

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 43/91

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg 30, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1993 durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r, die Richter L ü d t k e und Prof. Dr. B ü r c k sowie die ehrenamtlichen Richter H a s s und R e h k o p f für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 14. Mai 1991 wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die beklagte Bundesanstalt für Arbeit (BA) die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für den Kläger für den Zeitraum vom 5. Oktober 1983 bis 1. August 1984 aufheben und den geleisteten Betrag von 11.109,58 DM zurückfordern darf.

Der 1942 geborene Kläger, ein Jugoslawe, lebt seit 1969 in der Bundesrepublik Deutschland und war seit 1975 als Kraftfahrer beschäftigt. Nach fristloser Kündigung seines Arbeitsverhältnisses bewilligte das Arbeitsamt (ArbA) Ludwigsburg dem Kläger Alg ab 15. September 1983; bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 1. August 1984 wurden insgesamt 13.185,08 DM ausgezahlt.

Anfang Oktober 1984 wurde dem ArbA bekannt, daß der Kläger während der Zeit des Bezugs von Alg als Busfahrer beschäftigt gewesen sein sollte. Bei einer Vorsprache räumte der Kläger lediglich ein, in der zurückliegenden Zeit - allerdings ohne Entgelt - ein paarmal übers Wochenende Kleinbusse begleitet zu haben; er habe dabei seine Ehefrau in Jugoslawien besucht. Der vom Kläger vorgelegte Reisepaß enthielt demgegenüber in der Zeit vom 7. August 1983 bis 15. August 1984 über 50 Stempелеinträge von Grenzübertritten an der Grenze zwischen Österreich und Jugoslawien, von denen über die Hälfte auf die Wochentage Dienstag, Mittwoch und Donnerstag, die anderen auf Samstag oder Sonntag entfielen. Eine Unterscheidung nach Ein- oder Ausreisestempeln war, wie eine spätere kriminalpolizeiliche Auswertung ergab, nicht möglich. Nach Anhörung des Klägers hob das ArbA die Bewilligung von Alg mit Bescheid vom 10. Juli 1985 ab 15. September 1983 auf und forderte das Alg in Höhe von 13.185,08 DM zurück, weil sich der Kläger während des Leistungsbezugs überwiegend in Jugoslawien aufgehalten und damit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe; diesen Bescheid stützte es auf §§ 45, 50 Abs 1 des Sozialgesetzbuches - Zehntes Buch - (SGB X). Während des Widerspruchsverfahrens änderte das ArbA den Aufhebungsbescheid. Die Alg-Bewilligung blieb ab 5. Oktober 1983 aufgehoben, ausgenommen 7 Tage, an denen der Kläger sich auf Aufforderung beim ArbA gemeldet hatte, sowie die Zeit eines genehmigten Urlaubs vom 18. Juni bis 7. Juli 1984; der Erstattungsbetrag ermäßigte sich dadurch auf 11.109,58 DM (Bescheid vom 17. September 1986). Zur Begründung stützte sich das ArbA nunmehr auf §§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4, 50 Abs 1 SGB X. Den Widerspruch wies das ArbA anschließend mit der Begründung zurück, aufgrund der 49 Grenzübertrittsvermerke ab 5. Oktober 1983 in seinem Reisepaß sei der Kläger für die Arbeitsvermittlung nur bis zum ersten nachgewiesenen Grenzübertritt, dem genehmigten Urlaub und an den Tagen, an denen



er bei der Arbeitsvermittlung vorgesprochen habe, verfügbar gewesen (Widerspruchsbescheid vom 3. Oktober 1986).

Die Klage wies das Sozialgericht (SG) mit Urteil vom 16. Juni 1989 ab: Aus den Vorermittlungen und der Aussage des Klägers in der mündlichen Verhandlung ergebe sich, daß der Kläger sich seit dem 5. Oktober 1983 überwiegend in Jugoslawien aufgehalten habe, ohne das ArbA zu unterrichten. Er habe in der streitigen Zeit in Jugoslawien insbesondere sein Haus renoviert und die Arbeiten überwacht. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers mit Urteil vom 14. Mai 1991 zurückgewiesen. Im wesentlichen hat es ausgeführt: Dem Kläger stehe für den gesamten streitigen Zeitraum vom 5. Oktober 1983 bis 1. August 1984 kein Alg zu, weil er der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe. Spätestens ab 5. Oktober 1983 sei in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die bei Bewilligung des Alg vorgelegen hätten, eine wesentliche Änderung eingetreten (§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X). Das ArbA habe die Bewilligung auch mit Wirkung von diesem Zeitpunkt rückwirkend aufheben dürfen, da der Kläger der vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher Änderungen seiner Verhältnisse zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen sei. Er habe der Arbeitsvermittlung im gesamten Zeitraum nicht zur Verfügung gestanden, weil die Zahl der über den gesamten Zeitraum verstreuten Tage der Abwesenheit diesem das Gepräge gäbe, ohne daß es näherer Beweisermittlung zur genauen Lage der Abwesenheitstage oder der Prüfung von Beweislastfragen bedürfe. Die mit dem Wegfall der Verfügbarkeit durch erstmalige Abwesenheit vom Wohnort eingetretene wesentliche Änderung werde nicht dadurch wieder rückgängig gemacht, daß sich der Arbeitslose zu einzelnen Terminen beim ArbA einfinden könne. Damit stelle er allenfalls seine Erreichbarkeit für einzelne Tage wieder her, nicht jedoch die nach dem Gesetz geforderte tägliche Erreichbarkeit. Nach den Stempelintragungen im Reisepaß habe der Kläger die Grenze zwischen Österreich und Jugoslawien innerhalb der streitigen 43 Wochen "mindestens 23 mal meist am Mittwoch, vereinzelt am Dienstag oder Donnerstag" in nicht mehr näher aufgeklärter Richtung überschritten. Daß diese Zahl eher die Untergrenze der tatsächlich während der Woche unternommenen Reisen darstellen dürfte, habe der Kläger mit seinem Vorbringen, ein Stempel im Paß sei nicht jedes Mal angebracht worden, selbst eingeräumt. Damit sei der Kläger, wie er ebenfalls selbst dargetan habe, regelmäßig mindestens an zwei Wochentagen nicht zu Hause persönlich erreichbar gewesen. Er sei danach mindestens zwei Fünftel der Wochenzeit (bezogen auf eine 5-Tage-Arbeitswoche) regelmäßig abwesend gewesen, zuzüglich der ebenfalls dokumentierten regelmäßigen Wochenendfahrten. Sich etwa eröffnende unverzügliche Vermittlungen habe der Kläger während des gesamten Zeitraums durch sein planmäßig wiederholtes gleichartiges Verhalten gefährdet. Eine solche vom Arbeitslosen in Kauf genommene Gefahr solle aber nach dem Gesetz die Verfügbarkeit ausschließen. Der Kläger habe seine Verfügbarkeit auch nicht durch die ihm gelungene Reaktion auf mehrere Arbeitsangebote wiederherstellen können. Der empfangene Betrag von



11.109.58 DM sei von dem Kläger nach alledem gemäß § 50 Abs 1 Satz 1 SGB X zurückzuerstatten.

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung von materiellem Recht, nämlich der § 100 Abs 1, § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X, Art 6 und 12 des Grundgesetzes (GG) sowie des § 1 Satz 1 der Aufenthalts-Anordnung (Aufenthalts-AnO). Verfahrensrecht sei ebenfalls verletzt, weil das LSG von ihm gestellten Beweis- bzw. Beweismittlungsanträgen auf Vernehmung seiner Ehefrau, seiner Vermieterin, seiner Hausmitbewohner, seiner Verwandten sowie auf Einholung einer Auskunft beim Schulungszentrum für Straßenverkehr in Zagreb nicht gefolgt sei. Bei der Durchführung der beantragten Beweisaufnahme hätte sich nämlich ergeben, daß er nicht "mindestens 23 mal meist am Mittwoch, vereinzelt am Dienstag oder Donnerstag, die Grenze zwischen Österreich und Jugoslawien in nicht mehr näher aufgeklärter Richtung überschritten" habe. Außerdem hätte durch die beantragten Beweiserhebungen erst einmal geklärt werden müssen, ob er nicht auch an solchen Wochentagen, auf die Grenzübertritte fielen, zum Zeitpunkt des Zugangs der Post gleichwohl zu Hause gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG, das Urteil des SG sowie den Bescheid des ArbA vom 10. Juli 1985, geändert durch Bescheid vom 17. September 1986, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Oktober 1986 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für in jeder Hinsicht zutreffend.

II

Die Revision ist unbegründet. Die BA hat die Bewilligung von Alg mit Recht in dem Umfang aufgehoben, in dem die angefochtenen Bescheide Gegenstand der erhobenen Anfechtungsklage sind, und das überzahlte Alg zurückgefordert.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Leistungsgewährung ist hier § 48 Abs 1 Sätze 1 und 2 Nr 2 SGB X. Danach soll, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist, der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn



nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Bewilligung von Alg, um dessen Aufhebung es geht, erfolgt durch einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung; mit der Bewilligung ist eine regelmäßig wiederkehrende Leistung zugesprochen worden, so daß der Verwaltungsakt regelmäßig rechtliche Bedeutung über den Zeitpunkt der Bekanntgabe hinaus äußert (vgl BSG SozR 1300 § 45 Nr 9 und § 48 Nr 28). Wesentlich sind alle Änderungen, die dazu führen, daß die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht oder nicht wie geschehen hätte erlassen dürfen, was sich nach dem jeweiligen Fachrecht richtet. Die Entscheidung des LSG, ab dem Zeitpunkt des ersten festgehaltenen Grenzübergangs am 5. Oktober 1983 habe sich in den Verhältnissen des Klägers dadurch eine wesentliche Änderung vollzogen, daß er ab diesem Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung stand und deshalb die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Alg nicht mehr erfüllte, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nach § 100 Abs 1 AFG setzt der Anspruch auf Alg ua voraus, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Nach § 103 Abs 1 Satz 1 AFG in der hier maßgeblichen Fassung des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497) steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf (Nr 1), zur Aufnahme solcher Beschäftigungen und zur Teilnahme an Maßnahmen beruflicher Bildung bereit ist (Nr 2) und das ArbA täglich aufsuchen kann und für das ArbA erreichbar ist (Nr 3). Hinsichtlich der zuletzt genannten Voraussetzungen hat der Verwaltungsrat der BA aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung in § 103 Abs 5 AFG in § 1 Satz 1 Aufenthalts-AnO vom 3. Oktober 1979 (ANBA 1388) bestimmt, daß das ArbA den Arbeitslosen während der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter der von ihm genannten, für die Zuständigkeit des ArbA maßgeblichen Anschrift erreichen können muß. Das bedeutet, wie das Bundessozialgericht (BSG) bereits mehrfach entschieden hat, daß der Arbeitslose unter der von ihm angegebenen Wohnanschrift täglich zumindest während der üblichen Zeiten des Eingangs der Briefpost auch tatsächlich angetroffen werden kann (BSGE 58, 104, 106 = SozR 4100 § 103 Nr 36; BSGE 66, 103, 105 = SozR 4100 § 103 Nr 47; Senatsurteil vom 29. Juli 1992 - 11 RAR 15/92 -). Das LSG hat dazu die Auffassung vertreten, ein Arbeitsloser, der innerhalb eines bestimmten Zeitraums an einer beträchtlichen Zahl von Tagen nicht erreichbar gewesen sei, habe im gesamten Zeitraum der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden, weil die Zahl der über den gesamten Zeitraum verstreuten Abwesenheitstage diesem das Gepräge gebe, ohne daß es näherer Beweisermittlung zur genauen Lage der Abwesenheitstage oder der Prüfung von Beweislastfragen bedürfe. Der Senat folgt dieser Auffassung, allerdings nicht uneingeschränkt.



Auszugehen ist vom Zweck der "Residenzpflicht": Sie soll im Interesse der Versicherungsgemeinschaft die sofortige Vermittelbarkeit des Arbeitslosen jederzeit sicherstellen, um dem Vorrang der Vermittlung in Arbeit vor der Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (§ 5 AFG) Geltung zu verschaffen. Der Arbeitslose soll nur dann Leistungen erhalten, wenn er ohne Verzug jede zumutbare Beschäftigung aufnehmen kann. Dazu muß er sich der Vermittlungstätigkeit des ArbA aktuell, dh für den Tag, für den er Alg beansprucht, zur Verfügung halten, weil nur auf diese Weise eine sofortige Vermittlung in Arbeit möglich ist (BSGE 62, 166, 170 = SozR 4100 § 103 Nr 39; BSGE 66, 103, 105 = SozR 4100 § 103 Nr 47). An den Tagen, an denen der betreffende Arbeitslose nicht erreichbar im geschilderten Sinne ist, wird dieser Zweck verfehlt. Anders ist es nur, wenn das ArbA vor einer Abwesenheit feststellt, daß durch eine Ortsabwesenheit von bestimmter und begrenzter Dauer die Vermittlung in Arbeit nicht beeinträchtigt wird (vgl §§ 3, 4 Aufenthalts-AnO; BSGE 58, 104, 107 = SozR 4100 § 103 Nr 36; BSGE 62, 166, 170 f = SozR 4100 § 103 Nr 39). Die Vermittlungstätigkeit der Arbeitsämter wird aber auch beeinträchtigt, wenn Tage der Anwesenheit mit solchen der Abwesenheit wechseln und vorausschauend nicht feststeht, an welchen Tagen der Arbeitslose erreichbar ist und an welchen nicht. Es kann hier offenbleiben, ob die Voraussetzungen des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG für die übrige Zeit zu verneinen ist, wenn ein Arbeitsloser angibt, regelmäßig an einem bestimmten Wochentag nicht erreichbar zu sein. Steht fest, daß der Arbeitslose wiederkehrend mehrtägig ortsabwesend ist, ohne daß die Tage künftiger Abwesenheit festliegen, wird das heute vornehmlich von Montag bis Freitag laufende Vermittlungsgeschäft der Arbeitsämter bezüglich dieses Arbeitslosen jedoch in ganz erheblichem Umfang beeinträchtigt, so daß der mit § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG verfolgte Zweck sich nicht erreichen läßt. In einem solchen Falle ist das Erfordernis, daß der Arbeitslose das ArbA täglich aufsuchen kann und täglich für das ArbA erreichbar ist, für die ganze Zeit nicht erfüllt. Ein Anspruch auf Alg besteht daher nicht. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich ein solcher Sachverhalt vor der Bewilligung von Alg herausstellt oder, wie das hier der Fall ist, für die Vergangenheit. Zu beachten ist indes, daß nur bei Vorliegen besonderer Umstände der Schluß auf eine durchgehende fehlende Verfügbarkeit des Arbeitslosen gerechtfertigt ist, zB bei jeweils mehrtägiger und zeitlich völlig unregelmäßiger Nichterreichbarkeit des Arbeitslosen. Hinzu kommen muß, daß - zB infolge fehlender Meldung der Nichterreichbarkeit - für das zuständige ArbA nicht erkennbar ist, an welchen Wochentagen der betreffende Arbeitslose überhaupt erreichbar ist und deshalb auch keine organisatorische Vorsorge für evtl Vermittlungsversuche getroffen werden kann. Wiederholte nicht gemeldete Reisen über weite Entfernungen, die mit längeren nicht exakt vorher feststehenden Reise-, Ankunfts- und Rückkehrzeiten verbunden sind, können zB diesen Umstand begründen. Denn in solchen Fällen ist durchgehend unsicher, ob der Arbeitslose überhaupt und wenn ja, unverzüglich wie es seine Pflicht wäre, auf eingeleitete Vermittlungsbemühungen reagieren könnte. Liegen die für die Annahme einer solchen Sachlage erforderlichen Tatsachen vor, kann in derartigen Fällen von einer partiellen auf eine durchgehende Nichterreichbarkeit des Arbeitslosen



geschlossen und ohne weitere Ermittlungen davon solange ausgegangen werden, bis eine andere Sachlage festgestellt wird.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist nicht zu beanstanden, daß das LSG einen solchen Ausnahmefall angenommen hat. Das LSG hat aufgrund von 49 oder 50 Eintragungen im Reisepaß des Klägers, die das Überschreiten der Grenze zwischen Österreich und dem früheren Jugoslawien belegen, sowie des von dem Kläger selbst eingeräumten Sachverhalts festgestellt, daß dieser im streitigen Zeitraum wenigstens zwei Fünftel der wöchentlichen Arbeitstage (montags bis freitags) an jeweils unterschiedlichen Wochentagen sowie während der dokumentierten regelmäßigen Wochenendfahrten ortsabwesend auf Reisen nach Jugoslawien war. Diese Feststellungen, die nur das gesicherte Minimum der tatsächlichen Nichterreichbarkeit des Klägers erfassen dürften, sind für den Senat nach § 163 Sozialgerichtsgesetz (SGG) bindend. Nach dieser Vorschrift ist das BSG an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, außer wenn in bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht sind. Die Revision hat zwar die Verletzung von § 103 SGG gerügt, weil das LSG weder seine Ehefrau, seine Vermieterin in K. , den dortigen Hausmitbewohner und Verwandte vernommen noch eine Auskunft beim Schulungszentrum für Straßenverkehr in Zagreb eingeholt hat, obwohl dies alles beantragt worden sei. Diese Rügen sind jedoch unzulässig. Die Revision hat nicht, wie § 164 Abs 2 Satz 3 SGG verlangt, die Tatsachen bezeichnet, die den Mangel ergeben. Dazu hätten die die Verletzung des § 103 SGG (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden müssen (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14). Wird gerügt, daß das Berufungsgericht § 103 SGG verletzt habe, erfordert dies zunächst die Angabe der Gründe, aus denen heraus sich das Berufungsgericht von seinem sachlich-rechtlichen Standpunkt aus hätte gedrängt sehen müssen, gerade den beantragten, von ihm nicht erhobenen Beweis zu erheben (BSGE 41, 229, 236 mwN; Meyer-Ladewig, SGG, 4. Aufl 1991, § 164 RdNr 12). Schon hieran fehlt es. So ergibt sich aus der Revisionsbegründung zB nicht, weshalb das LSG die Ehefrau hören und die Auskunft beiziehen sollte, mit deren Hilfe der Kläger nachweisen wollte, daß er nur aus aner kennenswerten Anlässen während der Woche nach Jugoslawien gefahren sei; denn nach der Rechtsauffassung des LSG ist es unerheblich, welchen Anlaß der Kläger für seine Abwesenheit von K. hatte. Darüber hinaus erfordert die ordnungsgemäße Rüge der Verletzung des § 103 SGG Darlegungen, welches für den die Revisionsrüge erhebenden Beteiligten günstigere Ergebnis von der Beweisaufnahme, deren Unterlassung gerügt wird, zu erwarten gewesen wäre. Dabei sind konkrete Angaben erforderlich, was zB ein Zeuge angegeben hätte (BSG aaO; Meyer-Ladewig aaO). Der Kläger hätte ua jedenfalls mit genauen Zeitangaben zumindest darlegen müssen, wann er an welchen Tagen im streitigen Zeitraum nach Jugoslawien ein- und ausgereist ist und wann er jeweils wieder für das ArbA erreichbar war, weiter, welche Zeugen welche einzelnen Tatsachen bestätigen könnten. Die schlichte pauschale Behauptung, eine vom



LSG getroffene Feststellung werde sich nicht bestätigen, und, durch die beantragten Beweiserhebungen hätte geklärt werden können, ob er nicht an den Tagen mit nachgewiesenen Grenzübertritten zum Zeitpunkt des üblichen Posteingangs gleichwohl zu Hause gewesen sei, worauf sich die Revision hier beschränkt hat, genügen jedenfalls nicht.

Die getroffenen Feststellungen tragen die Entscheidung des LSG. Sie haben nämlich zum Inhalt, daß der Kläger über den gesamten streitigen Zeitraum hinweg unregelmäßig und deshalb für das zuständige ArbA nicht vorsehbar und für mögliche Vermittlungsbemühungen einplanbar jeweils wenigstens zwei Wochentage und an zahlreichen Wochenenden ortsabwesend war und außerdem wegen der stets mit Kraftfahrzeugen zurückgelegten großen Entfernungen die Reisedauer und damit auch die Rückkehrzeiten erfahrungsgemäß unterschiedlich gewesen sein müssen. Durch diese Umstände waren den Kläger betreffende evtl. Vermittlungsversuche seines ArbA entscheidend eingeschränkt. Da der Kläger zudem nach seinen Angaben niemanden mit der Sichtung seiner Post beauftragt hatte, hätte er, wie das LSG mit Recht ausgeführt hat, auf am ersten Tag seiner Abwesenheit eingegangene Vermittlungsangebote frühestens am nächsten Abend, praktisch in vielen Fällen aber wohl erst am dritten Tag reagieren können, so daß jedenfalls unverzügliche Vermittlung kaum in Betracht gekommen wäre.

Unerheblich ist, daß der Kläger von Vorladungen und Vermittlungsangeboten des ArbA jeweils so rechtzeitig Kenntnis erlangt hat, daß er darauf reagieren konnte. Denn nach § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG ist nicht entscheidend, ob der Arbeitslose vom ArbA erreicht wird, wenn etwas zu besorgen ist, sondern daß der Arbeitslose während der ganzen Zeit, für die er Alg beansprucht, erreichbar ist. Deshalb ist ein Anspruch auf Alg auch dann zu verneinen, wenn das ArbA den Arbeitslosen während der Abwesenheit von der angegebenen Wohnanschrift keine Vermittlungsangebote zu unterbreiten hatte (BSGE 58, 104, 106 = SozR 4100 § 103 Nr 36). Erreichbarkeit setzt aber, wie schon ausgeführt, voraus, daß sich der Arbeitslose während der üblichen Zeit des Posteingangs unter der dem ArbA bekannten Anschrift aufhält, weil nur dann die Fähigkeit gewährleistet ist, etwaigen Vermittlungsbemühungen des ArbA zeitlich und örtlich sachgerecht zu entsprechen (BSGE 66, 103, 105 = SozR 4100 § 103 Nr 47; Senatsurteil vom 29. Juli 1992 - 11 RAr 15/92 -).

Unerheblich ist schließlich, wenn der Kläger, wie er vorträgt, jeweils während der Woche nach Jugoslawien gefahren ist, um dort eine Ausbildung abzuschließen bzw seine Ehefrau aufzusuchen, die krank gewesen sein soll. Es kann dahingestellt bleiben, ob die BA für solche Fälle eine Ausnahme von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG zulassen muß, wenn durch eine von vornherein bestimmte Abwesenheit die Vermittlung in Arbeit nicht beeinträchtigt wird. Denn eine solche Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn die Abwesenheit dem ArbA vor deren Beginn angezeigt wird, was hier gerade nicht



geschehen ist. Das Gesetz jedenfalls sieht eine Ausnahme, über deren Vorliegen der Arbeitslose selbst befinden könnte, nicht vor. Daß das Gesetz hiernach mangels Verfügbarkeit einen Anspruch auf Alg auch dann verneint, wenn der Arbeitslose wegen seiner Ausbildung bzw aus familiären Gründen ins Ausland reist, verletzt entgegen der Auffassung der Revision weder Art 12 noch Art 6 GG. Auf das Grundrecht der Berufsfreiheit kann sich der Kläger nicht berufen; denn Träger des Grundrechts nach Art 12 GG sind nur Deutsche, nicht hingegen Ausländer. Die berufliche Betätigung von Ausländern wird durch Art 2 Abs 1 GG geschützt (BVerwGE 59, 284, 294). Die Anspruchsvoraussetzungen der Verfügbarkeit greifen aber auch nicht in einer den Art 2 Abs 1 GG verletzenden Weise in das Persönlichkeitsrecht desjenigen ein, der Alg oder Alhi in Anspruch nehmen will (BSG Urteile vom 20. Oktober 1983 - 7 RAr 9/82 - und vom 28. Oktober 1987 - 7 RAr 80/86 - nicht veröffentlicht). Nicht anders liegt es bei Art 6 Abs 1 GG. Träger dieses Grundrechts sind zwar auch Ausländer (BVerwG aaO; BVerfGE 31, 58, 67; 62, 323, 329), jedoch ist im vorliegenden Fall ein Eingriff, der Ehe und Familie des Kläger schädigen, stören oder sie sonst beeinträchtigen könnte, nicht ersichtlich. Die Regelungen der §§ 100, 103 AFG zur Verfügbarkeit beeinträchtigen Ehe und Familie nicht, denn diese Vorschriften regeln lediglich Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung der Sozialleistung Alg, greifen aber nicht in den Schutzbereich dieser Institutionen ein (vgl zum letzteren BVerfGE 6, 55, 76 und 386, 388 sowie 55, 114, 126 f für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherungen).

Erfüllte der Kläger hiernach für die gesamte Zeit ab 5. Oktober 1983 nicht die Voraussetzungen des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG, haben sich schon deshalb die für die Bewilligung des Alg maßgeblichen Umstände wesentlich iS des § 48 Abs 1 SGB X geändert. Es bedarf deshalb keiner Prüfung, ob in objektiver und subjektiver Hinsicht auch die übrigen Voraussetzungen der Verfügbarkeit entfallen sind. Die objektive Verfügbarkeit (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) ist zweifelhaft, da tatsächliche Bindungen durch die Renovierung des Hauses und weitere Aufgaben in Jugoslawien den Kläger möglicherweise hinderten, gleichzeitig eine längere als kurzzeitige Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben; denn grundsätzlich müssen auch Lage und Verteilung der dem Arbeitslosen möglichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage üblich sein (vgl Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Februar 1993, § 103 RdNr 7, 22, 24; BSG SozR 4100 § 103 Nr 23).

Auch die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufhebung vom 5. Oktober 1983 an nach § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X sind gegeben, da der Kläger seinen Mitwirkungspflichten grob fahrlässig nicht genügt hat. Er hätte das zuständige ArbA gemäß § 60 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch - Erstes Buch - spätestens zum 5. Oktober 1983 davon in Kenntnis setzen müssen, daß er zukünftig unregelmäßig nicht erreichbar sein werde, denn es liegt in seinem Verantwortungsbereich, die Verfügbarkeit betreffende Änderungen von Verhältnissen dem ArbA unverzüglich mitzuteilen (vgl



BSGE 66, 103, 106 = SozR 4100 § 103 Nr 47). Die Rechtsauffassung des LSG, daß diese Unterlassung zumindest grob fahrlässig erfolgt ist, begegnet keinen Bedenken. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Betroffene die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (vgl BSG SozR 1300 § 48 Nr 14). Die Anwendung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit im Einzelfall durch das Tatsachengericht ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar (BSG SozR 2200 § 1301 Nr 7; BSGE 47, 180 = SozR 2200 § 1301 Nr 8; BSGE 48, 190, 192 = SozR 2200 § 1301 Nr 11). Daß das LSG den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt hat, ist nicht ersichtlich, auch nicht, daß es bei der Bewertung des Verhaltens des Klägers gegen allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe oder Denkgesetze verstoßen hätte. Nach den unangegriffenen, den Senat bindenden Feststellungen (§ 163 SGG) hat der Kläger das Merkblatt für Arbeitslose erhalten, in dem die Arbeitslosen darauf hingewiesen werden, daß sie sofort ihr ArbA benachrichtigen müssen, wenn sie für mehrere Tage ihren Wohnort verlassen. Im übrigen dürfte der Kläger gewußt haben, daß er eine Abwesenheit von seiner Wohnanschrift melden mußte; denn er hatte sich vom ArbA vom 18. Juni bis 7. Juli 1984 einen "Urlaub" gemäß § 3 Aufenthalts-AnO genehmigen lassen. Unter diesen Umständen ist die Annahme der groben Fahrlässigkeit nicht zu beanstanden.

Ein Aufhebungsrecht lag hiernach vor. Wie das ArbA hiervon Gebrauch gemacht hat, ist nicht zu beanstanden. Eine Ermessensentscheidung, ob es nicht von der rückwirkenden Aufhebung absehen wollte, hat das ArbA dabei nicht getroffen und nicht treffen müssen; denn eine solche Entscheidung ist nur in atypischen Fällen des § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X erforderlich und möglich (vgl BSGE 59, 111, 114 ff = SozR 1300 § 48 Nr 19; SozR 1300 § 48 Nr 22). Mit Recht hat das LSG angenommen, daß der vorliegende Sachverhalt keine Anhaltspunkte für einen atypischen Fall bietet. Ob ein atypischer Fall vorliegt, ist stets nach dem Zweck der jeweiligen Regelung des § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X und nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (BSG aaO), hier also nach Nr 2. Es müssen im Einzelfall Umstände vorliegen, die ergeben, daß der Leistungsempfänger im Hinblick auf mit der Aufhebung einhergehende Nachteile, insbesondere im Hinblick auf die aus § 50 Abs 1 SGB X folgende Pflicht zur Erstattung erbrachter Leistungen, deutlich schlechter dasteht, als es beim Vorliegen eines Normalfalles der Nr 2 des § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X der Fall wäre. Die mit der Rückforderung regelmäßig verbundene Härte allein genügt dafür nicht (BSG aaO). Umstände, die im Falle des Klägers eine signifikante Abweichung vom Regelfall begründen könnten, sind nicht erkennbar. Die Umstände, die zur rückwirkenden Aufhebung der Leistungsbewilligung führen, hat allein der Kläger zu verantworten. Wird eine Überzahlung durch eine grobe Pflichtwidrigkeit des Begünstigten verursacht, begründet die volle Erstattungspflicht selbst bei schlechter Einkommens- und Vermögenslage keinen atypischen Fall (BSG SozR 3-1300 § 48 Nr 10). Umstände, die den Kläger durch die Rückerstattung der empfangenen Leistungen in untypischer Weise belasten würden, sind nicht vorgetragen worden und auch nicht erkennbar. Ein

Fehlverhalten des ArbA, das ggf einen atypischen Fall begründen könnte (vgl BSG SozR 1300 § 48 Nrn 24 und 25), hat die Überzahlung nicht bewirkt.

Die Jahresfrist des § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X, die im Falle der rückwirkenden Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung wegen Änderung der Verhältnisse entsprechend gilt (§ 48 Abs 4 Satz 1 SGB X), ist eingehalten. Das ArbA hat die Alg-Bewilligung für den hier streitigen Zeitraum schon durch den Bescheid vom 10. Juli 1985 aufgehoben. Das war vor Ablauf eines Jahres, nachdem im Oktober 1984 Zweifel an der durchgehenden Arbeitslosigkeit des Klägers entstanden waren. Daß das ArbA mit dem Bescheid vom 10. Juli 1985 die Alg-Bewilligung gänzlich aufgehoben und erst während des Widerspruchsverfahrens im Bescheid vom 17. September 1986, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid, die Aufhebung eingeschränkt und sich auf § 48 SGB X berufen hat, führt nicht zur Aufhebung der angefochtenen Regelung. Denn Gegenstand der hier erhobenen Anfechtungsklage sind die beiden genannten Bescheide lediglich in der Gestalt, die sie durch den Widerspruchsbescheid gefunden haben (§§ 86 Abs 1, 95 SGG). Mängel, die dem ursprünglichen Verwaltungsakt anhaften, können im Widerspruchsverfahren geheilt werden. Bis zur Widerspruchsentscheidung kann eine bisher fehlende Begründung nachgeholt werden (§ 41 Abs 1 Nr 2 und Abs 2 SGB X). In diesem Rahmen können auch Gründe nachgeschoben werden. Dazu zählt ua die Auswechslung einer Rechtsgrundlage, sofern sie dieselbe Regelung rechtfertigt, dh, daß der Verfügungssatz des Verwaltungsaktes und damit sein Regelungsumfang nicht verändert wird (vgl Schroeder-Printzen/Wiesner, SGB X, 2. Aufl 1990, § 41 Anm 2.2.). So liegt es hier; denn soweit im Bescheid vom 17. September 1986 und im Widerspruchsbescheid die Aufhebung der Alg-Bewilligung aufrechterhalten worden ist, hat sich der Regelungsumfang des Bescheids vom 10. Juli 1985 nicht verändert. Einer Umdeutung des Bescheides vom 10. Juli 1985, weil die gänzliche Aufhebung der Alg-Bewilligung möglicherweise rechtswidrig war, bedarf es deshalb nicht.

Die Aufhebung der Alg-Bewilligung ist demnach nicht zu beanstanden. Soweit ein Verwaltungsakt nach § 48 SGB X aufgehoben worden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten (§ 50 Abs 1 SGB X). Mit Recht fordert die Beklagte daher die gezahlten 11.109,58 DM.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

