

L 6 AL 132/11

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Fulda (HES)
Aktenzeichen
S 10 AL 48/10

Datum
08.06.2011

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AL 132/11

Datum
14.10.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 8. Juni 2011 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 1. September 2009 sowie die damit verbundene Erstattungsforderung für den Zeitraum 1. September 2009 bis 30. September 2009 in Höhe von 1.625,40 EUR (Arbeitslosengeld) sowie in Höhe von weiteren 495,39 EUR (Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge).

Der 1981 geborene Kläger, ein Vertragsfußballspieler und späterer Fußballtrainer, wechselte zur Saison 2008/09 zum D. D-Stadt (im Folgenden: D. D-Stadt), welcher in der neu gegründeten x. Liga spielte. Nachdem der D. D-Stadt sich aus lizenzrechtlichen Gründen am Saisonende in die Oberliga zurückzog, verließ er den Verein. Zum Ende der Transferperiode 2009 schloss er sich dem E. E-Stadt (im Folgenden: E.) an, der in der x. Liga (Regionalliga Südwest) spielte und die Saison 2009/2010 als Tabellenvierter abschloss. Zur Saison 2010/11 wechselte der Kläger zum X-ligisten F. F-Stadt.

Der E. teilte die Verpflichtung des Klägers in einer (noch heute auf der Homepage des Vereins abrufbaren) Pressemitteilung vom 1. September 2009 wie folgt mit:

"E. schlägt zum Transferschluss noch einmal zu – A. kommt aus D-Stadt – Mit dem Ende der Transferperiode hat der E. E-Stadt auf dem Markt noch einmal zugeschlagen. Mit A. A. kommt ein Mann für das rechte Mittelfeld aus D-Stadt. Der 1,82 Meter große und 75 Kilo schwere gilt als sehr laufstark und soll dem Kader noch mehr Qualität verleihen. Zuletzt war der 27-jährige A. bei D. D-Stadt in der x. Liga unter Vertrag, bei denen er in 28 Spielen fünf Tore erzielte. Zuvor lief er bereits im Trikot von den Sportfreunden G Stadt, dem H. H-Stadt, J. J-Stadt, dem K. K-Stadt und seinem Heimatverein L. L-Stadt tätig. Bereits zum Spiel gegen die Reserve von M. M-Stadt soll A. im Kader des E. stehen."

Der Kläger nahm in der Saison 2009/2010 an 20 Ligaspielen teil. Insgesamt absolvierte er in der Saison 2009/2010 22 Spiele für den E.

Der Kläger meldete sich wegen der Beendigung seiner Beschäftigung als Vertragsfußballer bei dem Verein D. D-Stadt am 18. Juni 2009 zum 1. Juli 2009 bei der Beklagten arbeitslos. Laut Arbeitsbescheinigung des D. D-Stadt verdiente der Kläger in einer Vollzeitarbeit bei diesem Verein ab 1. Juli 2008 5.300,00 EUR brutto und ab 1. Januar 2009 5.400,00 EUR brutto monatlich. Laut Arbeitsvertrag vom 12. Juni 2008 standen dem Kläger 6.000,00 EUR brutto monatlich sowie eine Aufbauprämie von 500,00 EUR (Startelf) bzw. 250,00 EUR (Einwechslung) sowie separat zu vereinbarende Punkteprämien zu. Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 23. Juli 2009 nach Ablauf einer Sperrzeit wegen verspäteter Arbeitsuchendmeldung Arbeitslosengeld vorläufig in Höhe eines täglichen Leistungsbetrags von 54,18 EUR für den Zeitraum ab dem 8. Juli 2009 bis 29. Dezember 2009 mit einer Anspruchsdauer von 180 Tagen. Mit Änderungsbescheid vom 21. September 2009 setzte sie den Anfang und das Ende des Anspruchszeitraums wegen einer vom D. D-Stadt gezahlten Entlassungsschädigung neu fest (10. August 2009 bis 28. Dezember 2009).

Nachdem die Beklagte durch eine Internet-Recherche darauf aufmerksam geworden war, dass der Kläger zwischenzeitlich ein neues

Vertragsverhältnis als Fußballspieler bei dem Verein E. begonnen hatte, teilte sie dem Kläger mit Schreiben vom 6. Oktober 2009 mit, dass die laufenden Leistungen vorläufig eingestellt worden seien und gab dem Kläger Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Aufhebung des Bewilligungsbescheides zu äußern. Der Kläger teilte daraufhin mit einem am 12. Oktober 2009 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben mit, dass er seit dem 1. September 2009 bei dem E. beschäftigt sei. Er lege in diesem Zusammenhang eine Bescheinigung über Nebeneinkommen betreffend das im Monat September 2009 bezogene Einkommen vor, wonach er dort bis auf Weiteres einen Nebenverdienst in Höhe von monatlich 400,00 EUR erzielte. Der am 31. August 2009 abgeschlossene Arbeitsvertrag weist ein monatliches Grundgehalt von 400,00 EUR und den Vertragsbeginn 1. September 2009 aus und sieht vor, dass der Kläger sich gegen Krankheit selbst versicherte. Der Verein verpflichtete sich, einen Zuschuss zum Krankenversicherungsbeitrag nach den gesetzlichen Bestimmungen zu leisten. Der Kläger blieb in A-Stadt, Kreis L-Stadt, wohnhaft und pendelte zu Trainingsterminen mit der Bahn und zu Spielterminen mit Bahn und Bus. Eine Wohnung oder ein Zimmer hatte er am Vereinsort E-Stadt nicht.

Mit Aufhebungsbescheid vom 3. Dezember 2009 und Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 3. Dezember 2009 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 1. September 2009 auf und führte zur Begründung aus, dass der Kläger ab dem 1. September 2009 in einem Beschäftigungsverhältnis beim E. stehe, wobei der Umfang unter Berücksichtigung des Fahr-, Trainings- und Spielaufwandes mit mindestens 15 Stunden wöchentlich angesetzt werde mit der Folge, dass der Kläger nicht mehr arbeitslos sei. Der Kläger sei seiner Verpflichtung, der Beklagten alle Änderungen in den Verhältnissen mitzuteilen, die für die Leistung erheblich seien, zumindest grob fahrlässig nicht richtig und nicht vollständig nachgekommen, so dass das in dem Zeitraum 1. September 2009 bis 30. September 2009 zu Unrecht gezahlte Arbeitslosengeld in Höhe von 1.625,40 EUR gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) i.V.m. [§ 50 SGB X](#) zu erstatten sei. Darüber hinaus wurde der Kläger aufgefordert, die in dem vorgenannten Zeitraum gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 495,39 EUR gemäß [§ 335 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III) zu erstatten.

Zur Begründung des am 14. Dezember 2009 erhobenen Widerspruchs führte der Kläger aus, dass der wöchentliche Trainingsaufwand nicht mehr als 5 Stunden betrage. Hinzu käme der zeitliche Aufwand eines Spiels von insgesamt ca. 2 Stunden. Fahrzeiten seien daneben weder arbeitsrechtlich noch sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigungszeiten anzuerkennen. Der wöchentliche Zeitaufwand für seine Tätigkeit als Vertragsfußballer beim E. betrage weniger als 15 Stunden. Der Kläger legte der Beklagten eine Auflistung der Spiel- und Trainingszeiten vor.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2010 als unbegründet zurück und führte zur Begründung aus, dass der Kläger während des gesamten bestehenden Vertragsverhältnisses seit dem 1. September 2009 nicht beschäftigungslos im Sinne von [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) gewesen sei. Auch zwischen den Trainingszeiten und Spieltagen könne eine Beschäftigungslosigkeit nicht angenommen werden, weil der Kläger aufgrund der vertraglichen Vereinbarung verpflichtet sei, an allen Veranstaltungen teilzunehmen, die der Spiel- und Wettkampfvorbereitung dienten. Zusätzlich obliege ihm nach [§ 2](#) des Arbeitsvertrages die Verpflichtung, an allen Darstellungen und Publikationen des Vereins und der Spieler zum Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit und der Werbung teilzunehmen und mitzuwirken. Bei einem derart eingeräumten und vom Kläger akzeptierten Direktionsrecht des Vereins bestehe an allen Tagen eine realistische Aussicht auf eine Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber. Hieraus ergebe sich, dass der Kläger aufgrund der zeitlichen Inanspruchnahme durch den Verein grundsätzlich nicht beschäftigungslos sei. Auch schlossen die täglich wechselnden Trainingszeiten die Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung aus. Die Aufhebungsentscheidung könne außer auf [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#) i.V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) auch auf [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X](#) i.V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) gestützt werden.

Nach einem weiteren Änderungsbescheid vom 16. April 2010 bewilligte die Beklagte dem Kläger schließlich mit Änderungsbescheid vom 19. Januar 2011 Arbeitslosengeld in Höhe eines täglichen Leistungsbetrags von 54,18 EUR mit einer Anspruchsdauer von 360 Tagen wegen Arbeitsaufnahme befristet für den Zeitraum 10. August 2009 bis 31. August 2009.

Mit seiner am 23. März 2010 beim Sozialgericht Fulda erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, dass in dem Zeitraum ab 1. September 2009 bis zum Ende der Beschäftigung beim E. am 30. Juni 2010 durchgängig die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld vorgelegen hätten. Die wöchentliche Arbeitszeit habe weniger als 15 Stunden betragen. Es habe vier- bis maximal fünfmal wöchentlich ein 90 minütiges Training stattgefunden sowie einmal wöchentlich ein Spiel von ebenfalls 90 Minuten Dauer, verbunden mit einer Besprechung und einer Aufwärmphase von zusammen maximal einer Stunde Dauer. Nach Auffassung des Klägers habe die wöchentliche Arbeitszeit mithin bei lediglich etwa 10 Stunden gelegen, so dass die Geringfügigkeitsgrenze des [§ 119 Abs. 3 S. 1 SGB III](#) in jedem Fall unterschritten worden sei. Das Training habe regelmäßig dienstags um 10:00 Uhr und 15:00 Uhr, mittwochs um 15:00 Uhr, donnerstags um 10:00 Uhr sowie freitags um 14:00 Uhr stattgefunden, das Spiel am Samstag. Der Kläger hat weiter geltend gemacht, Wegezeiten gehörten nicht zur Arbeitszeit i.S. von [§ 119 Abs. 3 SGB III](#), wovon zum einen die Zeiten für die An- und Abfahrt von der Wohnung zum Betrieb des Arbeitgebers, also zum Trainings- und Spielgelände des Vereins, und zum anderen die Fahrten zu Auswärtsspielen umfasst gewesen seien. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung differenziere insoweit danach, ob der Arbeitnehmer während der Fahrt zu einer außerhalb des Betriebes des Arbeitgebers gelegenen Stelle eine Arbeitsaufgabe zu erfüllen habe oder nicht. Bringe die Reisezeit keine zusätzliche Belastung des Arbeitnehmers mit sich, zähle diese nicht zur Arbeitszeit. Der von ihm unterzeichnete Arbeitsvertrag entspreche einem vom Deutschen Fußballbund vorformulierten Musterarbeitsvertrag, welcher bei der Verpflichtung von Vertragsspielern unabhängig von der vereinbarten tatsächlichen Arbeitszeit bzw. dem tatsächlichen Verdienst regelmäßig zur Anwendung komme. Zwar enthalte der Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Regelung über die Arbeitszeit, diese könne aber im Wege der Auslegung ermittelt werden. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger einen Anspruch auf eine Vergütung in Höhe von 400,00 EUR brutto monatlich gehabt habe, könne die Auslegung des Arbeitsvertrages nicht zum Ergebnis haben, dass der Kläger zu einer Arbeitsleistung von 15 Stunden oder mehr wöchentlich oder sogar zu einer Vollzeitstätigkeit verpflichtet gewesen sei. Sonst käme man unweigerlich zur Sittenwidrigkeit des Vertrages in Anbetracht eines Stundenlohnes von lediglich 6,20 EUR brutto. Der Kläger hat weiter vorgetragen, dass er in dem Zeitraum 1. September 2009 bis 30. Juni 2010 auch verfügbar im Sinne von [§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III](#) gewesen sei. [§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) erfordere nicht, dass der Arbeitslose keiner Nebentätigkeit nachgehen dürfe, nach der er irgendwann in der Zeit von Montag bis Freitag von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr dem Nebentätigkeits-Arbeitgeber zur Arbeitsleistung verpflichtet sei. Sonst wären Nebentätigkeiten von Arbeitslosen, die in [§ 141 SGB III](#) ausdrücklich vorgesehen seien, praktisch unmöglich. Der Kläger habe problemlos im Anschluss an ein Morgentraining oder vor einem Nachmittagstraining eine andere achtstündige Arbeit verrichten können. Zumindest wäre eine Teilzeittätigkeit problemlos möglich gewesen.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass die Tätigkeit des Klägers weitgehend durch den Verein bestimmt gewesen sei, insbesondere hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit. Die zeitliche Inanspruchnahme sei dabei nicht allein auf reine Trainings- und Spielzeiten zu beschränken. Die Arbeitszeit habe jeweils mit der Ankunft auf dem Trainings- oder Spielgelände begonnen und mit dem Verlassen des Geländes geendet, wobei bei auswärtigen Trainings oder Spielen auch die An- und Abfahrtszeiten mitzurechnen seien. Spiel- und Wettkampfvorbereitungen zählten ebenso zur Arbeitszeit wie Spielerbesprechungen, sportmedizinische und sporttherapeutische Maßnahmen etc. Der Umfang einer Trainingseinheit müsse mit mindestens 2,5 bis 3 Stunden veranschlagt werden mit der Folge, dass sich allein hieraus eine wöchentliche Arbeitszeit von wenigstens 12,5 Stunden ergeben habe, zu welcher noch die Arbeitszeit für den Spieleinsatz am Wochenende hinzuzurechnen sei. In diesem Zusammenhang seien auch die An- und Abfahrten zum Spielort der Arbeitszeit hinzuzurechnen, weil diese betrieblich verursacht seien. Die gemeinsame An- und Abreise sei angeordnet und dem Kläger insoweit keine Wahlmöglichkeit zur Erreichung des Spielortes eingeräumt worden. Unabhängig davon hätten allein die wöchentlichen Trainingszeiten keine Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes zugelassen. Üblich seien in diesem Zusammenhang solche Bedingungen, unter denen nicht nur in Einzel- und Ausnahmefällen, sondern in nennenswertem Umfang Arbeitsverhältnisse eingegangen zu werden pflegen. Neben der Dauer der Arbeitszeit müssten auch deren Lage und Verteilung üblich sein. Das "Können" i.S.d. § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III erfordere, dass bei objektiver Betrachtung keine Gründe vorliegen, die den Arbeitslosen zwingen, zumutbare Beschäftigungen abzulehnen. Aus der Aufstellung der Trainingszeiten und Spiele des Klägers ergebe sich zweifelsfrei, dass dieser allein bei den planmäßig eingesetzten Trainings- und Spielzeiten nicht in der Lage gewesen sei, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes aufzunehmen. Zudem habe der Arbeitgeber den Kläger jederzeit für zusätzliche Aufgaben aus dem Vertrag verpflichten können. Es sei nicht vorstellbar, dass ein potentieller Arbeitgeber die Arbeitszeit den Spiel- und Trainingszeiten des E. angepasst oder untergeordnet hätte.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 8. Juni 2011 als unbegründet abgewiesen. Die Ermächtigungsgrundlage zur Rückforderung des gewährten Arbeitslosengeldes und der gezahlten Sozialversicherungsbeiträge folge aus den [§§ 48 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#); 50 Abs. 1 S. 1 SGB X, § 335 Absatz 1 S. 1 SGB III. Die Kammer sei zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger ab dem 1. September 2009 nicht mehr arbeitslos gewesen sei. In diesem Zusammenhang könne die Frage, ob mit Beginn der Tätigkeit des Klägers bei dem E. dessen Beschäftigungslosigkeit entfallen sei, letztlich dahinstehen. Denn der Kläger habe ab dem 1. September 2009 jedenfalls nicht mehr den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung gestanden, sei mithin nicht mehr verfügbar gewesen. Gemäß § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III stehe den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben könne und dürfe.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG könne eine Beschäftigung nur ausüben, wer jederzeit in der Lage sei, eine angebotene Beschäftigung aufzunehmen. Der Arbeitslose dürfe hieran durch nichts gehindert sein; er müsse der Vermittlung aktuell zur Verfügung stehen. Diesem Erfordernis sei nicht genügt, wenn es gestaltender Entscheidungen bedürfe, um einem Arbeitsangebot Folge zu leisten, insbesondere also, wenn die Verfügbarkeit erst durch die Aufgabe einer Betätigung zu dem Zeitpunkt hergestellt werden soll, an dem ein konkretes Arbeitsangebot wahrgenommen wird (BSG, Urteil vom 5. November 1998 - [B 11 AL 35/98 R](#) m.w.N.; Urteil vom 8. Februar 2001 - [B 11 AL 111/99 R](#), juris). Der Arbeitslose müsse die Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes, der für ihn in Betracht komme, ausüben können, wobei zu den Bedingungen des Arbeitsmarktes vor allem die Arbeitszeit, und zwar sowohl hinsichtlich ihrer Dauer als auch in Bezug auf deren Lage und Verteilung zähle. Bereitschaft und Fähigkeit des Arbeitslosen müssten daher grundsätzlich in jedem dieser Punkte dem entsprechen, was auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt üblich sei. Andernfalls entfalle wegen fehlender Verfügbarkeit der Leistungsanspruch (Steinmeyer in: Gagel, SGB III, § 119, Rn. 178). Ob Lage und Verteilung der Arbeitszeit üblich seien, sei anhand der konkreten Beschäftigung, die der Arbeitslose ausüben könne, zu prüfen. Dabei sei zu fragen, ob für Arbeitgeber, die einen Arbeitsplatz anbieten würden, die vom Arbeitslosen angebotene Arbeitszeit annehmbar wäre. Eine übliche Lage und Verteilung der Arbeitszeit liege vor, wenn zum Beispiel Anfang oder Ende der angebotenen Arbeitszeit dem Anfang oder Ende des Vollarbeitszeitages entsprächen.

Vorliegend scheitere die Verfügbarkeit des Klägers, welcher sich den Vermittlungsbemühungen der Beklagten ab dem 1. Juli 2009 ausweislich des Antragsformulars zeitlich uneingeschränkt, folglich für eine Vollzeitarbeit zur Verfügung gestellt habe, bereits daran, dass der zwischen dem Kläger und dem E. zustande gekommene Arbeitsvertrag zeitlich befristet für ein Jahr geschlossen worden sei und § 11 des Arbeitsvertrages dem Kläger keine Möglichkeit einräumte, das Vertragsverhältnis mit Ausnahme des Vorliegens eines wichtigen Grundes i.S.v. [§ 626 BGB](#) - vorzeitig zu beenden. Soweit der Kläger im Termin der mündlichen Verhandlung sinngemäß vorgetragen habe, dass der Verein bei Bedarf mit einer Vertragsänderung einverstanden gewesen wäre, handele es sich hierbei zum einen lediglich um eine nicht weiter dargelegte Behauptung. Zum anderen wäre eine solche Bereitschaft des Vereins ohnehin unbeachtlich gewesen, da dem Erfordernis der Verfügbarkeit - wie zuvor ausgeführt - gerade nicht dadurch Genüge getan werde, dass deren Voraussetzungen erst zu einem Zeitpunkt hergestellt werden, zu dem ein konkretes Arbeitsangebot wahrgenommen würde.

Zudem hätte der Kläger ab dem 1. September 2009 auch nicht mehr unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes beschäftigt werden können. Der Kläger trage insoweit zwar vor, dass er regelmäßig dienstags um 10:00 Uhr und 15:00 Uhr, mittwochs um 15:00 Uhr, donnerstags um 10:00 Uhr sowie freitags um 14:00 Uhr zum Training habe erscheinen sowie am Wochenende an einem Pflichtspiel habe teilnehmen müssen. Nach den vom Kläger vorgelegten Aufzeichnungen betreffend die Trainings- und Spielzeiten in den Monaten September bis Dezember 2009 seien diese angegebenen Zeiten allerdings an einer Vielzahl von Tagen nicht eingehalten worden. In Anbetracht dieser Abweichungen sowie in Anbetracht der Tatsache, dass der Arbeitgeber nach § 6 des Arbeitsvertrages Einsatz und Tätigkeit des Klägers nach Art und Umfang durch einseitige Anordnung habe bestimmen können, habe die Kammer keine Zweifel daran, dass die Arbeitszeiten, in denen der Kläger tatsächlich zur Verfügung gestanden habe, schon deshalb für einen Arbeitgeber nicht zumutbar gewesen seien, da dieser nie verlässlich hätte voraussehen können, wann der Kläger seine Arbeitsleistung hätte erbringen können. Der Kläger hätte daher gerade nicht unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes beschäftigt werden können. Weitere Ermittlungen seien daher nicht veranlasst. Der Verein sei außerdem nach § 7 des Arbeitsvertrages berechtigt gewesen, gegen den Kläger Vertragsstrafen festzusetzen, falls dieser u.a. seinen in § 2, Buchst. a), b) und d) festgelegten Pflichten zur Teilnahme an den Trainingsveranstaltungen, Spielerbesprechungen sowie sonstigen sporttherapeutisch indizierten Maßnahmen zuwiderhandelte. Nach alledem sei ab dem 1. September 2009 die Verfügbarkeit, mithin auch die Arbeitslosigkeit des Klägers, entfallen.

Der Kläger hätte daher die Beklagte gemäß [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) unverzüglich vom Abschluss des Arbeitsvertrages mit dem E. in Kenntnis

setzen müssen. Zwar habe der Kläger im Termin der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass er sich vor Abschluss des Vertrages mit einem Mitarbeiter der Beklagten in Verbindung gesetzt und mit diesem das weitere Vorgehen besprochen habe. Insoweit sei allerdings weder aus der Verwaltungsakte der Beklagten ein entsprechender Aktenvermerk ersichtlich, noch habe der Kläger vortragen können, wann und mit wem die entsprechenden Gespräche geführt worden seien. Dass dem Kläger eine Mitteilungspflicht im vorgenannten Sinne oblegen habe, sei diesem ausweislich des Merkblattes für Arbeitslose, dessen Empfang und Kenntnisnahme der Kläger mit seiner Unterschrift unter dem Antragsformular bestätigt habe, bekannt gewesen. Durch das Unterlassen der erforderlichen Mitteilung sei er seiner durch [§ 60 SGB I](#) vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen mit der weiteren Folge, dass die Bewilligung des dem Kläger gewährten Arbeitslosengeldes mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#) aufzuheben gewesen sei und der Kläger die bereits erbrachten Leistungen gemäß [§ 50 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) zu erstatten habe. Die Erstattungspflicht der Sozialversicherungsbeiträge folge aus [§ 335 Abs. 1 S. 1 SGB III](#).

Der Kläger hat gegen das ihm am 23. Juni 2011 zugestellte Urteil am 20. Juli 2011 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Er trägt vor, er sei im streitigen Zeitraum im Sinne der Arbeitslosenversicherung verfügbar gewesen und hätte unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes beschäftigt werden können. Ihm habe es freigestanden, an welchen Trainingseinheiten er teilnahm. Der Verein habe gewusst, dass er im Bezug von Arbeitslosengeld stand. Vor diesem Hintergrund hätten er und der E. vereinbart, dass er jederzeit und ohne dass es einer weiteren Zustimmung des Vereins bedurfte, jede ihm angebotene Arbeit annehmen konnte. Eine rechtliche Bindung, die der Verfügbarkeit entgegenstehe, bestehe nicht, wenn der Arbeitgeber auf seine Verfügungsgewalt im Arbeitsverhältnis verzichte (BSG, Urteil vom 3. Juni 2004 – [B 11 AL 70/03 R](#)). Der Kläger sei auch ab dem 1. September 2009 jederzeit willens und in der Lage gewesen, jede angebotene Beschäftigung aufzunehmen. Er sei an der Aufnahme einer ihm angebotenen Beschäftigung nicht gehindert gewesen; insbesondere habe es nicht einer gestaltenden Entscheidung bedurft, um einem Arbeitsangebot Folge zu leisten. Zwischen dem Kläger und dem Vorstand des E. habe die individuelle mündliche Vereinbarung bestanden, dass es dem Kläger freistehe, zu Trainingseinheiten zu erscheinen oder nicht, und es ihm gestattet sei, jederzeit eine Beschäftigung aufzunehmen, ohne dass es einer weiteren Zustimmung des Vereins bedürfe. Nach den Durchführungsanweisungen der Beklagten 3.1.3.2 (9) zu § 119 SGB III stehe die Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit der objektiven Verfügbarkeit nicht entgegen, wenn der Arbeitslose bereit und in der Lage sei, diese im Falle der Arbeitsaufnahme aufzugeben oder entsprechend einzuschränken. Diese Voraussetzungen hätten nach der individuellen Absprache zwischen dem Kläger und dem Vereinsvorstand vorgelegen. Der vorliegende Sachverhalt unterscheide sich wesentlich von dem Sachverhalt, der den von dem Sozialgericht zitierten Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 5. November 1998 (Az.: [B 11 AL 35/98 R](#) – Teilnahme an Heilverfahren) und vom 8. Februar 2001 (Az.: [B 11 AL 111/99 R](#) – Promotionsstipendium) zugrunde gelegen habe. Denn vorliegend gehe es um die Frage der (fehlenden) Verfügbarkeit im Fall einer Nebenbeschäftigung. Die Beklagte sei an ihre einschlägigen Durchführungsanweisungen gebunden und könne sich nicht auf die Rechtsprechung zu anderen Fallkonstellationen berufen. Eine rechtliche Bindung, die der Verfügbarkeit entgegenstehe, bestehe nicht, wenn der Arbeitgeber auf seine Verfügungsgewalt im Arbeitsverhältnis verzichte (BSG, Urteil vom 3. Juni 2004, Az.: [B 11 AL 70/03 R](#)). Da der Kläger, ohne Zustimmung des Vereins jederzeit dem Training habe fern bleiben können, habe er auch jede ihm angebotene Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes, der für ihn in Betracht komme, ausüben können. Die Schriftformklausel in § 14 des Arbeitsvertrages stehe der Wirksamkeit der in Rede stehenden mündlichen Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Vorstand des E. betreffend seine Teilnahme an Trainingseinheiten und die Aufnahme einer Beschäftigung nicht entgegen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 8. Juni 2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. Dezember 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm auch für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 30. Juni 2010 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zuzüglich Zinsen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf das angegriffene Urteil und trägt ergänzend vor, eine Vereinbarung, wonach es dem Kläger freigestanden habe, zu Trainingseinheiten zu erscheinen oder nicht, und ihm gestattet worden sei, jederzeit eine Beschäftigung aufzunehmen, hätte der Schriftform bedurft.

Das Gericht hat durch schriftliche Befragung des als Zeugen benannten N. (Vereinsvorsitzender) und O. (Trainer) Beweis erhoben. Wegen des Inhalts der Zeugenaussagen wird auf die Gerichtsakte Blatt 189 ff. (Zeuge N.) und Blatt 209 ff. (Zeuge O.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 8. Juni 2011 ist nicht zu beanstanden. Die Bescheide vom 3. Dezember 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2010, mit welchen die Beklagte die Aufhebung der Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 1. September 2009 und die Erstattung des für den Monat September 2009 ausbezahlten Arbeitslosengeldes verfügte, sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen ein nach Maßgabe von [§ 77](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der Sache bindend gewordener Verwaltungsakt – wie hier der Bescheid über die Bewilligung des Arbeitslosengeldes vom 23. Juli 2009, abgeändert durch den Bescheid vom 21. September 2009 – aufgehoben werden kann, ist in [§§ 44](#) ff. Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) geregelt. Vorliegend stützt die Beklagte ihre Aufhebungsentscheidung in den Bescheiden vom 3. Dezember 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Februar 2010 zu Recht auf [§ 48 SGB X](#) i.V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#).

Nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) Vorschrift ist ein (anfänglich rechtmäßiger oder rechtswidriger) Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, nachträglich eine wesentliche Änderung eintritt. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld durch Bescheid vom 23. Juli 2009 (Leistungsbeginn 8. Juli 2009) war rechtmäßig, insbesondere war der Kläger ab 1. Juli 2009 arbeitslos. Sofern der ursprüngliche Verwaltungsakt – wie im vorliegenden Fall – rechtmäßig war, ist eine Änderung im Sinne des [§ 48 SGB X](#) regelmäßig dann "wesentlich", wenn durch sie dem ursprünglich erlassenen Verwaltungsakt nachträglich die Rechtsgrundlage entzogen wird. Entscheidend ist in diesem Fall, ob die Behörde den Verwaltungsakt auch unter den geänderten Verhältnissen noch mit unverändertem Inhalt erlassen dürfte oder nicht. Ist das nicht der Fall, so ist die Änderung der Verhältnisse "wesentlich" im Sinne des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). Der Bewilligungsbescheid vom 23. Juli 2009 war nach der auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Überprüfung vorliegenden Erkenntnisse bei Erlass rechtmäßig. Er ist erst mit Beschäftigungsaufnahme des Klägers beim E. rechtswidrig geworden. Denn ab Arbeitsaufnahme am 1. September 2009 war der Kläger nicht mehr arbeitslos im Sinne des SGB III und ihm stand daher kein Anspruch auf Arbeitslosengeld mehr zu.

Der Änderungsbescheid vom 21. September 2009 änderte den ursprünglichen Bewilligungsbescheid lediglich dahingehend ab, dass der Leistungsbeginn nunmehr statt auf den 8. Juli 2009 auf den 10. August 2009 und das Leistungsende auf den 28. Dezember 2009 statt auf den 29. Dezember 2009 festgelegt wurde. Im Übrigen blieb der Regelungsgehalt des ursprünglichen Bewilligungsbescheids vom 23. Juli 2009 unverändert. Damit richtet sich die Aufhebung der Bewilligung ab dem 1. September 2009 insgesamt nach [§ 48 SGB X](#) und ist nicht etwa auf [§ 45 SGB X](#) zu stützen. Denn für den Zeitraum ab 1. September 2009 hat der Änderungsbescheid vom 21. September 2009 keine abändernde, von Anfang an rechtswidrige begünstigende Regelung getroffen.

Die Bewilligung von Arbeitslosengeld wurde ab dem 1. September 2009 rechtswidrig, weil dem Kläger ab 1. September 2009 die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld nicht mehr erfüllte.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der in den Jahren 2009 und 2010 geltenden Fassung (a.F.) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, die 1. arbeitslos sind, 2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Nach [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) a.F. ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der 1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), 2. sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und 3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Nach Absatz 3 der Bestimmung schließt die Ausübung einer Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger (Erwerbstätigkeit) die Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Nach Absatz 5 steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer 1. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, 2. Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten kann, 3. bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben und 4. bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen.

Vorliegend sprechen bereits gewichtige Indizien dafür, dass der Kläger ab 1. September 2009 nicht mehr beschäftigungslos i.S. von [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. war.

Die Angaben des Trainers O. und des Klägers zur Trainingsbelastung decken sich weitgehend. Während der Trainer fünf Tage Training und nur einen trainingsfreien Tag angab (davon an einem Tag Vor- und Nachmittagstraining, am Tag nach dem Spiel Regenerationstraining), hat der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht angegeben, dass in der Woche vier bis fünf Trainingseinheiten abzuleisten waren, Dienstag, Mittwoch und Freitag seien die Haupttrainingstage gewesen. Am Tag nach dem Spiel (also am Sonntag oder am Montag) und am Tag vor dem Abschlusstraining (also am Donnerstag oder am Freitag) hätten Regenerationseinheiten stattgefunden. Die Angabe des seinerzeitigen Trainers O., er sei informiert gewesen, dass der Kläger bei der Agentur für Arbeit gemeldet war und nicht jede Trainingseinheit habe mitmachen können und es sei dem Kläger freigestellt gewesen, an welchen Tagen er zum Training kam, wurde vom Kläger selbst im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht relativiert. Er hat angegeben, er habe die Regenerationseinheiten auch zuhause durchführen können, so dass die Pendelzeit entfiel. Damit ist davon auszugehen, dass der Kläger an dem eigentlichen Mannschaftstraining (Haupttrainingstage) teilnahm. Es ist auch kaum vorstellbar, dass ein Mannschaftstraining funktioniert, wenn ein wichtiger Spieler nach Belieben erscheinen kann oder auch nicht.

Der Trainer O. hat weiter angegeben, dass die Spieler auf seine Anordnung eine halbe Stunde vor dem Trainingsbeginn in der Kabine sein sollten. Diese Zeit ist jedenfalls als Arbeitszeit zu werten. Bei einer Dauer der Trainingseinheit von 60 bis 90 Minuten, kam der Kläger damit jedenfalls auf eine zeitliche Belastung von ca. 8 bis 12 Stunden. Hinzu kam die Belastung durch das Spiel. Für das Spiel sind neben der reinen Spielzeit (90 Minuten), Halbzeitpause (15 Minuten), Besprechung und Warmmachen (30 60 Minuten) und Auslaufen ca. 3 Stunden anzusetzen. Der Kläger selbst setzte 2,5 Stunden. Der Senat kommt danach für den reinen Fußballbetrieb auf eine Arbeitszeit von 10,5 bis 15 Stunden.

Allerdings wird man die Tätigkeit des Vertragsfußballspielers nicht auf die Trainingseinheiten und das Spiel reduzieren können. Jedenfalls bei Auswärtsspielen, die nicht am vereinbarten Arbeitsort E-Stadt stattfinden, ist auch die An- und Abfahrt als Arbeitszeit zu werten. Die x. Liga Regionalliga Südwest, die räumlich auch das südliche P-Land und das Q-Land umfasst, macht mehrstündige Anfahrten zu Auswärtsspielen nötig, so dass Fahrtzeiten von bis zu 3 Stunden pro Strecke in Betracht kommen. Jedenfalls in einer Woche mit Auswärtsspiel kam der Kläger damit allein durch den Fußballbetrieb auf eine Arbeitszeit von 13 bis 18 Stunden.

Laut Arbeitsvertrag war der Kläger weiter verpflichtet, an Lehrgängen, sportmedizinisch oder sporttherapeutisch indizierten Maßnahmen und an der Öffentlichkeitsarbeit des Vereins teilzunehmen bzw. mitzuwirken. Zu den Fragen, ob und in welchem Umfang der Kläger im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit/Werbung oder durch sonstige Anforderungen für den Verein tätig wurde, konnten die Zeugen O. und N. keine Angaben machen. Der Kläger selbst hat im Termin zur mündlichen Verhandlung ausgesagt, er könne sich nur noch an die Mannschaftsvorstellung und einen Abendtermin erinnern. Ob der Kläger die zeitliche Belastung durch seine sonstigen Verpflichtungen beim E. hierbei untertrieben dargestellt hat, lässt sich nicht nachprüfen.

Der Einwand, schon das geringe Arbeitseinkommen des Klägers spreche gegen eine Tätigkeit von 15 Stunden oder mehr, überzeugt

jedenfalls nicht. Ob der Kläger tatsächlich nur 400,00 EUR brutto monatlich seitens des E. erhalten hat, und ihm wie behauptet im Gegensatz zu seinen Mitspielern keinerlei Auf- oder Siebprämien gezahlt wurden, entzieht sich der Kenntnis des Senats. Der schriftliche Arbeitsvertrag ist insoweit wenig aussagekräftig, weil offenbar auch in anderer Hinsicht nach dem eigenen Vortrag des Klägers mündliche, vom Vertrag abweichende, Absprachen wirksam getroffen wurden. Aber selbst wenn dem Kläger nur 400,00 EUR vom E. versprochen und ausbezahlt wurden, spricht dies nicht zwingend gegen eine wöchentliche Arbeitszeit von 15 Stunden oder mehr. Dem seinerzeitigen Vorstandsvorsitzenden N. war der Arbeitslosengeldbezug des Klägers nach eigener Aussage bekannt. Damit kann die zwischen dem Kläger und dem E. getroffene vertragliche Absprache zu Lasten der Bundesagentur für Arbeit getroffen worden sein: Der durch den Lizenzentzug kurzfristig arbeitslos gewordene Kläger konnte nahtlos in der folgenden Saison als Vertragsfußballspieler weiterarbeiten und damit seine Karriere fortsetzen; der E. konnte einen höherklassigen Spieler für geringes Entgelt gewinnen, weil beiderseits davon ausgegangen wurde, dass das Einkommen des Klägers sich weitgehend aus dem Arbeitslosengeld der Beklagten speisen werde.

Letztlich kann die Frage, ob der Kläger 15 Stunden oder mehr in seiner Arbeit als Vertragsfußballspieler des E. tätig und damit nicht beschäftigungslos i.S. [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. war, jedoch dahinstehen. Denn jedenfalls stand der Kläger den Vermittlungsbemühungen der Beklagten ab dem 1. September 2009 nicht mehr zur Verfügung ([§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III](#) a.F.) und war daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr arbeitslos i.S. des [§ 119 SGB III](#) a.F.

Eine unübliche Verteilung der Arbeitszeit einer die Arbeitslosigkeit nicht schon wegen ihres Umfangs von 15 Stunden und mehr ausschließenden Tätigkeit steht der Verfügbarkeit entgegen. Verfügbarkeit liegt in solchen Fällen nur vor, wenn auf dem erreichbaren Arbeitsmarkt solche Arbeitsplätze in nennenswertem Umfang vorhanden sind (z.B. Wechselschichten; siehe auch Durchführungsanweisungen der Beklagten, GA 08/2015, Seite 46, unter 138.129 zu § 138 [entspricht [§ 119 SGB III](#) a.F.]])

Zu den Trainingszeiten war der Kläger nicht verfügbar. Trainingseinheiten begannen nach den insoweit mit den Angaben des Trainers O. übereinstimmenden Angaben des Klägers um 10 Uhr, 14 Uhr oder 15 Uhr. Für die Verfügbarkeit ist weiter erheblich, dass der Kläger Pendelzeiten zum Training auf sich nehmen musste. Er war während der Saison 2009/2010 in A-Stadt wohnhaft. Die Entfernung nach E-Stadt beträgt mehr als 100 km. Der Kläger stand während der notwendigen Pendelzeiten von mindestens einer Stunde dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung. An Tagen mit zwei Trainingseinheiten, zu denen die Anwesenheit eine halbe Stunde vor Trainingsbeginn verlangt wurde, war der Kläger damit jedenfalls zwischen 8.30 Uhr und 18 Uhr nicht verfügbar. Die Wochentage, an denen zwei Trainingseinheiten stattfanden, wechselten und wurden laut Angabe des Klägers vom Trainer individuell festgelegt. Auch an den Tagen, an denen nur eine Trainingseinheit stattfand (wechselnd beginnend um 10 Uhr, 14 Uhr oder 15 Uhr) war der Kläger wegen der Pendelzeiten und der Anwesenheitspflicht eine halbe Stunde vor Beginn des Trainings und einer vom Kläger selbst angegebenen Trainingsdauer von 60 bis 90 Minuten und der Notwendigkeit, anschließend zu duschen, jedenfalls zwischen 8.30 Uhr und 13 Uhr bzw. zwischen 12.30 Uhr und 17 Uhr bzw. zwischen 13.30 Uhr und 18 Uhr nicht verfügbar. Hinzu kommt, dass die Trainingszeiten gemäß den Angaben des Klägers nicht einem starren Trainingsplan folgten, sondern vom Trainer individuell auch in Abhängigkeit vom Ausgang des vorausgegangenen Spiels festgelegt wurden. Damit fehlte es, selbst wenn der Kläger einzelne Regenerationseinheiten zuhause ausführte, an einem verlässlich für eine Vollzeitarbeit freibleibenden Zeitfenster. Eine Vermittlung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes in eine Vollzeitstelle, für die sich der Kläger zur Verfügung gestellt hatte, kam daher objektiv nicht in Betracht, solange der Kläger als Vertragsfußballer für den E. tätig war.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kommt es für die Verfügbarkeit darauf an, dass eine zumutbare, eine Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausgeübt werden kann und darf. Eine Situation, die gegenwärtig berufliches Tätigsein ausschließt und auf die Herbeiführung der bislang fehlenden Vermittelbarkeit erst zu dem Zeitpunkt abstellt, an dem ein Arbeitsangebot unterbreitet wird, ist danach nicht ausreichend (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2011, B 11 AL 11/99, juris Rn. 12 f. zum Abbruch einer Promotion unter Hinweis auf Urteil vom 5. November 1998 - [B 11 AL 35/98 R](#) m.w.N.; ebenso LSG Bayern, Urteil vom 26. März 2009 - [L 10 AL 203/06](#), juris Rn. 21; Brand, SGB III [§ 138](#) Rn. 67). Zwar heißt es, worauf der Prozessbevollmächtigte des Klägers zutreffend hingewiesen hat (auch heute noch) in den Durchführungsanweisungen der Beklagten (GA 08/2015, Seite 46, unter 138.128.(9) zu § 138 [entspricht [§ 119 SGB III](#) a.F.]): "Die Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit steht der objektiven Verfügbarkeit nicht entgegen, wenn die Arbeitslose/der Arbeitslose bereit und in der Lage ist, diese im Falle der Arbeitsaufnahme bzw. des Einmündens in eine Maßnahme zur beruflichen Ausbildung, Weiterbildung oder beruflichen Rehabilitation aufzugeben oder entsprechend einzuschränken." Der Kläger war indessen wegen seiner vertraglichen Bindung nicht in der Lage, seine Tätigkeit jederzeit aufzugeben. Denn der Kläger war objektiv nicht in der Lage, seine Tätigkeit als Vertragsfußballer des E. in der Saison 2009/2010 jederzeit aufzugeben. Der schriftliche Arbeitsvertrag war befristet für die Saison abgeschlossen und sah eine Kündigung nur aus wichtigem Grund vor. Zwar war nach der Aussage des damaligen Vorstands N. mündlich vereinbart, dass der Kläger bei einem besseren Angebot vor Vertragsende im Januar 2010, also in der Transferperiode 1. bis 31. Januar 2010 zu einem anderen Verein hätte wechseln können. Es sei vereinbart gewesen, dem Kläger keine Steine in den Weg zu legen und den Vertrag aufzulösen. Allerdings, so die Zeugenaussage "hatten wir damals nur eine andere Beschäftigung als Fußballspieler im Auge." Eine solche Absprache war nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Klägers zur Wirksamkeit von vom schriftlichen Arbeitsvertrag abweichenden mündlichen Absprachen auch rechtswirksam möglich. Bei Vorliegen eines besseren Angebots hätte der Kläger somit den Verein in der Wechselperiode vom 1. bis 31. Januar 2010 verlassen und zu einem anderen Verein wechseln können. Die mündliche Absprache betraf nach der Zeugenaussage N. nur den Vereinswechsel, nicht den Wechsel des Klägers in eine andere Tätigkeit. Auch der Kläger selbst konnte sich seinen eigenen Angaben zufolge nur eine Tätigkeit als Vertragsfußballer vorstellen. Der E. hatte den Wechsel des Klägers in einer Pressemitteilung verkündet und baute ersichtlich auf den Einsatz des Klägers als Spieler. Es ist danach nicht glaubhaft, dass der Verein mit einem Weggang des Klägers mitten in der Saison in ein anderes Arbeitsverhältnis einverstanden gewesen wäre ohne die Möglichkeit, außerhalb des Transferfensters Ersatz zu beschaffen. Auch die Aussage des Zeugen N., wonach der E. den Vertrag sofort ausgelöst hätte, wenn der Kläger Probleme mit der Agentur für Arbeit wegen des Vertrages bekommen hätte, spricht dagegen, dass der Kläger bereit und in der Lage war, seine Tätigkeit beim E. aufzugeben. Denn er bekam zum 30. September 2009 mit der Einstellung des Arbeitslosengeldes massive Probleme mit der Agentur für Arbeit, ohne dass er an den Verein mit dem Ziel der Aufhebung des Vertragsverhältnisses herangetreten wäre. Eine Verfügbarkeit des Klägers für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt war nach allem nicht gegeben (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. August 2013, [L 18 AL 356/12](#), juris zur fehlenden Verfügbarkeit von Vertragsfußballspielern).

Der Kläger kann sich hinsichtlich der Aufhebung für die Vergangenheit auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Denn die Tatbestände des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 SGB X](#), auf die die Beklagte ihre Aufhebungsentscheidung stützt, sind erfüllt.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, wie die Bewilligung von Arbeitslosengeld, rückwirkend vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist. Grob fahrlässig bei Verletzung einer Mitteilungspflicht handelt, wer in besonders schwerem Maße die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet, wer einfachste ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt, die jedem einleuchten müssen. Ein grob fahrlässiger Sorgfaltspflichtverstoß ist regelmäßig gegeben, wenn eindeutige Hinweise in dem Betroffenen ausgehändigten Vordrucken und Merkblättern oder in mündlich gegebenen Belehrungen nicht beachtet werden. Nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) sind Empfänger von Sozialleistungen verpflichtet, dem Leistungsträger alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen.

Der Kläger hat seine Tätigkeit als Vertragsfußballspieler beim E. ab 1. September 2009 der Beklagten nicht mitgeteilt, obwohl er hätte wissen müssen, dass er, schon wegen der Anrechnung des Nebeneinkommens ([§ 141 SGB III](#) a.F.), hierzu verpflichtet war. Der Kläger selbst hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Hessischen Landessozialgericht vorgetragen, in dem behaupteten Gespräch mit einem Mitarbeiter der Beklagten sei es auch darum gegangen, dass er aufgrund seiner Tätigkeit beim E. dann gegebenenfalls weniger vom Arbeitsamt bekommen würde. Damit war dem Kläger nach seinem eignen Vortrag klar, dass es zu einer Anrechnung erzielten Arbeitsentgelts kommen könnte. Damit musste dem Kläger, der auch den Erhalt des Merkblattes 1 für Arbeitslose und die Kenntnisnahme vom Inhalt bei Arbeitslosmeldung schriftlich bestätigt hat, klar sein, dass er die Aufnahme einer Beschäftigung der Beklagten zu melden hatte.

Auch der Tatbestand des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) ist erfüllt. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung wie die Bewilligung von Arbeitslosengeld rückwirkend vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen ist oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Der Kläger hätte wissen müssen, dass sein Anspruch auf Arbeitslosengeld mit der Aufnahme der Beschäftigung beim E. entfiel. Wenn der Kläger dies nicht wusste, dann deshalb, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt hat. Denn dem Kläger musste klar sein, dass ihm in Anbetracht der wechselnden und von ihm nicht vorhersehbaren Trainingszeiten, die er außer den Regenerationszeiten mit der Mannschaft abzuleisten hatte, die Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung, für die er sich zur Verfügung gestellt hatte, nicht möglich war. Auch wusste der Kläger, dass er in eine andere Tätigkeit als Vertragsfußballspieler, die er für sich selbst als einzige Beschäftigungsmöglichkeit sah, nur während der Transferperiode wechseln konnte. Der Kläger konnte ohne Sorgfaltverstoß daher nicht davon ausgehen, dass er trotz seines Engagements beim E. ab 1. September 2009 weiterhin arbeitslos war.

Die Beklagte hat bei ihrer Rücknahme- bzw. Aufhebungsentscheidung auch die Jahresfrist der [§ 48 Abs. 4 SGB X](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 4 SGB X](#) ab Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Bewilligung eingehalten. Das Anhörungsschreiben der Beklagten datiert vom 6. Oktober 2009, die Erklärung des Klägers vom Oktober 2009. Der Aufhebungsbescheid sowie der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid wurden am 3. Dezember 2009 erlassen. Die Jahresfrist ist damit gewahrt.

Die Erstattung des Arbeitslosengeldes stützt sich auf [§ 50 SGB X](#), der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge auf [§ 335 SGB III](#).

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionszulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-11-26