

L 8 AL 208/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
8
1. Instanz
SG München (FSB)

Aktenzeichen
S 48 AL 534/05

Datum
14.04.2005

2. Instanz
Bayerisches LSG

Aktenzeichen
L 8 AL 208/05

Datum
27.02.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. April 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 12.03. bis 05.07.1999 sowie die Erstattung zu Unrecht erhaltener Leistungen (einschließlich Sozialversicherungsbeiträge) in Höhe von insgesamt 6.189,41 DM (= 3.164,60 EUR) streitig.

Der 1974 geborene Kläger bezog nach Erschöpfung des Arbeitslosengeldes (Alg)-Anspruchs ab 25.10.1998 Alhi.

Schon zuvor ruhte der Anspruch des Klägers auf Alg wegen einer Sperrzeit vom 01.02. bis 25.04.1998.

Am 30.03.1999 (13. Woche) teilte der Kläger telefonisch mit, dass er seit der 11. Kalenderwoche einen Nebenverdienst und die 15 Stunden in der ersten Woche wohl überschritten habe. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit liege jedoch unter 15 Stunden. Weiter ist in einem Aktenvermerk über das Telefonat festgehalten: "NV-Bescheinigung dem LE zu senden und keine Abmeldung vornehmen". Dies ist dann auch mit Schreiben vom 30.03.1999 geschehen.

Am 30.03.1999 wurde dem Kläger eine Frist zur Abgabe einer Nebenverdienstbescheinigung bis zum 20. eines jeden Monats gesetzt. Gleichzeitig wurde ihm ein Vordruck mitübersandt. Mahnungen erfolgten zum 17.05. und 13.07.1999.

Anlässlich seiner persönlichen Vorsprache auf Einladungen am 06.07.1999 gab der Kläger an, sich wegen seiner Nebentätigkeit nur für 15 Stunden wöchentlich zur Verfügung zu stellen. Der aquirierte Arbeitgeber vermerkte im Übrigen, dass sich der Kläger am 30.04.1999 vorgestellt habe, aber eine Teilzeitstelle suche, weil er jetzt und auch künftig im Versicherungswesen arbeite. Im Verlauf des weiteren Verwaltungsverfahrens legte der Kläger auch die Vereinbarung über eine Tätigkeit als Aushilfe vom 12.03.1999 vor. Danach erfolgte die Vergütung mit 22,00 DM brutto pro Stunde.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 13.07.1999 hob die Beklagte daraufhin die Entscheidung über die Bewilligung von Alhi ab 06.07.1999 (für die Zukunft) auf.

Aufgrund einer Bitte um Klärung von Versicherungszeiten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) vom 27.08.1999 erfuhr die Beklagte, dass der Kläger vom 12.03. bis 30.04.1999 1.199,00 DM Geld erhalten hat. Über die angegebene Betriebsnummer wurde als Arbeitgeber die Firma P. Herrenhaus ausgemacht. Auch lag eine Überschneidungsmittelteilung vom 28.02.2000 vor.

Nach der Arbeitsbescheinigung der Firma A. Herrenhaus KG war der Kläger dort vom 12.03. bis 11.05.1999 als Aushilfe mit Entgelten im März von 1.545,38 DM und im April von 1.653,55 DM befristet mit einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 16 Stunden beschäftigt. Nach erfolgter Anhörung hob die Beklagte mit Bescheid vom 04.05.2000 die Entscheidung über die Bewilligung von Alhi ab 12.03.1999 ganz auf, weil der Leistungsempfänger grob fahrlässig seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei ([§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X -). Gleichzeitig forderte die Beklagte die erbrachten Leistungen in Höhe von 5.182,88 DM sowie die entrichteten Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 1.006,53 DM (= insgesamt 6.189,41 DM = 3.164,60 EUR) zurück. Zur Begründung

fürte sie aus, dass der Kläger seit dem 12.03.1999 in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Eine erneute persönliche Arbeitslosmeldung nach der Beschäftigung sei erst am 06.07.1999 erfolgt.

Mit dem Widerspruch machte der Kläger im Wesentlichen geltend, er habe maximal 30 Tage gearbeitet und zweimal einen Geldbetrag in Höhe von 57,50 und 350,00 DM erhalten. In zwei Monaten habe er 123 Stunden gearbeitet. Es habe sich um eine kurzfristige Beschäftigung von 14,2 Wochenstunden mit nur dreimaliger Überschreitung der Stundenzahl mit 20 Stunden gehandelt.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.06.2000 zurück. Der Kläger habe durchschnittlich regelmäßig 16 Stunden wöchentlich gearbeitet, so dass die Arbeitslosigkeit ab 12.03.1999 entfallen sei. Aufgrund des Merkblattes für Arbeitslose sowie der Belehrung vom 30.03.1999 sei er über den höchstzulässigen Umfang einer Nebentätigkeit sowie die Mitwirkungspflicht informiert gewesen. Auch habe er wissen müssen, dass nach Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen eine erneute persönliche Arbeitslosmeldung für einen Leistungsbezug erforderlich sei.

Wegen dieser Vorgänge wurde ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet und ein Bußgeldbescheid über 500,00 DM erlassen. Auch dagegen ist wohl ein Rechtsstreit erfolgt, wie auch gegen spätere Mahngebühren wegen der Forderungseinziehung.

Zur Begründung der zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen ausgeführt, er habe zu Beginn der Aushilfstätigkeit erklärt, dass er aufgrund des Umstandes, dass er daneben Leistungen der Beklagten beziehe, nur einer kurzfristigen Beschäftigung von maximal 15 Stunden pro Woche nachgehe. Im Rahmen der Tätigkeit sei es richtig, dass er tatsächlich einzelne Wochen objektiv mehr als 15 Stunden aufgrund Erkrankungen und Urlaub von anderen Kollegen habe arbeiten müssen. Dies ändere jedoch nicht daran, dass es sich insgesamt um eine kurzfristige Beschäftigung gehandelt habe, die einer Arbeitslosigkeit nicht entgegengestanden sei. Ansonsten habe es sich um zulässige gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer in den auf die 10. Kalenderwoche folgenden vier Wochen gehandelt. Unschädlich sei auch, dass er von Seiten des Arbeitgebers nicht als sozialversicherungsfreie Person geführt worden sei, denn insoweit werde auf [§ 8 Abs.1 Ziffer 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) verwiesen. Selbst wenn man unterstelle, dass für vier Wochen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen habe, bleibe die Arbeitslosmeldung gemäß [§ 122 Abs.2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) bestehen, da eine Unterbrechung von maximal vier Wochen andauere. Der Anspruch komme daher nicht aufgrund der Anrechnung der Nebentätigkeit zum Wegfall, da er in dem anderen Zeitraum bestanden habe. Entgegen den Ausführungen der Beklagten sei für die Beurteilung, ob ein Arbeitsloser in einem der Arbeitslosigkeit widersprechenden Beschäftigungsverhältnis von mehr als 15 Stunden wöchentlich stehe, allein auf die jeweils betreffende Prognoseentscheidung abzustellen, d.h. darauf, ob der Arbeitnehmer seine Aushilfstätigkeit, die er neben der Arbeitslosigkeit ausübe, eine langfristige Tätigkeit ausübe, mit der er mehr als 15 Stunden arbeite. Völlig unbeantwortet sei auch geblieben, warum ihm erst ab dem 06.07.1999 neue Leistungen zustehen sollen.

Die Beklagte hat die Klageabweisung beantragt. Ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen hat sie vorgetragen, eine Abweichung der Arbeitszeit von geringer Dauer läge allenfalls dann vor, wenn die gelegentliche Überschreitung der Zeitgrenze nur während eines kurzen Zeitraums andauere. Eine geringe Dauer sei allenfalls anzuerkennen, wenn die Abweichung bei einer befristeten Beschäftigung von mindestens vier Wochen nicht mehr als eine Woche und von mindestens acht Wochen nicht mehr als zwei zusammenhängende Wochen betrage. Das Vorbringen des Klägers, dass er seine Tätigkeit teilweise am Wochenende verrichtet habe, sei unerheblich. Durch die Unterbrechung der Arbeitslosigkeit durch Erreichen der 15-Stunden-Grenze erlösche eine gewöhnliche Arbeitslosmeldung. Ein erneuter Anspruch auf Leistungen bestehe frühestens ab dem Zeitpunkt, an dem alle Voraussetzungen erneut erfüllt seien, also auch die Erneuerung der persönlichen Arbeitslosmeldung. Der Arbeitgeber sei offensichtlich jedenfalls nicht von einer Prognose von weniger als 15 Stunden ausgegangen.

Mit Beschluss vom 27.03.2003 hat das SG die Streitsachen S 37 AL 1640/01, S 37 AL 1332/01 und S 37 AL 17/98 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen S 37 AL 1640/01 fortgeführt. Diese Verbindung wurde in der mündlichen Verhandlung am 14.04.2005 aufgehoben und das Verfahren unter dem bisherigen Aktenzeichen S 48 AL 1640/01 weitergeführt.

Mit Urteil vom 14.04.2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Das SG hat sich im Wesentlichen der Auffassung der Beklagten angeschlossen. Ergänzend hat es ausgeführt, dass sich der Kläger zwar am 30.03.1999 nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses telefonisch bei der Beklagten gemeldet habe, jedoch angegeben habe, dass er einen Beschäftigungsumfang von 15 Stunden nur in der ersten Woche überschritten habe. Nach seinen Angaben habe die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit unter 15 Stunden gelegen. In diesem Zeitpunkt habe der Kläger aber bereits 55,5 Stunden gearbeitet, woraus eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 18,35 Stunden resultiere. Der Kläger habe lediglich eine Nebentätigkeit angezeigt und nicht das tatsächlich vorliegende Beschäftigungsverhältnis, obwohl er sowohl durch das Merkblatt für Arbeitslose, dessen Empfang und Kenntnisnahme er unterschriftlich bestätigt habe, als auch durch die Belehrung im Telefonat vom 30.03.1999 über die Voraussetzungen für die Bewilligung von Alhi und die unverzügliche Mitteilungspflicht informiert worden sei. Somit sei dem Kläger zumindest grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen (vgl. Brandt in Niesel, Kommentar zum SGB III, 2. Auflage, Rdnr.9 zu § 122).

Zur Begründung der Berufung trägt der Kläger im Wesentlichen vor, er habe am 30.03. bei der Beklagten angerufen und mitgeteilt, er übe eine Nebentätigkeit aus, bei der grundsätzlich vorgesehen sei, dass sie weniger als 15 Stunden betrage, diese jedoch in der ersten Woche die 15 Stunden weit überschritten habe. Weiter habe er mitgeteilt, dass der Arbeitsanfall ähnlich weiter verlaufe. Daraufhin habe er die Auskunft erhalten, dass er bei einer Nebentätigkeit die entsprechende Bescheinigung durch den Arbeitgeber nachträglich vorlegen solle und die Gelder dann verrechnet würden, soweit er mehr als den Freibetrag erhalte. Ansonsten müsse er nichts machen. Auf diese Auskunft vertrauend habe er sich danach nicht mehr bei der Beklagten gemeldet, da er immer wieder mal in einer Woche mehr oder in einer Woche weniger als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet habe. Zu Unrecht werde ihm auch grob fahrlässiges Handeln vorgeworfen. Insoweit verweise er auf die Rechtsprechung zum Steuerklassenwechsel des BSG. Es hätte, indem der Beklagten mitgeteilt worden sei, dass die Grenze von 15 Stunden pro Woche bereits überschritten worden sei, ihm mitgeteilt werden müssen, dass er sich grundsätzlich nach jeder Woche, nach der er auch nur geringfügig die 15 Stunden überschreite, vorsichtshalber bei der Beklagten melden müsse, um die Ansprüche nicht möglicherweise zu verlieren. Insoweit könne von einem Laien nicht verlangt werden, dass er beurteilen könne, wann die Grenzen "gelegentliche Überschreitung" zum Wegfall des Anspruchs führe und wann nicht, so dass insoweit bestenfalls eine leichte Fahrlässigkeit angenommen werden könne. Im Übrigen verweise er auf sein bisheriges Vorbringen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 14.04.2005 und den Bescheid vom 04.05.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.06.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass auch unter Berücksichtigung der Berufungsbegründung davon auszugehen sei, dass der Gesichtspunkt der Versicherungspflicht des Beschäftigungsverhältnisses unzweifelhaft sei. Anlässlich der telefonischen Mitteilung habe der Kläger ausdrücklich erklärt, die regelmäßige Arbeitszeit der Beschäftigung liege unter 15 Wochenstunden. Diese Information sei hingegen unzutreffend gewesen. Der am 12.03.1999 geschlossene Arbeitsvertrag enthalte zwar keine konkreten Vereinbarungen über den zeitlichen Umfang der zu leistenden Arbeit. Es sei aber auch immerhin eine Anmeldung zur Kranken- bzw. Arbeitslosenversicherung (vgl. Arbeitsbescheinigung) erfolgt. Dies impliziere einen Stundenumfang von mindestens 15 Stunden (Versicherungspflicht). Entgegen dem Vorbringen des Klägers sei von ihm auch keine Beurteilung bezüglich der leistungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze erwartet oder verlangt worden. Als Bezieher einer Sozialleistung habe er aber Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht beinhalte selbstverständlich auch die Richtigkeit und Vollständigkeit der leistungsrelevanten Informationen. In diesem Sinne habe der Kläger gegen die Mitteilungspflicht verstoßen, wie der Gesprächsvermerk vom 30.03.1999 zweifelsfrei belege. Die Frage der Arbeitszeit sei ausdrücklich thematisiert worden. Aus dem Vermerk ergebe sich eindeutig, dass der Kläger hinsichtlich der Kurzzeitigkeitsgrenze sensibilisiert gewesen sei. Tatsächlich seien für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung von mindestens 15 Stunden ausgeübt werde, die Umstände maßgeblich, wie sie bei Beginn der Beschäftigung, in der Regel aufgrund eines Arbeitsvertrages, vorlägen. Würden die tatsächlichen Verhältnisse allerdings - wie hier - eine Überschreitung der Zeitgrenze ergeben, so entfalle die Arbeitslosigkeit.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -); ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

Gegenstand des Klageverfahrens (S 37 AL 1798/00 - ist später verbunden zu S 48 AL 1640/01 und dann wieder getrennt weiter- geführt unter S 48 AL 535/05) ist die Aufhebung der Leistung von Alhi (ab 25.10.1998 für ein Jahr und für den Zeitraum vom 12.03. bis 06.05.1999). Nicht Gegenstand ist die Aufhebung ab 06.07.1999 für die Zukunft. Der Bescheid vom 13.07.1999 ist nicht angefochten worden und damit bindend.

Als Abänderung der Bewilligungsentscheidung vom 03.11.1998 in Form eines Eingriffs genügt zur Beseitigung der Beschwerde die Aufhebung des Gestaltungsaktes der Beklagten. Klageart ist damit die Anfechtungsklage. Das hierfür erforderliche Vorverfahren ist durchgeführt worden. Ebenso sind die notwendigen Fristen eingehalten worden. Des Weiteren macht die Beklagte zu Recht einen Erstattungsanspruch in Höhe von insgesamt 6.189,41 DM geltend.

Das SG hat im Ergebnis zu Recht mit Urteil vom 14.04.2005 die Klage abgewiesen, da der Bescheid der Beklagten vom 04.05.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.06.2000 nicht zu beanstanden ist.

Die Beklagte war berechtigt, in die bestehende Rechtsposition des Klägers gemäß [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), [§ 330 Abs.3 Satz 1 SGB III](#) einzugreifen.

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt ist, (vgl. [§ 330 SGB III](#)) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit 1. die Änderung zu Gunsten des Betroffenen erfolgt, 2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, 3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, dass zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder 4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Schließlich gelten (vgl. [§ 44 Abs.4 SGB X](#)) hier [§§ 44 Abs.3](#) und [4, 45 Abs.3 Satz 3 bis 5 und Abs.4 SGB X](#) entsprechend. [§ 45 Abs.4 Satz 2 SGB X](#) gilt nicht im Fall des Abs.1 Satz 2 Nr.1.

Alle maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor. Denn es ist eine in den tatsächlichen Verhältnissen liegende wesentliche Änderung gegenüber dem Verwaltungsakt vom 03.11.1998 eingetreten. Die Aufhebung durfte vom Zeitpunkt der Änderung am 12.03.1999 erfolgen. Die Beklagte hat sich auch an die erforderlichen Fristen gehalten.

Maßgeblich für die Bewilligung von Alhi am 03.11.1998 war [§ 190 Abs.1 Nr.4 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung. Danach haben Anspruch auf Alhi Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben, 3. einen Anspruch auf Alg nicht haben, weil sie die Anwartschaftszeiten nicht erfüllt haben, 4. in der Vorfrist Alg bezogen haben, ohne dass der Anspruch wegen des Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist und 5. bedürftig sind.

Eine Meldung im vorbezeichneten Sinne erfordert gemäß [§ 122 Abs.1 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24.03.1997 ([BGBl.I 594](#) - AFRG) eine persönliche Arbeitslosmeldung. So hat sich der Arbeitslose persönlich beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos zu melden. Die Wirkung dieser Meldung ist beim Kläger - und das ist die wesentliche Änderung - mit Aufnahme seiner Beschäftigung am 12.03.1999 im Sinne von [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) in der Fassung des AFRG (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 13.07.2006 - [B 7a AL 16/05 R](#)) erloschen. Danach erlischt die Wirkung der Meldung mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder

Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn der Arbeitslose diese dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat.

Nach den unzweifelhaft erfolgten Feststellungen der Beklagten im Verwaltungsverfahren, wie sie sich aus der Verwaltungsakte, insbesondere im Aktenvermerk vom 30.03.1999 ergeben, hat der Kläger am 30.03.1999 lediglich ein Telefongespräch mit einem Sachbearbeiter der Beklagten geführt, in welchem er ein Überschreiten der Nebenverdienstgrenze für die Woche vom 12. bis 19.03.1999 angegeben hat. Damit hat er sich weder persönlich arbeitslos im Sinne von [§ 122 Abs.1 SGB III](#) gemeldet, noch hat er die Erfüllungswirkung durch eine unverzügliche Mitteilung verhindert. Das hätte bereits früher mit Erfolg geschehen müssen. Der Senat hat auch keinen Zweifel daran, dass der Kläger tatsächlich eine im oben genannten Sinne meldepflichtige Beschäftigung aufgenommen hat. Die Qualität einer solchen Beschäftigung ist im Zusammenhang mit dem Begriff der Arbeitslosigkeit zu sehen.

Gemäß [§ 118 Abs.2 SGB III](#) in der Fassung des AFRG liegt Beschäftigungslosigkeit im Sinne von [§ 118 Abs.1 Nr.1 SGB III](#) (vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht ...) auch noch bei kurzzeitigen Beschäftigungen vor. Danach schließt die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt.

Hierzu ist festzustellen, dass der Kläger vom 12.03. bis 18.03.1999 im Sinne der Beschäftigungswoche circa 32 Stunden, vom 26.03. bis zum 01.04.1999 circa 22 Stunden, ebenfalls vom 02. bis 08.04. und wiederum vom 16. bis 22.04.1999 jeweils 22 Stunden gearbeitet hat. Lediglich in der Woche vom 19. bis 25.03., vom 09. bis 15.04. und in der Woche vom 23. bis 29.04.1999 hat er mit einem Arbeitsumfang von 12,11 bzw. 4 Stunden keine 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Insoweit macht sich der Senat die im Tatbestand des Urteils des SG erfolgten Ausführungen (4. Absatz) voll zu eigen. An der Auskunft der Firma A. bestanden keinerlei Zweifel.

Mit der Problematik, ob bei der Beurteilung der Kurzzeitigkeit einer Beschäftigung im Sinne des [§ 118 Abs.2](#) und [3 SGB III](#) a.F. (ab 01.01.2005 [§ 119 Abs.3 SGB III](#)) auf die Beschäftigungswoche oder auf die Kalenderwoche abzustellen ist, hat sich das BSG im Urteil vom 13.07.2006 - [B 7a AL 16/05 R](#) - befasst. Danach spricht für die Maßgeblichkeit der Beschäftigungswoche, dass damit Mißbrauch verhindert werde und auch ansonsten Merkmale und Umstände maßgebend seien, die beim Beginn der Beschäftigung vorliegen. Damit hat sich das BSG der überwiegend im Schrifttum vertretenen Auffassung angeschlossen (vgl. nur Söngen in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 119 Rdnr.66, Stand August 2006; Steinmeyer in: Gagel, SGB III, § 119 Rdnr.73, Stand Januar 2005).

Dass der Kläger tatsächlich eine im aufgezeigten Sinne meldepflichtige Beschäftigung aufgenommen hat, folgert der Senat aus den zutreffenden schriftlichen Auskünften des ehemaligen Arbeitgebers des Klägers, der Firma P. , die am 05.04.2005 an das SG unter dem Aktenzeichen S 48 AL 1640/01 erfolgten und vom Senat am 28.07.2006 erneut angefordert worden sind. In der damit übersandten Einsatz-Übersicht sind die vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden in allen Einzelheiten bis auf Hundertstelstellen für jeden Tag aufgelistet. Zusammen mit der bereits zuvor erfolgten Auskunft am 21.03.2005 und Übersendung des Lohnkontos sowie der Vereinbarung über eine Tätigkeit als Aushilfe vom 12.03.1999 ergibt sich insgesamt ein schlüssiges Bild. Dies wird auch untermauert durch die eigenen Einlassungen des Klägers, wonach er insgesamt 123 Stunden gearbeitet habe bzw. das mitgeteilte Wissen eines Bruttolohns von 3.199,00 DM bei einem Stundenlohn von 22,00 DM. Hinzu kommen die Angaben auf der Arbeitsbescheinigung, die von einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 16 Stunden wöchentlich sprechen. Ebenso sind im Lohnkonto 136,39 Stunden aufgelistet. Bei einer tatsächlichen Beschäftigung von sieben Wochen entspricht dies bei einem Durchschnitt von fast 20 Stunden bei Weitem nicht mehr der einer Beschäftigungslosigkeit unschädlichen kurzfristigen Tätigkeit von bis zu 15 Stunden.

Demgegenüber überzeugt die Einlassung des Klägers nicht, dass er zwar 123 Stunden gearbeitet habe, dies aber innerhalb des vereinbarten Vertragszeitraums vom 12.03. bis 11.05.1999, und damit nur eine kurzfristige Beschäftigung von 14,2 Wochenstunden vorgelegen habe. Die Annahme einer tatsächlichen Beschäftigung bis zum 11.05.1999 trifft schon nicht zu, weil der Kläger nach der mitgeteilten Beschäftigungs-Übersicht, an deren Richtigkeit der Senat keinen Zweifel hat, zuletzt am 24.04.1999 gearbeitet hat und weil eine tatsächliche wochenweise und eine Durchschnitts-Betrachtungsweise anzustrengen ist.

Bei dieser Sachlage einer mehr als hälftigen Überschreitung aller Arbeitswochen besteht auch keine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer. Hierunter versteht die Kommentarliteratur, dass die Überschreitung gelegentlich ist, wenn sie nicht vorhersehbar war und sich innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses (bei unbefristeten Beschäftigungsverhältnissen innerhalb eines Jahres) voraussichtlich nicht wiederholt (BSG [SozR 4100 § 115 Nr.2](#)). Eine geringe Dauer liegt vor, wenn die Überschreitung nur einen kurzen Zeitraum andauert. Dieser kann bei befristeten Beschäftigungsverhältnissen von bis zu 12 Wochen bis zu einem Viertel der Beschäftigungszeit ausmachen.

Somit wäre hier bei einer Beschäftigungszeit von sieben Wochen eine Abweichung von geringer Dauer anzunehmen gewesen, wenn eine Zeitüberschreitung innerhalb von 1,25 Wochen erfolgt wäre. Eine Überschreitung des wöchentlich zulässigen Zeitumfangs erfolgte jedoch tatsächlich in der 1., 3., 4. und 6. Beschäftigungswoche.

Die Erlöschenswirkung der für die Beschäftigung vom 12. bis 30.03.1999 unterlassenen Meldung ist auch nicht durch das Telefongespräch vom 30.03.1999 beseitigt. Wie bereits ausgeführt, hat es sich dabei weder um eine Meldung im geforderten Sinne gehandelt, noch wäre diese unverzüglich erfolgt. Schließlich hätten aber ohnehin weitere Meldeversäumnisse wegen der folgenden Wochen 02. bis 08.04.1999 und wiederum vom 16. bis 22.04.1999 - jeweils 22 Arbeitsstunden - vorgelegen. In der Zwischenzeit ist durch den Kläger keine weitere Vorsprache erfolgt, bis auf die durch ein Arbeitsangebot erforderliche Vorsprache am 05.07.1999.

Ein weiterer Grund des Eintritts einer wesentlichen Änderung ist für die mit über 15 Stunden Beschäftigung vorliegenden Wochen der Wegfall der Arbeitslosigkeit im Sinne der oben genannten Beschäftigungslosigkeit. Insoweit ist aber die Änderung nur die besagten vier Wochen eingetreten.

Die Aufhebung durfte vom Zeitpunkt der Änderung am 12.03.1999 erfolgen.

Der Verwaltungsakt ist (vgl. [§ 330 SGB III](#)) nach den oben bereits dargestellten Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben.

Hier ist der Tatbestand von [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) erfüllt. Denn der Kläger ist einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen.

Gemäß [§ 60 Abs.1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) - Angabe von Tatsachen - hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, 1. alle Tatsachen anzugeben, die für die Leistung erheblich sind, und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers der Erteilung der erforderlichen Auskünfte durch Dritte zuzustimmen, 2. Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen.

Dass es sich hier bei der Aufnahme einer mehr als kurzfristigen Beschäftigung um eine Änderung in den Verhältnissen handelt, die für die Leistung erheblich sind, ergibt sich aus den dem Kläger bei seiner Antragstellung erteilten Belehrungen. So hatte er bereits bei der Antragstellung auf Alg am 21.07.1988 ein Merkblatt erhalten und ausweislich der Unterschrift von dessen Inhalt Kenntnis genommen. Derselbe Vorgang wiederholte sich bei der Antragstellung auf die Gewährung von ALHI am 28.10.1998. Schließlich zeigt auch das Antragsformular selbst unter Ziffer 4, dass eine Nebentätigkeit von Bedeutung ist.

Der Kläger hat in grobem Ausmaß gegen Sorgfaltspflichten verstoßen. Die erforderliche Sorgfalt hat in besonders schwerem Maße verletzt, wer schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss ([BSGE 42, 184, 187](#); [BSGE 62, 32, 35](#)); dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie der besonderen Umstände des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff; [BSGE 35, 108, 112](#); [44, 264, 273](#), zuletzt Urteil vom 05.02.2006, Az.: B 7 AL 58/05 R). Ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist im Wesentlichen eine Frage der Würdigung des Einzelfalles, die dem Tatsachengericht obliegt (BSG [SozR 2200 § 1301 Nr.7](#)). Entscheidend für die Beurteilung der groben Fahrlässigkeit sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalles und die individuellen Fähigkeiten des Betroffenen, d.h. seine Urteils- und Kritikfähigkeit, sein Einsichtsvermögen und im Übrigen auch sein Verhalten.

Im aufgezeigten Sinne hat der Kläger grob fahrlässig gehandelt. Die Meldepflicht war ihm bekannt, weil er mehrmals darauf hingewiesen worden war. Er hatte sie auch subjektiv verinnerlicht, sonst hätte er nicht am 30.03.1999 mit dem Arbeitsamt telefoniert. Seiner Verpflichtung ist er durch die Auskunft vom Arbeitsamt auch nicht entgangen worden, denn dieses hat ihm entsprechend seiner Angaben rechtlich zutreffend auf den Tatbestand der Nebentätigkeit hingewiesen. Dadurch konnte beim Kläger kein Irrtum darüber entstehen, dass er weiter nichts mehr unternehmen müsste. Aus dem sich aus den Akten erschließenden intellektuellen Zuschnitt des Klägers ergibt sich nicht, dass er überhaupt nichts verstand. Sowohl sein Lebensalter wie auch seine bisherige Berufserfahrung und seine Tätigkeit im Versicherungswesen lassen keinen unterdurchschnittlichen Intelligenzzuschnitt erkennen. Das Telefonat am 30.03.1999 entlastet den Kläger nicht. Im Gegenteil folgt daraus eher, dass er unsicher war. Beim Kläger ist auch erkennbar, dass er es mit behördlichen Aufforderungen nicht so genau nimmt. So hat er auch trotz mehrmaliger Mahnungen keine Nebentätigkeitsbescheinigungen eingereicht, zu denen er aus seiner Sicht gesehen nach seinem Vortrag verpflichtet gewesen wäre. Schließlich hat er auch eine Nebentätigkeit im Versicherungsgewerbe verschwiegen und dazu nie Auskünfte erteilt. Das lässt erkennen, dass der Kläger "die Dinge laufen lässt" und Verstöße gegen Sorgfaltspflichten bewusst in Kauf nimmt.

Ein Irrtum über die rechtliche Relevanz einer Überschreitung von 15 Stunden konnte beim Kläger nicht entstehen. Die Ausführungen im Merkblatt sind insoweit eindeutig. Dort heißt es unter Ziffer 12, Seite 54 unter anderem, "ob eine Änderung für ihren Leistungsanspruch von Bedeutung ist, prüft das Arbeitsamt. Bitte unterrichten Sie deshalb das Arbeitsamt auch in Zweifelsfällen." Weiter heißt es dort "insbesondere in den nachstehend aufgeführten Fällen ist es wichtig, dass Sie sofort ihr Arbeitsamt benachrichtigen unter anderem, wenn sie eine Arbeit übernehmen - auch als selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger. Eine Mitteilung des Arbeitgebers an die Krankenkasse über ihre Arbeitsaufnahme reicht nicht aus. Verlassen Sie sich auch nicht auf eventuelle Zusagen anderer, zum Beispiel ihres Arbeitgebers, ihre Beschäftigungsaufnahme dem Arbeitsamt anzuzeigen. Hierzu sind ausschließlich Sie selbst verpflichtet." Unter der genannten Rubrik heißt es unter anderem in Ziffer 6, ... "Sie haben ihr Arbeitsamt sofort zu benachrichtigen, wenn Sie eine weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassende Nebenbeschäftigung ausüben oder aufnehmen, auch wenn diese nicht steuer- oder sozialversicherungsrechtlich ist". Insoweit wurde dem Kläger durch die Ausführungen im Merkblatt keine eigene Subsumtion angedient. Die Ausführungen des Klägerbevollmächtigten zu geringfügigen Beschäftigungen, kurzzeitigen Beschäftigungen und Ähnlichem folgten erst im Nachhinein. Die Einlassungen zu einer kurzzeitigen Beschäftigung sind dabei irrelevant. Zwar kennt das Sozialrecht allgemein neben der Entgeltgrenze (kombiniert mit einer Beschäftigungsdauer von weniger als 15 Stunden) auch die Saisonbeschäftigung (damals neu gefasst mit Gesetz vom 24.03.1999 mit Geltung ab 01.04.1999). Danach ist auch eine Beschäftigung geringfügig, die sich innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage begrenzt ([§ 8 Abs.1 Nr.2 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse, BGBl. S.388). Die Merkblätter sind aber so abgefasst, dass keine Rechtsbegriffe abgefragt werden. Die Merkblätter sind vielmehr so abgefasst, dass sie ein juristischer Laie durchaus verstehen kann. Die Sprache ist klar und eindeutig, weil gerade keine juristischen Begriffe verwandt werden. Sie sind im Übrigen übersichtlich gegliedert und weisen insbesondere durch "Fettdruck" auf die wesentlichen Stichworte hin, die dann auch im Einzelnen erläutert werden. Darüber hinaus enthalten die Merkblätter ausdrücklich den Hinweis, dass sich der Antragsteller bzw. Leistungsempfänger für weitere Fragen an die Auskunft- und Beratungsstelle für Leistungsangelegenheiten im Arbeitsamt wenden könne und dass die maßgebenden Vorschriften dort selbstverständlich eingesehen werden könnten.

Schließlich hat der Kläger seiner Mitwirkungspflicht auch durch den Anruf vom 30.03.1999 nicht Genüge getan, da die Mitteilung verspätet erfolgt ist, was ebenfalls eine Verletzung der Mitteilungspflichten darstellt. Dadurch war die Beklagte an einer vorläufigen Zahlungseinstellung gehindert. Insbesondere für den zurückliegenden Zeitraum waren die Auskünfte des Klägers sehr vage. Für den Folgezeitraum ab dem 30.03.1999 hat er letztlich die Mitteilung unterlassen.

Dazu ist festzustellen, dass der Senat keine Zweifel an der Richtigkeit des Inhalts des Aktenvermerks vom 30.03.1999 hat. Eine Einvernahme des betreffenden Mitarbeiters der Beklagten acht Jahre nach Ablauf dieser Vorgänge erscheint ohne weiteren Erkenntniswert. Das gleiche gilt für die Einvernahme des Klägers, das auch der Klägerbevollmächtigte einräumt, wenn er am 08.04.2005 die Aufhebung des persönlichen Erscheinens des Klägers vor dem SG gefordert hat. Dort hat der Bevollmächtigte auch wortwörtlich vorgetragen, dass der Kläger nach telefonischen Angaben gegenüber der Rechtsanwältin und der sechs Jahre, die seit der Arbeitslosigkeit vergangen seien, nichts mehr zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen könne. Im Hinblick auf die Obliegenheit des [§ 60 Abs.1 SGB I](#) wie auch im Rahmen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) ist das vorsätzliche oder grob fahrlässige Unterlassen einer für die Leistung maßgeblichen Mitteilung von

Umständen dem aktiven Tun gleichzustellen (Wiesner in von Wulffen, SGB X, 5. Auflage 2005, § 45 Rdnr.22 m.w.N.). Dies gilt vornehmlich dann, wenn das Unterlassen einer Mitteilung - wie hier - dazu führt, dass frühere Angaben (im Wiederbewilligungsantrag) unrichtig oder unvollständig werden (BSG [SozR 1300 § 45 Nr.29](#) S.93f). Nach den Feststellungen des Senats war sich der Kläger auch seiner Verpflichtung zur Mitteilung einer Beschäftigungsaufnahme bewusst. Eine unverzügliche - gegebenenfalls telefonische - Mitteilung an die Beklagte hätte das Weiterzahlen der Leistung verhindert.

Ebenso liegen die sonstigen Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) vor (1. Absolute Sperrfrist - Abs.4 bis § 45, 3, 3 - 10 Jahre; 2. Relative Sperre für die Vergangenheit (Abs.4 - § 45, 4) zum Beispiel § 45 II Nr.2 - grob fahrlässiges Verschweigen nicht bei Einkommen (§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3); 3. Handlungsfrist der Behörde (Abs.4, Satz 1, 4) - ein Jahr ab Kenntnis der Tatsachen, die eine Rücknahme für den vergangenen Zeitraum rechtfertigen; 4. Wesentliche Änderung nach Erlass des Bescheides).

Gemäß [§ 330 Abs.3 Satz 1 SGB III](#) ist Ermessen nicht auszuüben.

Die Verpflichtung zur Erstattung der bereits erbrachten Leistungen folgt aus [§ 50 Abs.1 Satz 1 SGB X](#), wobei die Höhe der Leistung nicht in Zweifel steht. Der Senat hat aufgrund der Zahlungsnachweise in den von der Beklagten übersandten Akten sowie der Verfügungen keine Zweifel an einer Zahlung ab dem 12.03. bis zum 05.07.1999 in Höhe der geltend gemachten Erstattungsforderung. Die gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sind nach [§ 335 Abs.1a Abs.5 SGB X](#) zu erstatten.

Somit war die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG München vom 14.04.2005 zurückzuweisen.

Aufgrund des Unterliegens des Klägers sind ihm keine Kosten zu erstatten ([§ 193 SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2007-07-06