

L 1 AL 25/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

1

1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 20 AL 157/05

Datum
23.03.2007

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 1 AL 25/07

Datum
22.09.2009

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 23. März 2007 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen Aufnahme einer Beschäftigung entfallen ist.

Der 1958 geborene Kläger ist Diplom-Ingenieur für Elektrotechnik. Er war als Technischer Leiter ua beschäftigt bei der T GmbH H (von 1994 bis 2001), beim T-theater S (2001), Technischer Leiter der Halle N GmbH (von 2001 bis 2002) und der B GmbH P (2002 als "Bühnenmeister"). Ab dem 4.10.2002 (Bescheid vom 21.11.2002) und nach Unterbrechung erneut ab dem 10.1.2003 bezog er Arbeitslosengeld (ALG). Eine mit Arbeitsvertrag vom 11.2.2003 vereinbarte Tätigkeit an der S-Schule, einer berufsbildenden Schule der Stadt E, nahm der Kläger nicht auf, weil er zum 1.6.2003 eine Anstellung als Technischer Direktor beim Kongresszentrum in N erhielt. Diese Tätigkeit endete zum 30.6.2004.

Auf entsprechenden Antrag des Klägers, mit dem er wie bereits 2002 und 2003 bestätigte, das "Merkblatt 1 für Arbeitslose" erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben, bewilligte die Beklagte ALG für 362 Tage in Höhe von 440,37 EUR wöchentlich = 62,91 EUR täglich (Bescheid vom 26.7.2004).

Am 1.2.2005 nahm der Kläger eine Tätigkeit als (Physik-)Lehrer bei der B Privatschule GmbH auf ("Dienstvertrag" vom 31.1.2005), ohne dies der Beklagten anzuzeigen. Die B Privatschule GmbH (im Folgenden: B Privatschule) ist eine Privatschule mit dem Status einer staatlich anerkannten Ergänzungsschule, weil in ihr mindestens das Bildungsziel einer Hauptschule erreicht werden kann.

Am 25.3.2005 erfuhr die Beklagte durch eine Überschneidungsanzeige von dieser Beschäftigung und stellte die laufende Zahlung von ALG ab Mai 2005 ein. Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten teilte der Kläger telefonisch mit, er habe im Umfang von 14 Stunden wöchentlich seit dem 1.2.2005 einen Nebenverdienst bei der "Firma B". Die Beklagte hob die Bewilligung von ALG ab dem 1.2.2005 auf (Bescheid vom 25.5.2005).

Mit seinem Widerspruch behauptete der Kläger, er habe versucht, sich vor Aufnahme der Tätigkeit bei seinem Arbeitsvermittler telefonisch über seine Meldepflichten zu informieren. Er habe jedoch über mehrere Tage den zuständigen Arbeitsvermittler nicht erreicht und dann von Mitarbeitern am Empfang der Beklagten die Auskunft erhalten, dass er höchstens 15 Stunden in der Woche arbeiten dürfe. Daraufhin habe er den Vertrag für 14 Wochenstunden unterschrieben. Von Freibeträgen und Meldepflichten sei ihm nichts bekannt gewesen. Er sei davon ausgegangen, dass aus der Meldung der Krankenkasse der Status als Nebenbeschäftigung hervorgehe (Schreiben vom 14.6.2005).

Die B Privatschule teilte mit, der Kläger habe eine Regelwochenstundenzahl von 14 Stunden mit einer Monatsbruttovergütung von 751,66 EUR und übersandte den "Dienstvertrag", auf dessen Regelungen - insbesondere zu Dienstzeit (§ 3) und Vergütung (§ 4) - im Einzelnen Bezug genommen wird. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück, weil davon auszugehen sei, dass die wöchentliche Vor- und Nachbereitungszeit eine Stunde deutlich übersteige. Für Unterrichtsvorbereitungen und Korrekturen von schriftlichen Arbeiten aufzuwendende Zeiten fielen bei Lehrern generell an und seien der Arbeitszeit hinzuzurechnen. Damit sei der Kläger im streitigen Zeitraum nicht arbeitslos gewesen. Auch die besonderen Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung nach [§§ 48 Abs 2 Nrm 2 und 4 iVm § 330 Abs 3 SGB III](#) lägen vor (Widerspruchsbescheid vom 4.7.2005).

Dagegen hat der Kläger noch im Juli 2005 Klage zum Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhoben und - später - mitgeteilt, er sei seit dem 1.9.2005 bei der B Privatschule vollzeitbeschäftigt. Zuvor sei er dort jedoch nicht für mindestens 15 Stunden wöchentlich beschäftigt gewesen. Er habe als Physiklehrer für die Sekundarstufe I seit dem 1.2.2005 an zwei Tagen je vier und an zwei weiteren Tagen je drei Schulstunden unterrichtet. An Tagen mit 4 Unterrichtsstunden sei er von 8.25 bis 12.15 Uhr an der Schule gewesen, die dritte Unterrichtsstunde habe um 11.15 geendet. Da es sich um Schulstunden handele, bedeuteten 14 Stunden hier eine Arbeitszeit von 10,5 Stunden. Unter Berücksichtigung der Verpflichtung, jeweils 10 Minuten vor der ersten und bis jeweils 10 Minuten nach der letzten Unterrichtsstunde anwesend zu sein, ergebe sich eine wöchentliche Arbeitszeit von 11 Stunden und 50 Minuten. Zeiten der Vor- und Nachbereitung seien nicht angefallen. Er habe keine Klausuren korrigieren müssen, da in seinem Fach keine geschrieben worden seien. Lediglich einmal wöchentlich seien gemeinsam ein oder mehrere Experimente vorbereitet worden (etwa 15 Minuten pro Woche). Die im Arbeitsvertrag festgehaltenen zusätzlichen Dienstzeiten (Konferenzen und Gespräche) seien für ihn nicht verbindlich gewesen und auch nicht angefallen. Der tatsächliche Zeitaufwand liege damit nicht über 12 Stunden wöchentlich. Selbst wenn noch Besonderheiten in Betracht kämen, liege die Arbeitszeit deutlich unter 15 Stunden.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 25.05.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2005 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ihre Entscheidung weiter für zutreffend gehalten. Bei der Bemessung der Arbeitszeit sei die Pause zwischen zwei Unterrichtsstunden zu berücksichtigen. Die besonderen Fähigkeiten des Kläger seien rechtlich ohne Belang.

Der vom SG im Termin als Zeuge gehörte Geschäftsführer der B Privatschule L hat ausgesagt, eine Einarbeitung in die Tätigkeit erfolge in dem Sinne, dass durch erfahrene Kollegen hospitiert werde oder ein Erfahrungsaustausch in den großen Pausen im Lehrerzimmer stattfinde. Er habe keinerlei Vorstellung, in welchem Umfang der Kläger Vor- und Nachbereitungszeiten außerhalb der Regelstundenzeit hatte. Ein vollzeitbeschäftigter Kollege komme auf 20 bis 25 Stunden im Rahmen von Vollzeitphysikunterricht, wenn die Schule zwei neunte und zwei zehnte Klassen habe. Derzeit unterrichte der Kläger 30 Stunden (20 Stunden Physik und 10 Fremdstunden durch Arbeitsgemeinschaften, Silenzium und Sport).

Das SG hat die Klage abgewiesen: Die Arbeitszeit eines Lehrers werde regelmäßig nicht durch die festgelegte Unterrichtsverpflichtung allein bestimmt, der Zeitaufwand für die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts und für die Erledigung sonstiger berufstypischer Ausgaben sei zusätzlich zu berücksichtigen. Zur Überzeugung der Kammer stehe damit fest, dass der Kläger bereits ab Februar 2005 15 Stunden und mehr in der Woche gearbeitet habe. Neben der eingeräumten (Kern-)Arbeitszeit (11 Stunden und 50 Minuten) seien die großen Pausen und wöchentlich mindestens eine Stunde und 40 Minuten für die Vorbereitung seines Unterrichts hinzuzurechnen (Urteil vom 23.3.2007).

Seine Berufung hat der Kläger damit begründet, dass die Pausenzeiten nicht pauschal zu berücksichtigen seien. Er habe während der Pause nur gelegentlich und auch nur sporadisch fachliche Gespräche mit den Kollegen geführt. Im Fach "Physik" seien für ihn umfangreiche Vor- und Nachbereitungen nicht notwendig gewesen, weil er aufgrund seiner Vorkenntnisse besser einzustufen sei, als ein herkömmlicher Lehrer. Er sei fachlich wesentlich "höhergradiger" vorbereitet als ein Lehramtsabsolvent. Zwar habe er nicht Pädagogik studiert, jedoch verfüge er als ehrenamtlicher Fußballtrainer über pädagogische Erfahrungen mit Jugendlichen. Die Stundengrenze von ca. zwölf Stunden pro Woche sei möglicherweise durch Vor- und Nachbereitungen durchaus um zwei Stunden zu ergänzen. Es sei jedoch nicht nachgewiesen, dass er 15 Stunden pro Woche gearbeitet hat.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 23. März 2007 zu ändern und den Bescheid vom 25. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Juli 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für richtig. Im Hinblick auf die bereits vom SG angenommenen Vor- und Nachbereitungszeiten sehe sie sich durch die weiteren Ermittlungen des Senats bestätigt. Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte eine Erstattungsforderung in Höhe von 5.610,60 EUR (überzahltes Arbeitslosengeld vom 1.2. bis 30.4.2005) festgestellt (Erstattungsbescheid vom 16.5.2007). Auf den Widerspruch des Klägers hat sie das Widerspruchsverfahren ruhend gestellt.

Der Senat hat eine Auskunft der Bezirksregierung Düsseldorf (vom 5.1.2009) sowie mehrere Auskünfte des Ministeriums für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen (vom 20. und 27.2. und 25.5.2009) eingeholt. Auf den Inhalt dieser Stellungnahmen wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten Bezug genommen, die jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 25.5.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.7.2005 ist rechtmäßig. Die Beklagte durfte die Leistungsbewilligung mit Wirkung ab dem 1.2.2005 aufheben, weil der Anspruch auf ALG mit der Aufnahme der Beschäftigung bei der B Privatschule entfallen ist.

Gegenstand des Verfahrens ist (nur) der Bescheid vom 25.05.2005, mit dem die Beklagte die mit Bescheid vom 26.7.2004 erfolgte Bewilligung von Arbeitslosengeld wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse nach [§§ 330 Abs 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), 48 Abs 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ab dem 1.2.2005 aufgehoben hat. Es handelt sich um eine reine Anfechtungsklage, da die Beseitigung dieser Regelung automatisch dazu führte, dass auf der Grundlage des dann weiter maßgeblichen Bewilligungsbescheides vom 26.7.2004 ALG über den 1.2.2005 hinaus bis zur Erschöpfung des Anspruchs bzw. längstens bis zur Aufnahme der Vollzeitbeschäftigung am 1.9.2005 zusteht. Der Bescheid vom 16.05.2007 ist nicht Gegenstand des Verfahrens geworden, weil er den Bescheid vom 25.05.2005 weder abändert noch ersetzt ([§§ 153 Abs 1, 96 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)), sondern lediglich ergänzt bzw. an dessen Regelung anknüpft. Entfiel der Bescheid vom 25.5.2005, ginge die Regelung im Bescheid vom 16.5.2007 ins Leere; dieser Bescheid hätte sich dann auf andere Art erledigt, [§ 39 Abs 2 SGB X](#).

Der Kläger ist indes durch den Bescheid ("Verwaltungsakt") vom 25.5.2005 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.7.2005, [§ 95 SGG](#)) nicht beschwert, weil die darin getroffene Regelung nicht rechtswidrig ist, [§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#). Zu Recht hat die Beklagte aus [§§ 48 Abs 1 SGB X, 330 Abs 3 SGB III](#) die Befugnis (hier sogar Verpflichtung) hergeleitet, die Bewilligung von ALG mit Wirkung ab Februar 2005 aufzuheben. Nach diesen Vorschriften ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung im Fall einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse zwingend aufzuheben, wenn der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#)) oder er wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes ganz oder teilweise weggefallen ist ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X](#)) und die Fristen des [§ 48 Abs 4 SGB X](#) eingehalten sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Zum 1.2.2005 ist mit der Aufnahme der Beschäftigung bei der B Privatschule eine wesentliche, für den Kläger nachteilige Änderung in den (für die Bewilligung von ALG maßgeblichen) Verhältnissen eingetreten, die zum Wegfall des Anspruchs geführt hat. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse liegt immer vor, wenn die Anspruchsberechtigung tangiert ist, die bewilligte Leistung also nicht mehr oder nicht mehr im bewilligten Umfang zusteht, der entsprechende Verwaltungsakt also rechtmäßig nicht mehr mit dem gleichen Inhalt erlassen werden könnte (vgl dazu Schütze in: von Wulfen. SGB X. Kommentar. 6.Auflage 2008. § 48 Rdnr 12). Das ist hier der Fall: Anspruch auf ALG bei Arbeitslosigkeit haben Arbeitnehmer, die (1) arbeitslos sind, (2) sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben und (3) die Anwartschaftszeit erfüllt haben, [§ 118 Abs 1 SGB III](#) (in der ab dem 1.1.2005 geltenden Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBl. I, S 2848ff](#), die im Folgenden zugrunde zu legen ist). Arbeitslosigkeit setzt (ua) voraus, dass der Arbeitnehmer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), [§ 119 Abs 1 Nr 1 SGB III](#). Beschäftigungslos ist auch, wer eine Beschäftigung ausübt, deren Arbeitszeit weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst (sog. geringfügige Beschäftigung); gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt, [§ 119 Abs 3 Satz 1 SGB III](#). Mit der Aufnahme der Beschäftigung bei der B Privatschule sind zwei Anspruchsvoraussetzungen entfallen: Die Arbeitslosigkeit ist entfallen, weil die (regelmäßige) Arbeitszeit dieser Beschäftigung mindestens 15 Stunden wöchentlich umfasste und auch nicht "nur gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer" vorlagen. Außerdem ist die Wirkung der Arbeitslosmeldung entfallen, weil der Kläger der Beklagten die Aufnahme der Beschäftigung nicht unverzüglich mitgeteilt hat, [§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#). Diese Vorschrift setzt allerdings - einschränkend - voraus, dass die Aufnahme einer die Arbeitslosigkeit beendenden Beschäftigung nicht angezeigt wurde (BSG [SozR 4-4300 § 122 Nr 5](#) mwN; BSG Urteile vom 29.10.2008, Aktenzeichen (Az) B 11 44/07 R und B 11 52/07 R jeweils mwN, beide vorgesehen zur Veröffentlichung in SozR 4), so dass auch hier entscheidend ist, dass es sich bei der nicht angezeigten Beschäftigung um eine solche mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich handelt.

Der Kläger hat bereits nach seinem eigenen Vortrag die Aufnahme der Beschäftigung bei der B Privatschule (überhaupt) nicht mitgeteilt. Er hat danach lediglich zuvor versucht, mit seinem Arbeitsvermittler die geplante Arbeitsaufnahme zu besprechen. Nachdem er diesen nicht erreicht hatte, habe er sich mit einer allgemeinen Auskunft am Empfang zufrieden gegeben, er dürfe "nur 15 Stunden" arbeiten, und deshalb einen Vertrag über 14 Stunden geschlossen. Unzweifelhaft hat er danach die Aufnahme der Beschäftigung der Beklagten nicht (auch nicht unter dem Aspekt der Erzielung von Nebeneinkommen) angezeigt.

Der Kläger hat die Beschäftigung auch ab Februar 2005 auf Dauer regelmäßig in einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich ausgeübt.

Die Beurteilung, wann eine Beschäftigung die Zeitgrenze des [§ 119 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) überschreitet, ist unter Heranziehung der von der Rechtsprechung des BSG zu den Vorgängervorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) entwickelten Kriterien vorzunehmen. Auch wenn die Regelungen der [§§ 117 - 119 SGB III](#) den Regelungen der früheren §§ 101, 102 AFG nicht in vollem Umfang entsprechen, haben die schon zur früheren Rechtslage entwickelten Grundsätze insofern weiterhin Gültigkeit, als bei der Bestimmung von Arbeitszeiten in Beschäftigungsverhältnissen vorrangig auf die getroffenen Vereinbarungen abzustellen ist. Letzteres war in § 102 Abs 1 Satz 1 AFG in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung in Form eines Grundtatbestandes ausdrücklich geregelt. Erst wenn eine Vereinbarung über die Arbeitszeit nicht bestand, war danach festzustellen, ob die Beschäftigung "der Natur der Sache nach" kurzzeitig war. [§ 119 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) sieht zwar diese Unterscheidung nicht mehr vor, sondern stellt nur noch einheitlich auf die Ausübung einer weniger als die maßgebliche Anzahl von Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung ab (vgl Steinmeyer in: Gagel. SGB III mit SGB II. Stand Juli 2009. § 119 RdNr 9, 9a). Dennoch hat sich in der Sache jedenfalls insoweit nichts geändert. Danach kann auf die Rechtsprechung des BSG zu § 102 AFG zurückgegriffen werden, wonach es für die Beurteilung der Kurzzeitigkeit einer Beschäftigung vorrangig auf die vertraglichen Vereinbarungen und eine vorausschauende Betrachtungsweise, die an die Verhältnisse zu Beginn der Beschäftigung anknüpft, ankommt (vgl BSG SozR 4100 § 102 Nr 3; BSG, Urteil vom 17. März 1981 - Az [7 RaR 19/80](#); BSG, Urteil vom 15. Juni 1988 - Az [7 RaR 12/87](#) - und BSG, Urteil vom 15. Dezember 1999 - Az [B 11 AL 53/99 R](#); zuletzt BSG, Urteil vom 17. Oktober 2007 - Az [B 11a AL 25/06 R](#)). Dies entspricht auch der in der Literatur vertretenen Rechtsmeinung (vgl ua Steinmeyer. AaO. RdNr 69, 70; Valgolio in: Hauck/Noftz. SGB III. Stand Juli 2009. § 119 RdNr 59, 60; Gutzler in Mutschler/Bartz/ Schmidt-De Caluwe. SGB III. 3. Aufl 2008. § 119 RdNr 41, 42 mwN).

Die Rechtsprechung des BSG hat sich in Anwendung dieser Grundsätze sowohl unter beitrags- als auch unter leistungsrechtlichen Aspekten mehrfach mit der Berechnung von Lehrerarbeitszeiten befasst: Bestehen dazu vertragliche Regelungen, so ist diesen vorrangig zu entnehmen, ob die Beschäftigung geringfügig ist. Ansonsten ist "der Natur der Sache nach" im Rahmen der gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise entscheidend, ob ein durchschnittlich begabter Lehrer mit durchschnittlichen Fertigkeiten bei normalem Ablauf der Ereignisse unter üblichen Arbeitsbedingungen einschließlich der Vor- und Nacharbeit sowie unter Berücksichtigung der individuellen

Besonderheiten der von ihm auszuführenden Arbeiten weniger als (hier) 15 Arbeitsstunden wöchentlich benötigt; bei gleichartigen Verpflichtungen und gleichartigen Aufgaben lässt sich aus Gründen der Praktikabilität der Zeitaufwand - soweit für die gesamte Breite der Tätigkeit Gemeinsamkeiten bestehen - generalisieren. Erlasse des (zuständigen) Ministeriums können dabei dem Gericht Hinweise geben, wie viel Zeit ein Beamter oder Angestellter im Öffentlichen Dienst für eine bestimmte Arbeit braucht. Bei dem anzulegenden objektiven Maßstab kommt es auf die Grenzen an, die sich ungeachtet subjektiver Gesichtspunkte (zB Arbeits- tempo) allein aus Art und Wesen der Beschäftigung ergeben. Ferner folgt aus dem Merkmal "der Natur der Sache nach", dass lediglich die Tätigkeiten des Ausführenden, nicht hingegen die Arbeit, zu deren Verrichtung sich gerade dieser Arbeitnehmer verpflichtet hat, generalisiert werden (BSG SozR 4100 § 102 Nr 4 und 8 mwN; BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 9](#)). Auch diese zu § 102 AFG entwickelten Kriterien sind unter der Geltung des [§ 119 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) weiter maßgeblich, weil sie sachgerechte, der spezifischen Situation von Lehrern Rechnung tragende Kriterien für die Ermittlung der Arbeitszeit aufstellen. Das Konzept zur Bestimmung der Lehrerarbeitszeit hat das BSG zuletzt (zum Bundeserziehungsgeldgesetz) fortentwickelt: Danach errechnet sich die Gesamtarbeitszeit eines teilzeitbeschäftigten Lehrers aus dem Produkt seiner Pflichtstundenzahl mit dem Verhältnis zwischen der Regelarbeitszeit und der Unterrichtsverpflichtung vergleichbarer vollbeschäftigter Lehrer. Dabei handelt es sich um eine pauschalierende Betrachtung, da der Umfang der über die Unterrichtsverpflichtung hinausgehenden Arbeitszeit von zahlreichen Faktoren abhängt, zB der Fächerkombination, der zu unterrichtenden Altersklasse, dem gerade behandelten Unterrichtsstoff und auch der individuellen Arbeitsweise des Lehrers (BSG [SozR 4-7833 § 1 Nr 8](#); vgl auch BVerwG, Beschluss vom 26. August 1992, Az [2 B 90/92](#)). Diese Vorgehensweise hält der Senat für sachbezogen, interessengerecht und aus der Natur der Sache heraus gerechtfertigt, weil der jeweiligen Unterrichtsverpflichtung typischerweise auch alle sonstigen Aufgaben entspringen, jedenfalls soweit sie mit der Erteilung von Unterricht zusammenhängen, und es sich nicht um davon losgelöste Verwaltungsaufgaben handelt, was gesondert zu betrachten wäre (BSG. AaO). Bei der so vorzunehmenden generalisierenden Betrachtung sind alle außerhalb des Kernunterrichts anfallenden Zeiten (also nicht nur Vor- und Nachbereitung, sondern auch Konferenzen, Elternabende, Klassenfahrten etc) berücksichtigt.

Nach diesen Grundsätzen muss zunächst anhand des geschlossenen Dienstvertrags und - soweit daraus keine abschließenden Feststellungen zur Arbeitszeit zu entnehmen sind - nach der Natur der Sache festgestellt werden, ob der Kläger weniger als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet hat. Dabei ist eine prognostisch vorausschauende Betrachtungsweise anhand der Umstände vorzunehmen, wie sie bei Beschäftigungsbeginn vorlagen (so zuletzt BSG. Urteile vom 29.10.2008. Az [B 11 AL 44/07 R](#) und [B 11 AL 52/07 R](#) mwN). In Anwendung dieser Kriterien lag die wöchentliche Arbeitszeit im streitigen Zeitraum bei knapp 18 Stunden.

Der geschlossene Arbeitsvertrag gibt keinen Aufschluss über die geschuldete wöchentliche Arbeitszeit. In § 3 II. des Vertrags heißt es, die genaue Tätigkeit werde in Bezug auf die Stundenverteilung im Rahmen des Ganztags schulbetriebs (montags bis freitags von 08.30 bis 14.50 Uhr) jeweils nach vorheriger Absprache nach Maßgabe der schulischen Erfordernisse festgelegt. Über den Stundenplan hinaus gelten als verpflichtend jede Zeugniskonferenz, Lehrer- und Fachkonferenzen, Einzelgespräche mit dem Schulleiter, Betriebsinformationsveranstaltungen und Elternsprechtage. Dienstbeginn sei jeweils 10 Minuten vor der ersten, Dienstende jeweils 10 Minuten nach der letzten zu haltenden Stunde. In § 4 I. des Vertrags ist eine Bruttovergütung von 53,69 EUR pro Regelwochenstunde vereinbart und eine Zahl von 14 Regelwochenstunden angegeben. Diese Regelungen zeigen, dass sich eine feste (Gesamt-) Wochenarbeitszeit aus dem Vertrag nicht entnehmen lässt. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus der vertraglichen Vergütungsregelung, die allein an der vereinbarten Zahl von Regelunterrichtsstunden ausgerichtet ist. Diese Form der Vergütungsregelung enthält keine Aussage darüber, ob nur die reine Kernunterrichtszeit oder auch Nebenzeiten vergütet werden. Ersteres bedeutete, dass der Lehrer sonstige Verpflichtungen, die ausdrücklich geregelt sind, ohne Entgelt zu verrichten hätte. Nahe liegt deshalb, dass von der Vergütung (wie zB auch bei der Vergütung von Unterrichtszeiten an Volkshochschulen, der Vergütung der Leitung von Referendararbeitsgemeinschaften in der juristischen Ausbildung oder bei der Vergütung von Rechtskundeunterricht) auch alle sonstigen Zeiten umfasst sind. Im Ergebnis ist dies jedoch nicht von Belang, weil auch nicht vergütete Arbeitszeiten bei der Bemessung der wöchentlichen Arbeitszeit mitzählen (BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 9](#) zur Wegezeit zwischen zwei Schulen). Diese Überlegung ist nahe liegend, da es sich um notwendige Annexarbeitszeiten handelt, zu denen der Versicherte (auch) für die Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung steht.

Gleichwohl ist die vereinbarte Zahl an (Regel-) Unterrichtsstunden maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der geschuldeten Arbeitsleistung und der dafür benötigten Arbeitszeit. Es liegt in der Natur der Sache begründet, dass die reine Regelunterrichtszeit nie mit der realen Arbeitszeit übereinstimmt. Die Tatsache, dass der Kläger (nach eigenen Angaben der Aussage des Zeugen L) später mit 30 Regelunterrichtsstunden "vollzeitbeschäftigt" war, deutet im Rahmen einer ersten Kontrollüberlegung bereits darauf hin, dass er bei Zugrundelegung einer Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden, wie sie offenkundig 2005 für Lehrer im Öffentlichen Dienst galt, mit 14 Regelunterrichtsstunden annähernd halbtagsbeschäftigt war. Der Senat hält es für sachgerecht und geboten, im Fach Physik für die Bemessung der vom Kläger geschuldeten und der Beurteilung zugrundezulegenden Wochenarbeitszeit von einer Vollzeitbeschäftigung bei 30 Regelunterrichtsstunden auszugehen. Anknüpfungspunkt ist dabei zunächst § 2 Abs 1 Nr 2 der im Öffentlichen Dienst maßgebenden Verordnung vom 18.3.2005 (GV NRW 2005, 218) zur Ausführung des § 93 Abs 2 des Schulgesetzes NRW vom 15.2.2005 (GV NRW 2005, 102). Darin ist für Lehrer an Hauptschulen (wie auch bereits zuvor) eine wöchentliche Pflichtstundenzahl von 28 festgelegt. Das ist nach der Rechtsprechung des BSG mindestens ein wichtiger Anhaltspunkt. Die B Privatschule ist zwar keine öffentliche Hauptschule. Ihre staatliche Anerkennung als Ergänzungsschule fußt indes darauf, dass an ihr (mindestens) das Bildungsziel einer Hauptschule erreicht werden kann. Daher ist diese Schule im vorliegenden Zusammenhang auch wie eine Hauptschule zu behandeln. Legt man den für die Hauptschule maßgeblichen Wert von 28 Pflichtstunden zugrunde, findet man das Ergebnis bestätigt, dass der Kläger mit 14 Pflichtstunden (exakt) eine Halbtagsbeschäftigung verrichtet hat. Nach den eigenen Angaben des Klägers, er sei ab September 2005 vollzeitbeschäftigt, und der Aussage des Zeugen L, der Kläger unterrichte aktuell 30 Regelwochenstunden, bestehen keine Bedenken, den Wert von 28 Stunden für einen Physiklehrer an einer staatlichen anerkannten Ergänzungsschule wie der B Privatschule infolge individueller Besonderheiten auf 30 zu adjustieren. Damit ist (auch) der Besonderheit Rechnung getragen, dass ein Teil des Stundenkontingents auf "Fremdstunden" entfällt, die (generell) vielleicht nicht immer eine besondere Vorbereitung erfordern. Konkrete Anhaltspunkte für weitere Korrekturen sieht der Senat nicht.

Auf dieser Basis ergibt sich in Anwendung der aufgezeigten Grundsätze zur Ermittlung der Lehrerarbeitszeit (s.o. BSG [SozR 4-7833 § 1 Nr 8](#)), dass der Kläger ab Februar 2005 wöchentlich etwa 18 Stunden gearbeitet hat. Danach ist zur Bestimmung der Wochenarbeitszeit eines Lehrers das Verhältnis von wöchentlichen Zeitarbeitsstunden bei Vollzeitbeschäftigung zu den im konkreten Fall vereinbarten Regelunterrichtsstunden zu bilden. Dieses beträgt hier 38,5 zu 30. Daraus ergibt sich ein Quotient von 1,2833, also pro geschuldeter Regelunterrichtsstunde ein zugrunde gelegter und vergüteter Zeitaufwand von 1,2833 Zeitstunden (etwa 77 Minuten pro Regelunterrichtsstunde, für die damit pauschal ein Zusatzaufwand für Konferenzen, Elterngespräche, Pausenaufsichten, Vor- und

Nachbereitung von Unterricht etc. von 77 - 45 = 33 Minuten pro Regelunterrichtsstunde zugrunde gelegt wird). Daraus ergibt sich bei 14 Regelunterrichtsstunden ein wöchentlicher Zeitaufwand von 17,966 Zeitstunden, also knapp 18 Stunden. Auch bei Zugrundelegung von 31 oder 32 Regelwochenstunden für die Vollzeitbeschäftigung eines (Physik-)Lehrers an der B Privatschule (entsprechend den späteren Behauptungen des Klägers) ergäbe sich keine rechtserhebliche Abweichung; vielmehr errechneten sich dann Wochenarbeitszeiten von ca. 17,39 bzw. 16,84 Zeitstunden.

Aufgrund dieser vorgegebenen und im Interesse einer Gleichbehandlung auch einzig sinnvollen Generalisierung sind Einwände, der konkrete Lehrer habe wegen seiner besonderen Fähigkeiten, Begabungen und Erfahrungen weniger "Nebenzeiten" benötigt, von vorneherein abgeschnitten. Mit seinem Einwand, er sei wegen seines individuellen beruflichen Werdegangs und seiner Erfahrungen mit Jugendlichen auf die Tätigkeit eines Physiklehrers besser vorbereitet als ein Lehramtsabsolvent, kann der Kläger danach in diesem Zusammenhang nicht gehört werden.

Der Einwand der "gelegentlichen Abweichungen von geringer Dauer" kommt schon deshalb nicht zum Tragen, weil hiermit nur unvorhersehbare Abweichungen gemeint sind, die sich voraussichtlich nicht wiederholen (BSG [SozR 4100 § 115 Nr 2](#); Brand in: Niesel. SGB III. 4. Aufl 2007. § 119 RdNr 31; Steinmeyer. AoO. § 119 RdNr 101; Coseriu/Jacob in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching. Beck scher Online Kommentar. Stand September 2009. § 119 RdNr 50). Solche Abweichungen sind weder dem klägerischen Vortrag zu entnehmen noch sonst ersichtlich.

Aber selbst wenn man nicht davon ausginge, die Lehrerarbeitszeit sei nicht im Wege der generalisierenden, pauschalierenden Ex ante - Sicht in Anlehnung an die vereinbarte Pflichtstundenzahl zu bestimmen, sondern konkret zu bemessen, ergäbe sich zur Überzeugung des Senats unter Auswertung aller feststehenden Hilfstatsachen jedenfalls eine wöchentliche Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden. Der Senat hält dabei die Berechnung des SG im Ausgangspunkt für zutreffend, hält darüber hinaus aber die gesamte Anwesenheitszeit in der Schule für Arbeitszeit. Insbesondere geht auch der Senat davon aus, dass der Kläger ohne Berufserfahrung (die geplante Tätigkeit an der S-Kollegschule hatte er nicht aufgenommen), das heißt ohne systematische Vorkenntnisse in den Bereichen von Pädagogik und Didaktik, im ersten Halbjahr seiner Beschäftigung mindestens auf Ratschläge, Hinweise, Tipps seiner Lehrerkollegen und Feedback-Gespräche (auch zu einzelnen Schülern) verstärkt angewiesen war und dazu - wie auch zur Vorbereitung von Versuchen - die Pausen nutzen musste. Nach eigenen Angaben war der Kläger an 2 Tagen (an denen er je 4 Stunden unterrichtete) von 8.25 Uhr bis 12.15 Uhr in der Schule, an zwei weiteren Tagen (an denen er je 3 Stunden unterrichtete) von 8.25 Uhr bis 11.25 Uhr. Daraus ergibt sich ein Ausgangswert von 13 (Zeit-)Stunden und 40 Minuten. Diesem Zwischenwert sind die Zeiten der vertraglich geschuldeten, als verpflichtend geltenden Zeugnis-, Lehrer- und Fachkonferenzen, Einzelgespräche mit dem Schulleiter, Betriebsinformationsveranstaltungen und Elternsprechtage hinzuzurechnen. Dabei spielt keine Rolle, in welchem Umfang diese für den Kläger konkret angefallen sind, da nach der gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise entsprechende Arbeitszeit geschuldet war und jederzeit eingefordert werden konnte. Überdies entnimmt der Senat den Auskünften der Bezirksregierung Düsseldorf und des Ministeriums für Schule und Weiterbildung NRW, dass geregelter Unterricht ohne jede Vorbereitung nicht möglich ist. Vielmehr setzt jeder Unterricht - auch derjenige an einer staatlich anerkannten Ergänzungsschule - Vorbereitung voraus: Der (Physik-)Lehrer muss sich ua mit dem Lehrplan beschäftigen, Lehrbuch und/oder Arbeitsblätter sichten, Experimente auf- und abbauen (Auskunft des Ministeriums vom 27.2.2009). Es bedarf danach mindestens einer gedanklichen Vorbereitung der einzelnen Unterrichtsstunde. Veranschlagt man für die gedankliche Grobstrukturierung einer Unterrichtsstunde durchschnittlich 6 Minuten, was eher knapp bemessen erscheint, käme man schon ohne die im Vertrag als verpflichtend vereinbarten Zusatzveranstaltungen auf eine wöchentliche Arbeitszeit von mehr als 15 Stunden.

Auf die vom Kläger mehrfach angesprochene Frage der materiellen Beweislast kommt es damit nach beiden Berechnungskonzepten nicht entscheidend an.

Auch die in [§§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#), [330 Abs 3 SGB III](#) geregelten besonderen subjektiven Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung liegen vor: Der Kläger hat nicht nur objektiv Mitteilungsobliegenheiten verletzt, sondern auch die erforderlichen Mitteilungen subjektiv mindestens grob fahrlässig unterlassen, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat ([§§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 iVm 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 2. Halbsatz SGB X](#)). Grob fahrlässig handelt, wer schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (st Rspr seit BSGE 42, 14ff = SozR 4100 § 152 Nr 3; BSGE 62, 32ff = SozR 4100 § 71 Nr 2). Nach dem zugrunde zu legenden subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff ist auf die persönliche Urteils- und Kritikfähigkeit und das individuelle Einsichtsvermögen des Betroffenen und sein Verhalten in Anbetracht der besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen (st Rspr seit BSGE 35, 108; BSGE 44, 264, 273 = SozR 5870 § 13 Nr 20; s auch BSG [SozR 4-4300 § 122 Nr 5](#); BSG [SozR 3-1300 § 45 Nr 45](#)). Es kann dahin stehen, ob die Einlassungen des Klägers, er habe versucht, seinen Arbeitsvermittler zu erreichen, er habe sich auf eine am Empfang der Beklagten erhaltene Nachricht verlassen und er sei davon ausgegangen, dass der Beklagten über die Krankenkasse die Nebentätigkeit gemeldet werde, zutreffen, oder ob es sich dabei um reine Schutzbehauptungen handelt. Auch wenn diese Angaben zutreffen, bleibt in Anwendung der aufgezeigten Grundsätze jedenfalls der Vorwurf grober Fahrlässigkeit, weil der Kläger ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt hat, die ihm aufgrund seiner intellektuellen Fähigkeiten, wie sie durch seinen Werdegang dokumentiert werden und auch im Laufe des Verfahrens zutage getreten sind, unmittelbar hätten einleuchten müssen.

Bereits mehrfach (zuletzt am 6.7.2004) hatte der Kläger das "Merkblatt 1 für Arbeitslose" erhalten und durch seine Unterschrift bestätigt, vom Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Das Merkblatt bezeichnet auf Seiten 48, 58 die hier maßgeblichen Mitteilungspflichten im Detail. Die von ihm durch Unterschrift bestätigte dreimalige Kenntnisnahme vom Inhalt des Merkblatts spricht dafür, dass der Kläger vom Inhalt des Merkblatts sogar positiv Kenntnis hatte. Auch die behaupteten Bemühungen, den Arbeitsvermittler zu erreichen, lassen den Schluss zu, dass dem Kläger eine Meldepflicht bekannt war. Aber auch wenn sie nicht (mehr) bekannt war, weil der Kläger das Merkblatt nicht (ggf: erneut) sorgfältig genug gelesen hatte, müsste ihm jedenfalls der Vorwurf grober Fahrlässigkeit gemacht werden, weil er seine Kenntnisse nicht aufgefrischt bzw erneuert hat. Dazu bestand Veranlassung. Zum Einen weist die Formulierung im Antragsvordruck unmissverständlich darauf hin, dass die Kenntnisnahme vom Inhalt des Merkblatts zu den wesentlichen (Neben-)Pflichten aus dem Leistungsverhältnis gehört. Zum anderen hätte es besonders nahe gelegen, das Merkblatt erneut zu lesen, nachdem er seinen Arbeitsvermittler nicht erreicht hatte. Wenn er das nicht getan, sondern sich auf andere, offensichtlich weniger zuverlässige Informationsquellen verlassen hat, hat er seine Unkenntnis mindestens grob fahrlässig aufrecht erhalten. Liegen bereits die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) vor, kann dahin stehen, ob außerdem auch die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X](#) vorliegen. Die Jahresfrist des [§ 48 Abs 4 Satz 1 SGB X iVm § 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#), nach der ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der

Behörde von den die Aufhebung rechtfertigenden Tatsachen aufgehoben werden kann, ist ersichtlich gewahrt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183 Satz 1, 193 Abs 1 Satz 1 SGG](#).

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen, [§ 160 Abs 2 SGG](#). Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)), weil die Entscheidung in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung steht.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-11-19