

L 3 AL 5064/02

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 6 AL 2661/00
Datum
12.09.2002
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 5064/02
Datum
08.02.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die teilweise Aufhebung und Rückforderung von Arbeitslosengeld (Alg).

Der 1948 geborene Kläger, der bis 30.9.1999 als Stanzer beschäftigt war, meldete sich am 4.10.1999 arbeitslos und beantragte Alg. Durch seine Unterschrift bestätigte er, das Merkblatt für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Die Beklagte bewilligte durch Bescheid vom 25.10.1999 ab 4.10.1999 Alg für eine Anspruchsdauer von 660 Tagen, und zwar unter Zugrundelegung der Angaben in der Arbeitsbescheinigung nach einem Bemessungsentgelt von 1090 DM in Leistungsgruppe C mit einem wöchentlichen Leistungssatz von 453,88 DM. In dieser Höhe erfolgten Zahlungen bis 14.12.1999. Am 15.12.1999 nahm der Kläger wieder eine Beschäftigung auf.

Durch eine Überschneidungsmitteilung vom 28.5.2000 erfuhr die Beklagte, dass der Kläger ab 19.10.1999 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma K. GmbH stand. Nach der daraufhin von der Firma K. vorgelegten Arbeitsbescheinigung war der Kläger nur am 19.10.1999 als Bauarbeiter beschäftigt; das Beschäftigungsverhältnis sei am 19.10.1999 durch den Arbeitnehmer beendet worden.

Die in der Verwaltungsakte der Beklagten enthaltenen Beratungsvermerke (wegen näherer Einzelheiten vgl. dort Bl. 89/90) weisen aus, dass der Kläger am 12.10.1999 bei dem für ihn zuständigen Arbeitsamt persönlich vorgesprochen und außerdem seine Ehefrau noch am selben Tag mitgeteilt hatte, der Kläger arbeite einen Tag zur Probe am 18.10.1999 bei der Firma H. in S. (Bau). Am 19.9.1999 hatte die Ehefrau danach angerufen und mitgeteilt, der Kläger könne bei der Firma H. nicht anfangen.

Nach vorheriger Anhörung mit Schreiben vom 13.7.2000 hob die Beklagte durch Bescheid vom 24.8.2000 die Bewilligung von Alg für den 19.10.1999 auf und forderte die Erstattung einer Überzahlung in Höhe von 64,84 DM. Mit weiterem Bescheid vom 24.8.2000 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg wegen des Eintritts einer zwölfwöchigen Sperrzeit für die Zeit vom 20.10.1999 bis 14.12.1999 rückwirkend auf und stellte fest, die Sperrzeit mindere den Alg-Anspruch um 84 Tage. Zurückgefordert wurde ein Betrag von 3631,04 DM.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch brachte der Kläger vor, er habe die Bedienstete des Arbeitsamtes L. telefonisch informiert, dass er bei der Firma H. probiere zu arbeiten und dann bei der Firma K. Bei der Firma H. habe er nicht gearbeitet, bei der Firma K. einen Tag. Er sei dann nicht mehr hingegangen, weil ihm die Arbeit zu schwer gewesen sei. Er habe keinen schriftlichen Vertrag gehabt. Frau L. habe ihm auch gesagt, dass er probieren könne zu arbeiten, "zur Probe könne man arbeiten ohne weiteres". Die Bedienstete L. gab dazu unter dem 11.10.2000 folgende (verkürzte) Stellungnahme ab: "Das Probearbeiten war eindeutig nur mit der Firma H. vereinbart. Ein Freibrief wurde nicht erteilt, in dem Sinne, dass auch bei anderen Betrieben Probe gearbeitet werde, ohne sich vorher abzumelden. Vorab hatte ich mit Herrn und Frau M. über das Thema Probearbeiten gesprochen. Ich erklärte, falls ein Arbeitgeber Probearbeiten wünsche (was mittlerweile üblich ist), ein Tag Probearbeiten möglich wäre, wenn dies ausdrücklich mit dem Arbeitgeber als Probearbeit vereinbart wurde und dem Arbeitsamt vorher mitgeteilt wurde. Eine Arbeit, die über diesen einen Tag Probearbeit ausgeübt wird, führt zur Abmeldung aus dem Leistungsbezug, da Verfügbarkeit nicht mehr vorliegt" (wegen des vollständigen Wortlauts der Stellungnahme vgl. Bl. 141 der Verwaltungsakte).

Die Beklagte holte im Widerspruchsverfahren eine Arbeitgeberauskunft der Firma K. ein (wegen näherer Einzelheiten vgl. Bl. 119/121 der Verwaltungsakte). Nach einem ausführlichen Erläuterungsschreiben nahm der Kläger den Widerspruch gegen den die Aufhebung und Erstattung des Alg für den 19.10.1999 regelnden Bescheid vom 24.8.2000 zurück. In einem weiteren Erläuterungsschreiben vom 25.9.2000 (vgl. insbesondere Bl. 129 der Verwaltungsakte) wies die Beklagte auch auf [§ 122 Abs. 1](#) und 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) hin.

Durch Änderungsbescheid vom 17.10.2000 hob die Beklagte die Alg-Bewilligung ab 20.10.1999 ganz auf, weil der Kläger sich nach der nicht angezeigten Zwischenbeschäftigung am 19.10.1999 nicht erneut arbeitslos gemeldet habe. Durch die Aufnahme der Erwerbstätigkeit bei der Firma K. sei die Wirkung der Arbeitslosmeldung vom 4.10.1999 erloschen. Nach dem 19.10.1999 bis zu der weiteren Arbeitsaufnahme habe sich der Kläger nicht wieder erneut persönlich arbeitslos gemeldet. Telefongespräche reichten hierfür nicht aus. Die Aufhebung wurde auf [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gestützt, es wurde die Erstattung einer Überzahlung von 3631,04 DM nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) gefordert.

Durch Widerspruchsbescheid vom 20.10.2000 wurde den Widerspruch insoweit stattgegeben, als eine Sperrzeit von 12 Wochen nicht festgesetzt werde, insoweit ergebe sich auch keine Minderung der Anspruchsdauer um 84 Tage. Der Widerspruch wegen der Aufhebung der Alg-Bewilligung (jetzt gestützt auf [§ 48 SGB X](#)) ab 20.10.1999 sowie wegen der Erstattung von Alg in Höhe von 3631,04 DM wurde als unbegründet zurückgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf Blatt 145/153 der Verwaltungsakten Bezug genommen.

Dagegen hat der Kläger am 9.11.2000 beim Sozialgericht Heilbronn (SG) Klage erhoben. In Schriftsätzen vom 10.8.2001 und 23.11.2001 hat der Kläger zusammengefasst vorgebracht, die Beklagte könne nicht ausschließen, dass vorher mit ihr abgesprochen worden sei, dass er einen Tag zur Probe arbeiten dürfe, dies sei unschädlich. Im übrigen habe er bzw. habe seine Frau das Arbeitsamt rechtzeitig über die eintägige Probearbeit und deren Ende telefonisch informiert. Im Termin zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits vom 12.9.2002, in dem seine Ehefrau als Zeugin vernommen und er persönlich angehört worden ist, hat der Kläger allerdings erklärt, mit der Firma K. sei eine "Probearbeit nicht vereinbart" gewesen (wegen näherer Einzelheiten wird auf Bl. 31/34 der SG-Akte verwiesen).

Durch Urteil vom 12.9.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird, hat es ausgeführt, der von der Beklagten im Widerspruchsverfahren ermittelte Sachverhalt habe auch nach den Ermittlungen des Gerichts Bestand. Der Kläger habe eingeräumt, dass eine Probearbeit bei der Firma K. nicht vereinbart gewesen sei. Die Beklagte weise daher zu Recht darauf hin, dass der Kläger mit der Aufnahme dieser Beschäftigung nicht mehr arbeitslos gewesen sei. Das SG habe nicht zweifelsfrei klären können, ob der Kläger tatsächlich die Arbeitsaufnahme bei der Fa. K. mitgeteilt habe. Doch selbst wenn man dies unterstellen wollte, wäre eine erneute Arbeitslosmeldung nur dann nicht erforderlich gewesen, wenn der Kläger mitgeteilt hätte, dieser Beschäftigung über den 19.10.1999 hinaus nicht fortzusetzen. Hierfür gebe es keinen objektiven Anhaltspunkt. Aufzeichnungen hierüber existierten nicht, im Hinblick auf die insgesamt widersprüchlichen Äußerungen des Klägers und seiner Ehefrau könne sich die Kammer von einer solchen Mitteilung nicht überzeugen. Die Klage sei deswegen abzuweisen.

Gegen dieses am 11.12.2002 zugestellte Urteil hat der Kläger am 30.12.2002 Berufung eingelegt. Es wird vorgebracht, der allein noch streitgegenständliche Änderungsbescheid vom 17.10.2000 sei bereits deswegen rechtswidrig, weil der Kläger nicht ausreichend angehört worden sei. Im übrigen werde hilfsweise auf den Vorschlag des Sachbearbeiters bei der Widerspruchsstelle der Beklagten vom 6.10.2000 verwiesen, dem Widerspruch stattzugeben, da nicht völlig ausgeschlossen werden könne, dass auch die Arbeitsaufnahme des Klägers und die Arbeitsaufgabe jeweils am 19.10.1999 bei der Firma K. telefonisch mitgeteilt worden sei. Der Sachbearbeiter gehe zu Recht davon aus, dass ein Tatbestand für eine Rücknahme des Alg-Bewilligungsbescheides wegen fehlender erneuter persönlicher Arbeitslosmeldung für die Zeit ab 20.10.1999 nicht vorliege. Er verweise zu Recht darauf, dass dem Vermerk vom 12.10.1999 nicht zu entnehmen sei, welche Konsequenzen aus der Mitteilung "arbeitet einen Tag zur Probe" gezogen worden seien, jedenfalls keine Abmeldung aus dem Leistungsbezug für den 18.10.1999; eine Mitteilung an die Leistungsabteilung selbst sei nicht feststellbar, zumal am 19.10.1999 der Leistungsabteilung bei einer für den 18.10.1999 wegen Probearbeit erfolgten Abmeldung hätte mitgeteilt werden müssen, dass tatsächlich am 18.10.1999 nicht zur Probe gearbeitet worden sei.

Der Kläger stellt den Antrag,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 12. September 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 24. August 2000 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 17. Oktober 2000 und des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie bringt vor, vor Erlass des Änderungsbescheides vom 17.10.2000 sei der Kläger im Schreiben vom 25.9.2000 vollständig und ausreichend angehört worden. Im Änderungsbescheid seien nur solche Tatsachen enthalten, die dem Kläger bereits aufgrund erfolgter Anhörung oder aufgrund seiner eigenen Angaben bekannt gewesen seien. Hinsichtlich der vom Kläger angeführten Sichtweise des Sachbearbeiters der Widerspruchsstelle werde auf die ihn widerlegende Beurteilung durch das erstinstanzliche Gericht verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet. Das angefochtene Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide der Beklagten halten auch nach Auffassung des Senats einer rechtlichen Prüfung stand.

Zunächst greift der (formale) Einwand des Klägers, die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien schon deswegen rechtswidrig, weil er hierzu nicht vorher angehört worden wäre, nicht durch.

Nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) ist, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Eine vor Erlass des Verwaltungsakts unterbliebene Anhörung kann allerdings im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#)). Hier ist zwar der Änderungsbescheid vom 17.10.2000, mit dem die Aufhebung der Alg-Bewilligung für die Zeit ab 20.10.1999 (nunmehr) auf das Erlöschen der Arbeitslosmeldung und das Fehlen der erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung nach dem 19.10.1999, also auf [§ 122 SGB III](#), gestützt wurde, nur drei Tage vor dem Widerspruchsbescheid vom 20.10.2000 erlassen worden und demzufolge die Heilung eines möglichen Anhörungsmangels im Widerspruchsverfahren also schon wegen der geringen zeitlichen Distanz nicht erfolgt. Eine Anhörungsfrist von drei Tagen ist nämlich keinesfalls angemessen; als angemessen könnte allenfalls eine Zweiwochenfrist angesehen werden, falls keine besonderen Umstände vorliegen (BSG [SozR 1200 § 34 Nr. 12](#)). Hier hat jedoch die Beklagte bereits zuvor, nämlich mit einem ausführlichen Anhörungsschreiben vom 25.9.2000, den Kläger über die festgestellten Tatsachen und deren rechtliche Bewertung informiert. Dabei ist sie auch auf [§ 122 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) eingegangen. Der Kläger hatte also ausreichend Gelegenheit, sich zu den dem Änderungsbescheid vom 17.10.1999 zugrunde gelegten Tatsachen zu äußern. Ein Anhörungsmangel liegt damit nicht vor.

Auch inhaltlich ist die die von der Beklagten getroffene Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung nicht zu beanstanden. Maßgebende Aufhebungsvorschrift ist dabei, wie von der Beklagten im Ausgangsbescheid noch zutreffend herangezogen, [§ 45 SGB X](#), denn der Bewilligungsbescheid vom 25.10.1999 ist bereits im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig gewesen.

Die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides beruht auf dem Umstand, dass die Wirkung der Arbeitslosmeldung des Klägers vom 4.10.1999 durch die der Beklagten nicht mitgeteilte Aufnahme der Zwischenbeschäftigung vom 19.10.1999 bei der Firma K. erloschen ist und damit das anspruchsbegründende Merkmal des [§ 117 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) nicht mehr vorgelegen hat. Der Senat folgt damit aufgrund eigener Überzeugungsbildung der Auffassung der Beklagten und schließt sich deren Ausführungen zu [§ 122 SGB III](#), insbesondere dessen Abs. 2 Nr. 2, im erwähnten Anhörungsschreiben und im angefochtenen Widerspruchsbescheid an.

Für die hiervon abweichende Darstellung des Geschehensablaufs durch den Kläger spricht angesichts einer Würdigung der Gesamtumstände nichts. Insbesondere belegen die konkret gehaltenen Beratungsvermerke der Beklagten nur Mitteilungen des Klägers über die Firma H. als potentielle Arbeitgeberin und - gesondert erwähnt - die Ableistung eines Probearbeitstages. Über die Firma K. findet sich demgegenüber keine Eintragung, obwohl dies angesichts der aus dem Voreintrag ersichtlichen Bedeutung ohne weiteres zu erwarten gewesen wäre. Allein aus der unstreitigen Tatsache einer am 19.10.1999 erfolgten fernmündlichen Mitteilung der Ehefrau des Klägers über das Nichtzustandekommen eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma H. kann nicht auch auf die gleichzeitige Mitteilung eines Probearbeitstages oder gar die Aufnahme einer Beschäftigung bei der Firma K. geschlossen werden. Insbesondere ist völlig unwahrscheinlich, dass der den Anruf entgegennehmende Bedienstete der Beklagten eine solch wichtige weitere Mitteilung nicht in den Beratungsvermerk aufgenommen hätte. Bis zu der am 15.12.1999 erfolgten fernmündlichen Mitteilung einer Arbeitsaufnahme des Klägers am selben Tag bei der Firma B. enthalten die Beratungsvermerke keine weiteren Einträge. Die Aussage der vom SG als Zeugin gehörten Ehefrau ist, insbesondere was den Zeitpunkt, die Anzahl und vor allem den Inhalt der verschiedenen Anrufe bei der Beklagten anbelangt, nicht dazu angetan, sich hierauf eine Überzeugung im Sinne der Einlassungen des Klägers zu bilden; dazu ist sie viel zu vage und teilweise sogar widersprüchlich.

Hinzu kommt, dass es sich bei der am 19.10.1999 ausgeübten Beschäftigung auch nach Einlassung des Klägers nicht um einen leistungsunschädlichen Probearbeitstag gehandelt hat.

Steht somit zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger die Arbeitsaufnahme bei der Firma K. der Beklagten nicht mitgeteilt hat, ist der Aufhebungs- bzw. Rücknahmetatbestand des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) erfüllt. Die dortige Regelung knüpft zwar daran an, dass der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, darunter fällt jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile vom 14.2.201 - L 3 AL 4429/99 - und vom 9.4.2003 - L 3 AL 1033/02 -) auch der hier vorliegende Fall, dass der Begünstigte eine nach Antragstellung, aber noch vor Bescheiderteilung eingetretene Änderung der entscheidungserheblichen Verhältnisse unter Verstoß gegen seine Mitteilungspflichten nicht angezeigt hat. Von dieser Rechtslage geht - ohne dies zu problematisieren - auch das Bundessozialgericht aus (Urteil vom 29.4.1997 - [5 RJ 46/96](#) -).

Bezüglich der unterlassenen Mitteilung fällt dem Kläger zumindest grobe Fahrlässigkeit zur Last, denn er hat die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Selbst wenn er der Meinung gewesen sein sollte, dass es sich bei der Firma K. um einen Probearbeitstag gehandelt habe, dann hätte ihm im Anschluss an das am 12.10.1999 offensichtlich genau über diese Thematik geführte Gespräch mit der Bediensteten L. bewusst sein müssen, dass ein Probearbeitstag nur nach vorheriger Absprache mit der Beklagten, auf ausdrückliches Verlangen des potentiellen Arbeitgebers und ohne Anspruch auf Entgeltzahlung absolviert werden kann. Alle diese Voraussetzungen sind im Falle der Firma K. nicht erfüllt gewesen. Schwerer noch wiegt, dass er, wie anlässlich seiner persönlichen Anhörung vor dem SG angegeben, sogar gewusst hat, dass es sich bei der Firma K. gerade nicht um einen Probearbeitstag, sondern um ein reguläres, auf Dauer angelegtes und mit Lohnanspruch versehenes Beschäftigungsverhältnis gehandelt hat. Darüber, dass er die Aufnahme eines solchen Beschäftigungsverhältnisses "unverzüglich" mitteilen muss, ist er außerdem in dem ihm ausgehändigten Merkblatt für Arbeitslose (vgl. Ausgabe April 1999, Seite 9) belehrt worden, weshalb die Nichtbeachtung darin enthaltener Hinweise allein schon grobe Fahrlässigkeit begründet (vgl. v. Wulffen, Kommentar zum SGB X, 5. Aufl., § 48 Rdnr. 23 und Bundessozialgericht in [SozR 5870 Nr. 1 zu § 13 BKGG](#)).

Die Beklagte hat damit die Bewilligung von Alg zu Recht zurückgenommen, weshalb hieraus ohne weiteres die Verpflichtung zur Erstattung der überzahlten Leistungen folgt ([§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Einwendungen gegen die Höhe der Erstattungsforderung sind nicht erhoben worden und auch sonst nicht ersichtlich.

Der Berufung des Klägers hat damit keinen Erfolg.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-07-06