit weggefallen sei. Im Rahmen der Beweislast sei damit zugunsten des KlÃ¤gers eine VerfÃ¼gbarkeit anzunehmen. FÃ¼r die geplante Ortsabwesenheit von 15 Kalendertagen hÃ¤tte der KlÃ¤ger unstreitig die Zustimmung der Beklagten

erhalten, denn ihm hÃ¤tten noch 21 Tage Ortsabwesenheit fÃ¼r 2018 zur VerfÃ¼gung gestanden und durch die Abwesenheit sei die berufliche Eingliederung nicht beeintrÃ¤chtigt worden. Bis zur geplanten BeschÃ¤ftigungsaufnahme am 15.10.2018 sei kein Termin bei der Beklagten geplant gewesen. Bei der Zustimmung habe es sich daher um eine gebundene Entscheidung gehandelt. Der genaue Inhalt des GesprÃ¤chs vom 11.09.2018 kÃ¶nne nicht mehr rekonstruiert werden. Der Vermerk vom 11.09.2018 kÃ¶nne einen Beweis des ersten Anscheins liefern. HierfÃ¼r spreche die Stellungnahme der K im Verwaltungsverfahren und im Rahmen ihrer Zeugeneinvernahme. Auch wÃ¼rde der Zeitraum vom 17.09.2018 bis 01.10.2018 zeitlich 15 Kalendertage umfassen, so dass bei einer tatsÃ¤chlich erfolgten Nachfrage spÃ¤testens dann das MissverstÃ¤ndnis hÃ¤tte auffallen mÃ¼ssen. Die Aussage der Zeugin erscheine glaubhaft. Sie habe auch kein erkennbares Interesse daran, ein anderes als das beantragte Datum zu vermerken. Dagegen habe ein Bezieher von Alg unter UmstÃ¤nden ein Interesse daran, dass eine kÃ¼rzere Ortsabwesenheit beantragt und vermerkt werde, da eine solche auf 21 Kalendertage im Jahr begrenzt sei. Ein nachtrÃ¤gliches Vorbringen, es sei eine frÃ¼here Zustimmung verlangt worden, wÃ¼rde somit Ã¼blicherweise nicht ausreichen, um den Anscheinsbeweis der schriftlichen Dokumentation der Beklagten zu erschÃ¼ttern. Im konkreten Fall sei jedoch der Anscheinsbeweis durch den KlÃ¤ger ausnahmsweise erschÃ¼ttert worden. Es erscheine nicht ausgeschlossen, dass er tatsÃ¤chlich die Zustimmung zur Ortsabwesenheit vom 17.09.2018 bis 01.10.2018 beantragt und K das Datum falsch aufgenommen sowie es ausnahmsweise versÃ¤umt habe, nochmal das Datum mit ihm abzugleichen. Mangels schriftlicher BestÃ¤tigung wÃ¤re es dem KlÃ¤ger dann nicht mÃ¶glich gewesen, dieses MissverstÃ¤ndnis zu erkennen. Etwaige Ungenauigkeiten im Rahmen einer mÃ¼ndlichen Zustimmung mÃ¼ssten zu Lasten der Beklagten gehen. Allein die Aussage, die beantragte Ortsabwesenheit betrage zwÃ¶lf Kalendertage, hÃ¤tte den KlÃ¤ger nicht zu Nachfragen veranlassen mÃ¼ssen, da er weder die Kalendertage selbst abzÃ¤hlen mÃ¼sse, noch wisse, wie gezÃ¤hlt werde. Die Reise sei vor Antragstellung auf Zustimmung gebucht worden und GrÃ¼nde dafÃ¼r, weshalb der KlÃ¤ger die Zustimmung hÃ¤tte drei Tage spÃ¤ter beantragen sollen, seien nicht erkennbar. Auch bei korrekter Angabe hÃ¤tten ihm noch weitere Kalendertage fÃ¼r weitere Ortsabwesenheiten zur VerfÃ¼gung gestanden und zudem sei zum 15.10.2018 eine Arbeitsaufnahme geplant gewesen. Die weitere AufklÃ¤rung sei durch den Unfall und die daraus resultierenden Folgen erschwert. Allein die Dokumentation durch die Beklagte fÃ¼hre nicht dazu, dass eine entsprechende Beweiskraft nur mit einem anderen Beweismittel erschÃ¼ttert werden kÃ¶nne. Mit einer schriftlichen BestÃ¤tigung hÃ¤tte die Beklagte einfach abhelfen kÃ¶nnen. Letztlich habe entweder K den Antrag des KlÃ¤gers falsch aufgenommen, die Daten nicht nochmals abgeklÃ¤rt und eine unspezifische Zustimmung erteilt oder der KlÃ¤ger habe sich im Abflugdatum geirrt und dies nach dem zwangslÃ¤ufigen Erkennen seines Fehlers nicht korrigiert. Es liege damit eine non-liquet-Situation vor, die nach den Regeln der objektiven Beweislast zu lÃ¶sen sei. Nachdem vorliegend die Beklagte eine ihr gÃ¼nstige Rechtsfolge herleiten wolle, gehe die Unerweislichkeit einer Tatsache zu ihren Lasten. Eine bestimmte Fallgestaltung, die zu einer Beweislastumkehr fÃ¼hre, liege nicht vor. Auch fÃ¼r negative Tatsachen liege die Beweislast im Rahmen des Â§ 48 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) bei der Beklagten. Mittels einer schriftlichen BestÃ¤tigung

fÃ¼r den KlÃ¤ger in Bezug auf die Zustimmung zur Ortsabwesenheit hÃ¤tte sie auch einen entsprechenden Nachweis fÃ¼hren kÃ¶nnen. Damit sei die VerfÃ¼gbarkeit nach der objektiven Beweislast nicht entfallen. Dies gelte sowohl im Hinblick auf die Ortsabwesenheit als auch bezÃ¼glich der VerfÃ¼gbarkeit nach dem Unfall gemÃ¤Ã Â§ 146 SGB III.

Dagegen hat die Beklagte beim Bayer. Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt. Die Beweiskraft des Vermerks vom 11.09.2018 sei nicht erschÃ¼ttert. Nach den Aussagen der fÃ¼r glaubwÃ¼rdig befundenen Zeugin sei es so gut wie ausgeschlossen, dass falsche Daten erfasst wÃ¼rden. Andernfalls wÃ¤ren der Mitarbeiterin zwei ungewÃ¶hnliche Fehler unterlaufen, denn sie wÃ¤re von einer vÃ¶llig unzutreffenden Zeitspanne von zwÃ¶lf Kalendertagen ausgegangen, zum anderen hÃ¤tte sie, obwohl noch den 17.09.2018 im Ohr, den 20.09.2018 eingegeben. Dies wÃ¤re nur mÃ¶glich, wenn sie an diesem Tag einen vÃ¶lligen Aussetzer gehabt hÃ¤tte. Bei der Nennung von zwÃ¶lf Kalendertagen hÃ¤tte der KlÃ¤ger Anlass gehabt, nachzufragen. K sei eine gewissenhafte Mitarbeiterin, so dass nicht davon auszugehen sei, sie habe den falschen Beginn eingetragen. Der KlÃ¤ger habe die Reise nicht selbst gebucht, so dass auch ein MissverstÃ¤ndnis unter den Partnern ebenso gut denkbar sei. Es sei viel wahrscheinlicher, dass der KlÃ¤ger sich Ã¼ber den Beginn der Ortsabwesenheit getÃ¤uscht oder jedenfalls nicht in eigenen Angelegenheiten Ã¼bliche erforderliche Sorgfalt habe walten lassen. Er habe es auch nicht fÃ¼r nÃ¶tig befunden, sich die Daten zu notieren, um sie dann mit der BuchungsbestÃ¤tigung abzugleichen. FÃ¼r abweichend vom Vermerk gemachte Angaben des KlÃ¤gers gebe es keine Anhaltspunkte.

Die Beklagte beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 04.08.2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt,
die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Es handle sich vorliegend um eine Frage der BeweiswÃ¼rdigung, die das SG zutreffend vorgenommen habe. Die Beweiskraft des Aktenvermerks sei entkrÃ¤ftet worden. Im ErÃ¶rterungstermin am 17.06.2021 hat der KlÃ¤ger weiter erklÃ¤rt, er habe mit der Mitarbeiterin Ã¼ber den Urlaub gesprochen. Sie habe ihm gesagt, er kÃ¶nne drei Wochen im Jahr beantragen, woraufhin er gesagt habe, er sei 14 Tage in Spanien. HÃ¤tte sie ihm einen Ausdruck hingelegt, auf dem nur zwÃ¶lf Tage gestanden hÃ¤tten, so hÃ¤tte er dies nicht unterschrieben. Ob sie ihm gesagt habe, er sei zwÃ¶lf Tage ortsabwesend gemeldet, kÃ¶nne er nicht mehr sagen. HÃ¤tte sie dies aber getan, hÃ¤tte er darauf hingewiesen, dass dies unzutreffend sei.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung einverstanden erklÃ¤rt.

Zur ergÃ¤nzung des Tatbestands wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d e :

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-), aber nicht begrÃ¼ndet. Das SG hat zu Recht die Bescheide vom 31.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.12.2018 aufgehoben. Die Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den KlÃ¤ger in seinen Rechten.

Streitgegenstand ist zum einen der Bescheid vom 31.10.2018, mit dem die Beklagte die Bewilligung von Alg ab dem 17.09.2018 aufgehoben hat, sowie der Bescheid vom 31.10.2018, mit dem sie die Erstattung von insgesamt 1.422,78 â¬ vom KlÃ¤ger verlangt hat, sowie der Widerspruchsbescheid vom 11.12.2018, mit dem die Beklagte den Widerspruch des KlÃ¤gers gegen die Bescheide vom 31.10.2018 zurÃ¼ckgewiesen hat. Dagegen wendet sich der KlÃ¤ger zulÃ¤ssigerweise mittels einer Anfechtungsklage (Â§ 54 Abs. 1 SGG).

Die Beklagte war nicht berechtigt, die Bewilligung von Alg fÃ¼r die Zeit ab 17.09.2018 gegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger aufzuheben und von ihm die Erstattung von 1.422,78 â¬ zu verlangen.

Nach Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X i.V.m. Â§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsÃ¤chlichen oder rechtlichen VerhÃ¤ltnissen, die bei dessen Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Ãnderung eingetreten ist, der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zu Mitteilung wesentlicher, fÃ¼r ihn nachteilige Ãnderungen der VerhÃ¤ltnisse vorsÃ¤tzlich oder grob fahrlÃ¤ssig nicht nachgekommen ist und die Frist des Â§ 48 Abs. 4 SGB X eingehalten ist. Gleiches gilt, wenn der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem MaÃe verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X).

Die Beklagte beruft sich vorliegend auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Â§ 48 SGB X und mÃ¶chte daraus eine fÃ¼r sie gÃ¼nstige Rechtsfolge herleiten. Der Tatbestand Ã¶ffentlich-rechtlicher Normen ist unter BerÃ¼cksichtigung von Â§ 103 Satz 1 HS 1, Â§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG regelmÃ¤Ãig nur dann erfÃ¼llt, wenn ein einschlÃ¤giger Sachverhalt nach AusschÃ¶pfung grundsÃ¤tzlich aller zur VerfÃ¼gung stehenden Erkenntnisgrundlagen bis zur Grenze der Zumutbarkeit mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit im Vollbeweis, d.h. zur vollen Ãberzeugung des hierzu berufenen Anwenders i.S. einer subjektiven Gewissheit feststeht, wobei Abweichungen (Gewissheit, hinreichende Wahrscheinlichkeit oder Glaubhaftmachung) von diesem RegelbeweismaÃ einer gesetzlichen Grundlage bedÃ¼rfen (vgl. BSG, Urteil vom 15.12.2016 â B 5 RS 4/16 R â juris). Da eine absolute Gewissheit so gut wie nie mÃ¶glich und auch nicht erforderlich ist, ist eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit ausreichend, was der Fall ist, wenn die Tatsache in so hohem MaÃe wahrscheinlich ist, dass alle UmstÃ¤nde des Falles nach vernÃ¼nftiger AbwÃ¤gung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach

der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Ãberzeugung zu begrÃ¼nden, wobei gewisse Zweifel unschÃ¤dlich sind, solange sie sich nicht zu gewichtigen Zweifeln verdichten (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, Â§ 128 Rn. 3b).

Zur Ãberzeugung des Senats ist der Vollbeweis fÃ¼r eine wesentliche Ãnderung hinsichtlich des Fortbestehens des Anspruchs auf Alg trotz der Ortsabwesenheit des KlÃ¤gers nicht erbracht.

Ein Anspruch auf Alg setzt nach Â§ 137 Abs. 1 SGB III Arbeitslosigkeit (Nr. 1), eine Arbeitslosmeldung (Nr. 2) und die ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit (Nr. 3) voraus. Arbeitslosigkeit erfordert u.a. nach Â§ 138 Abs. 1 Nr. 3 SGB III, dass der Arbeitnehmer den VermittlungsbemÃ¼hungen der Agentur fÃ¼r Arbeit zur VerfÃ¼gung steht (VerfÃ¼gbarkeit). Den VermittlungsbemÃ¼hungen steht nach Â§ 138 Abs. 5 SGB III zur VerfÃ¼gung, wer (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wÃ¶chentlich umfassende zumutbare BeschÃ¤ftigung unter den Ã¼blichen Bedingungen des fÃ¼r sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausÃ¼ben kann und darf, (2.) VorschlÃ¤gen der Agentur fÃ¼r Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (3.) bereit ist, jede BeschÃ¤ftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuÃ¼ben, und (4.) bereit ist, an MaÃnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen.

Der KlÃ¤ger hatte die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt und sich auch persÃ¶nlich arbeitslos gemeldet. Es steht auch nicht zur Ãberzeugung des Senats fest, dass die VerfÃ¼gbarkeit des KlÃ¤gers aufgrund seiner Reise nach Spanien ab 17.09.2018 und seines Unfalls entfallen ist. Die sonstigen Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit waren unzweifelhaft gegeben.

Der VerfÃ¼gbarkeit in Bezug auf die MÃ¶glichkeit, den VorschlÃ¤gen der Agentur fÃ¼r Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten zu kÃ¶nnen (Â§ 138 Abs. 5 Nr. 2 SGB III), steht ein Aufenthalt des Arbeitslosen auÃerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs der Agentur fÃ¼r Arbeit seiner VerfÃ¼gbarkeit bis zu drei Wochen im Kalenderjahr nicht entgegen, wenn die Agentur fÃ¼r Arbeit vorher ihre Zustimmung erteilt hat (Â§ 164 Nr. 2 SGB III i.V.m. Â§ 3 Abs. 1 Satz 1 Erreichbarkeits-Anordnung -EAO-). Die Zustimmung darf jeweils nur erteilt werden, wenn durch die Zeit der Abwesenheit die berufliche Eingliederung nicht beeintrÃ¤chtigt wird (Â§ 3 Abs. 1 Satz 2 EAO).

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der KlÃ¤ger ab dem 17.09.2018 unerlaubt ortsabwesend gewesen wÃ¤re.

Nach dem Akteninhalt, der Zeugenaussage bzw. Stellungnahme der K und den Angaben des KlÃ¤gers steht zunÃ¤chst unbestritten fest, dass der KlÃ¤ger am 11.09.2018 bei K persÃ¶nlich vorgesprochen und die Genehmigung einer Ortsabwesenheit beantragt hat. Streitig zwischen den Beteiligten ist, ob die Ortsabwesenheit erst ab 20.09.2018 oder bereits ab 17.09.2018 beantragt und entsprechend antragsgemÃ¤Ã genehmigt worden ist.

ZunÃ¤chst kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch den Aktenvermerk der K vom 11.09.2018 im Rahmen eines Anscheinsbeweises davon auszugehen wÃ¤re, dass der KlÃ¤ger die Ortsabwesenheit fÃ¼r die Zeit vom 20.09.2018 bis 01.10.2018 fÃ¼r 12 Kalendertage beantragt hat. Die GrundsÃ¤tze des Anscheinsbeweises, mit dem bei sogenannten typischen GeschehensablÃ¤ufen von einer festgestellten Ursache auf einen bestimmten Erfolg oder von einem festgestellten Erfolg auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden kann, sind zwar im sozialgerichtlichen Verfahren grundsÃ¤tzlich anwendbar, fÃ¼r deren Anwendung muss aber ein Hergang zugrunde liegen, der erfahrungsgemÃ¤Ã in bestimmtem Sinne ablÃ¤uft, was nicht der Fall ist, wenn mehrere GeschehensablÃ¤ufe oder VorgÃ¤nge mÃ¶glich sind, mag auch eine von mehreren MÃ¶glichkeiten wahrscheinlicher sein als eine andere (vgl. dazu bereits BSG, Urteil vom 22.06.1988 â 9/9a RVg 3/87 â juris). Speziell zur Feststellung willensgesteuerter Verhaltensweisen, die regelmÃ¤Ãig durch die IndividualitÃ¤t des Handelnden geprÃ¤gt sind, eignet sich der Anscheinsbeweis hÃ¤ufig nicht (BSG a.a.O.). Der Ablauf muss vom menschlichen Willen unabhÃ¤ngig, gleichsam mechanisch sein (so Ã¼berzeugend Bienert, info also 2015, 20). Die Aufnahme des Vermerks durch K ist aber eine von ihrem Willen abhÃ¤ngige Dokumentation und kann damit bereits deshalb kein tauglicher Gegenstand fÃ¼r einen Anscheinsbeweis sein (Bienert a.a.O.). Es gibt auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz â ein solcher mÃ¼sste nach allgemeiner Erfahrung unzweifelhaft gelten und durch keine Ausnahme durchbrochen sein (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, Â§ 128 Rn. 11) -, dass Aktenvermerke in Verwaltungsakten stets zutreffend und ohne Fehler sind. Ungeachtet dessen spricht der Aktenvermerk der K dafÃ¼r, dass der KlÃ¤ger die Ortsabwesenheit fÃ¼r die dort festgehaltene Zeitspanne beantragt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass K ein Interesse an einer falschen Dokumentation haben kÃ¶nnte. Auch die zeitnahe Anfertigung des Vermerks und der Inhalt bzgl. Zeitraum und Dauer sprechen fÃ¼r die Richtigkeit. Gleichwohl ist es nicht vÃ¶llig auszuschlieÃen, dass K ein Fehler bei der Notiz der Angaben des KlÃ¤gers unterlaufen ist. Die Beklagte trÃ¤gt in der BerufungsbegrÃ¼ndung zwar vor, K mÃ¼sse gleich einen doppelten Aussetzer gehabt haben, aber auch dies ist eben nicht auszuschlieÃen. Im Vermerk selbst ist nicht dokumentiert worden, dass Beginndatum und Enddatum der Ortsabwesenheit dem KlÃ¤ger nochmals zum Abgleich vorgelesen worden sind. Der Vermerk vom 11.09.2018 enthÃ¤lt auch keinen Hinweis darauf, dass beim KlÃ¤ger nochmals nach dem Datum und Wochentag nachgefragt worden ist. Die Angabe der Kalendertage â12 KTâ steht lediglich in Klammern nach dem Vermerk, dass der KlÃ¤ger eine Ortsabwesenheit vom 20.09.2018 bis 01.10.2018 beantragt habe. Damit bleibt unklar, ob denn tatsÃ¤chlich auch die Zeitdauer der Ortsabwesenheit genau gegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger genannt worden ist. Unter dem Punkt âEntscheidungâ heiÃt es im Vermerk lediglich, dass die Ortsabwesenheit genehmigt und im Lebenslauf eingetragen worden sei. Auch hieraus kann nicht geschlossen werden, dass dem KlÃ¤ger nochmals ausdrÃ¼cklich der Zeitraum oder die Anzahl der Kalendertage genannt worden ist, fÃ¼r den die Ortsabwesenheit genehmigt worden ist.

Die Annahme der Beklagten, der KlÃ¤ger habe tatsÃ¤chlich die Ortsabwesenheit

erst ab 20.09.2018 beantragt, ist auch mit der Zeugenaussage von K nicht zweifelsfrei bewiesen. Zwar dÃ¼rfte in der Tat nach ihren Schilderungen zum gewÃ¶hnlichen Ablauf bei Genehmigungen von Ortsabwesenheiten (nochmaliges Nachfragen nach Datum und Wochentag bzw. nochmaliger Datumsabgleich einschlieÃlich Wochentagen und Anzahl der beantragten Kalendertage, unmittelbare handschriftliche Notiz und Erstellung des Aktenvermerks direkt nach dem GesprÃ¤ch) viel dafÃ¼r sprechen, dass es nicht zu MissverstÃ¤ndnissen kommen sollte; ob sie beim KlÃ¤ger nochmals nach dem Datum und dem Wochentag nachgefragt hat oder der KlÃ¤ger den genauen Zeitraum genannt hat, konnte sie jedoch nicht mehr sagen. Im Rahmen der Stellungnahme im Widerspruchsverfahren hat K lediglich angegeben, sie kÃ¶nne sich nicht vorstellen, dass ein fehlerhafter Zeitraum aufgenommen worden sei. UnabhÃ¤ngig davon, dass es sich um eine behÃ¶rdeninterne Stellungnahme handelte, bei der zudem die Widerspruchsstelle bereits in der Anfrage darauf hingewiesen hatte, es sei dem KlÃ¤ger schon mitgeteilt worden, dass es keinen Grund gÃ¤be, ein falsches Datum zu dokumentieren und ein Schreibfehler unwahrscheinlich sei, lÃ¤sst dies nicht zweifelsfrei die Annahme zu, dass eine falsche Datumsaufnahme vÃ¶llig auszuschlieÃen ist.

Dagegen hat der KlÃ¤ger in seiner WiderspruchsbegrÃ¼ndung angegeben, er habe der Beklagten mitgeteilt, ab 17.09.2018 im Urlaub zu sein. Es sei ihm gesagt worden, ihm stÃ¼nden drei Wochen Ortsabwesenheit wegen Urlaubs zu. Vor dem SG hat er darauf hingewiesen, ihm sei ab 17.09.2018 die Genehmigung fÃ¼r die Ortsabwesenheit erteilt worden, und er habe definitiv den 20.09.2018 nicht genannt. Im Rahmen des ErÃ¶rterungstermins beim LSG hat der KlÃ¤ger angegeben, er habe mit K Ã¼ber seinen Urlaub gesprochen und ihr gesagt, er sei 14 Tage in Spanien. HÃ¤tte sie ihm gesagt, er sei fÃ¼r 12 Tage ortsabwesend gemeldet, hÃ¤tte er darauf verwiesen, dass dies unzutreffend sei. Auch wenn der KlÃ¤ger selbst eingerÃ¤umt hat, dass er aufgrund seines Unfalls groÃe ErinnerungslÃ¼cken und bei der Vorsprache keinen Kalender dabei gehabt habe, ist sein Vorbringen weder unglaubwÃ¼rdig noch vÃ¶llig unwahrscheinlich. Es gibt keinen vernÃ¼nftigen Grund, warum der KlÃ¤ger hier eine kÃ¼rzere Ortsabwesenheit hÃ¤tte beantragen sollen. Zum Zeitpunkt der Vorsprache am 11.09.2018 war bereits die BeschÃ¤ftigungsaufnahme des KlÃ¤gers zum 15.10.2018 fest geplant und zum anderen hat die Ortsabwesenheit bereits ab 17.09.2018 weder den dreiwÃ¶chigen Zeitraum â die grundsÃ¤tzliche MÃ¶glichkeit der Genehmigung einer Ortsabwesenheit in einem solchen jÃ¤hrlichen Umfang war unbestritten Gegenstand des GesprÃ¤chs am 11.09.2018 -, fÃ¼r den eine Ortsabwesenheit genehmigt werden kann, Ã¼berschritten noch ist erkennbar, dass in der Zeit vom 17.09.2018 bis 19.09.2018 UmstÃ¤nde vorgelegen hÃ¤tten, die einer Ortsabwesenheit des KlÃ¤gers entgegengestanden hÃ¤tten. Ferner wurde fÃ¼r die Reise erst kurz vor dem GesprÃ¤ch die BuchungsbestÃ¤tigung vom 08.09.2018 erteilt und der Reisebeginn am 17.09.2018 stand unmittelbar bevor. Es liegt daher nicht nahe, dass der KlÃ¤ger die genauen Reisedaten, auch wenn die Reise von seiner Partnerin gebucht worden sein sollte, am 11.09.2018 nicht mehr oder noch nicht genau im Kopf hatte. SchlieÃlich liegt kein Fall vor, in dem die Ortsabwesenheit gÃ¤nzlich verschwiegen worden ist. Soweit der KlÃ¤ger bereits am 10.09.2018 wegen einer drei- bis viertÃ¤gigen Ortsabwesenheit nachgefragt hatte,

bezog sich diese nach den Angaben des KlÃ¤gers auf einen anderen Sachverhalt.

Insgesamt kann damit nach AusschÃ¶pfung aller im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes des Gerichts (Â§ 103 SGG) zur VerfÃ¼gung stehender Erkenntnismittel weder im Sinne des Vollbeweises davon ausgegangen werden, dass der KlÃ¤ger fÃ¼r die Genehmigung der Ortsabwesenheit die Zeit vom 17.09.2018 bis 01.10.2018 genannt hat, noch dass er erst den 20.09.2018 als Reisebeginn angegeben hat. Der Umstand, ob infolge fehlender Genehmigung der Ortsabwesenheit i.S.v. Â§ 3 EAO die VerfÃ¼gbarkeit des KlÃ¤gers und damit ein Anspruch auf Alg am 17.09.2018 entfallen war, ist damit nicht bewiesen und lÃ¤sst sich nicht feststellen (non liquet). GrundsÃ¤tzlich gilt, dass jede Partei die ihr gÃ¼nstigen UmstÃ¤nde beweisen muss (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, Â§ 118 Rn. 6 m.w.N.). Dies ist im vorliegenden Fall die Beklagte fÃ¼r den Umstand, dass die Voraussetzungen des Â§ 48 Abs. 1 SGB X vorliegen, nachdem sie ihre Aufhebungsentscheidung und infolge auch die Erstattungsforderung hierauf stÃ¼tzt. Dass eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu machen wÃ¤re, ergibt sich nicht. Vielmehr ist insgesamt zu berÃ¼cksichtigen, dass es vorliegend zum einen nicht darum geht, ob der KlÃ¤ger Ã¼berhaupt eine Ortsabwesenheit im Rahmen einer Vorsprache beantragt hat oder nicht, sondern vielmehr allein um den Beginn des Zeitraums fÃ¼r die Genehmigung der Ortsabwesenheit. Es besteht vorliegend auch kein BedÃ¼rfnis, die Beweislast auf den KlÃ¤ger zu verlagern, denn die Beklagte hÃ¤tte es in der Hand gehabt, mit einer schriftlichen Genehmigung bzw. BestÃ¤tigung der Ortsabwesenheit, in der der beantragte Zeitraum ausgewiesen ist, jegliche Zweifel Ã¼ber den genauen Wortlaut und die Daten des Antrags des KlÃ¤gers zu beseitigen. Die Zeugin K hat hierzu im Rahmen der Zeugeneinvernahme angegeben, dass regelmÃ¤Ãig keine schriftliche Bescheinigung erteilt werde, sofern keine Ortsabwesenheit von mehr als 21 Tagen beantragt werde. Es ist nicht erkennbar, dass es einen unzumutbaren Verwaltungsaufwand fÃ¼r die Beklagte darstellen wÃ¼rde, eine solche entsprechende schriftliche Bescheinigung zu erteilen. Nachdem die Erteilung einer schriftlichen Bescheinigung nach der Aussage der K auch unÃ¼blich ist, konnte vom KlÃ¤ger nicht verlangt werden, eine solche zu fordern. Insbesondere im Hinblick auf die erheblichen leistungsrechtlichen Folgen, die ein unzutreffend aufgenommener Antrag auf Genehmigung einer Ortsabwesenheit zur Folge haben kann, wÃ¤re es Sache der Beklagten gewesen, eine entsprechende schriftliche ErklÃ¤rung anzubieten bzw. zu erteilen. Alternativ hÃ¤tte der Aktenvermerk dem KlÃ¤ger zur Unterschrift vorgelegt werden kÃ¶nnen. Es fehlt daher auch eine typische Beweisschwierigkeit bei der Beklagten (vgl. dazu Keller a.a.O. Â§ 128 Rn. 3e), so dass es nicht gerechtfertigt wÃ¤re, eine Umkehr der (materiellen) Beweislast zuungunsten des KlÃ¤gers anzunehmen.

In Folge dessen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Anspruch auf Alg fÃ¼r die Zeit ab dem Unfall des KlÃ¤gers am 18.09.2018 entfallen wÃ¤re. Zwar war der KlÃ¤ger aufgrund des Unfalls in einem spanischen Krankenhaus und dort teilweise im Koma gelegen, der Anspruch folgt aber aus Â§ 146 SGB III. Wer wÃ¤hrend des Bezugs von Arbeitslosengeld infolge Krankheit unverschuldet arbeitsunfÃ¤hig oder wÃ¤hrend des Bezugs von Alg auf Kosten der Krankenkasse stationÃ¤r behandelt wird, verliert nach Â§ 146 Abs. 1 Satz 1 SGB III dadurch nicht

den Anspruch auf Alg fÃ¼r die Zeit der ArbeitsunfÃ¤higkeit oder stationÃ¤ren Behandlung mit einer Dauer von bis zu sechs Wochen (Leistungsfortzahlung). Von einem Verschulden kann dabei nur ausgegangen werden, wenn es sich (subjektiv) um einen grÃ¶blichen VerstoÃ gegen das von einem verstÃ¤ndigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten handelt, so dass nur ein besonders leichtfertiges oder vorsÃ¤tzliches Verhalten den Tatbestand erfÃ¼llt (vgl. Jakob in Heinz/Schmidt-De Caluwe/ Scholz, SGB III, 7. Auflage, Â§ 146 Rn. 13). Nach den glaubhaften Angaben des KlÃ¤gers und seiner LebensgefÃ¤hrtin stÃ¼rzte der KlÃ¤ger offenbar am 18.09.2018 zwischen 22 Uhr und 1 Uhr des Folgetages von der Terrassenmauer der Ferienunterkunft und erlitt eine schwerwiegende Kopfverletzung, die ein dreiwÃ¶chiges Koma nach sich zog. Dass der KlÃ¤ger keine weiteren Erinnerungen mehr an den Unfall hat, erscheint im Hinblick auf die Verletzungen nachvollziehbar und schlÃ¼ssig. Anhaltspunkte dafÃ¼r, die aus dem Sturz und den Kopfverletzungen resultierende ArbeitsunfÃ¤higkeit wÃ¤re danach schuldhaft herbeigefÃ¼hrt worden, ergeben sich fÃ¼r den Senat nicht.

Die Berufung war nach alledem zurÃ¼ckzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde, die Revision nach Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Â

Erstellt am: 28.04.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024