

## L 2 AL 57/08

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 1 AL 795/05  
Datum  
24.06.2008  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AL 57/08  
Datum  
19.10.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) und der daraus resultierenden Erstattungsforderung.

Die am ... 1946 geborene Klägerin bezog ab dem 1. Mai 2001 nach einer befristeten Tätigkeit vom 1. Mai 2000 bis zum 30. April 2001 für 366 Tage Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 15. Mai 2001 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt von 449,20 EUR in der Leistungsgruppe A/0 in Höhe von wöchentlich 208,67 DM bzw. täglich 29,81 DM. Ab dem 1. Januar 2002 betrug das bewilligte Arbeitslosengeld 106,75 EUR wöchentlich bzw. 15,25 EUR täglich. Am 5. Dezember 2001 kündigte ein Mitarbeiter der Beklagten der Klägerin auf deren Anforderung eine Bescheinigung über den Nachweis von erzieltm Nebenverdienst aus. Nach einem Vermerk der Beklagten über einen Telefonanruf der Klägerin vom 11. Dezember 2001 teilte diese mit, dass sie die Nebentätigkeit noch nicht begonnen habe; sobald sie beginne, werde sie der Beklagten Bescheid geben. Die Klägerin reichte bei der Beklagten eine Bescheinigung über ihren Nebenverdienst von der B + R Dienstleistungen "R. u. H." GmbH aus M. (künftig: Arbeitgeberin) ein. Diese bescheinigte am 21. Dezember 2001 der Klägerin ein Nebeneinkommen für den Monat Dezember 2001 von 31,5 Arbeitsstunden, wofür die Klägerin 315,00 DM erhielt. Für die Verteilung der Stunden auf die einzelnen Tage und Wochen wird auf die unten dargestellte Tabelle (Rubrik: Arbeitsstunden (Abrechnung)) verwiesen. Die Bescheinigung war gezeichnet mit "im Auftrag S.". Für Januar 2002 bescheinigte die Arbeitgeberin der Klägerin 25 geleistete Arbeitsstunden mit einem Arbeitsentgelt von 125,00 EUR, für Februar 2002 32 Arbeitsstunden mit einem Entgelt von 160,00 EUR.

Am 4. April 2002 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosenhilfe ab dem 2. Mai 2002. Hierbei gab sie an, dass sie eine Witwenrente in Höhe von monatlich 516,80 EUR beziehe und im Monat März 2002 kein Nebeneinkommen erzielt habe. Mit Bescheid vom 27. Mai 2002 lehnte die Beklagte die Gewährung von Arbeitslosenhilfe ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der anzurechnende Betrag aus dem eigenen Einkommen den Leistungssatz übersteige. Aus diesem Grund wäre die Klägerin nicht bedürftig. Bei einer Vorsprache am 30. Mai 2002 teilte die Klägerin zunächst mit, dass sie im April 2002 keinen Nebenverdienst erzielt habe (dies korrigierte sie später).

Ab dem 1. April 2003 wurde die Klägerin bei der Arbeitgeberin als Reinigerin in Vollzeit eingestellt. Am 11. April 2005 teilte das Hauptzollamt M. - Finanzkontrolle Schwarzarbeit (Standort H.) der Beklagten mit, dass im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen die Arbeitgeberin Unterlagen über die Arbeitszeit der Klägerin gefunden worden seien, wonach die Klägerin vom 4. Dezember 2001 bis zum 31. März 2003 mehr als 14,9 Stunden wöchentlich beschäftigt gewesen sei. Die Erkenntnisse zu dem angenommenen Arbeitsumfang beruhten auf handschriftlichen Zetteln zu den einzelnen Einsätzen an den bestimmten Wochentagen, die im Ordner mit der Aufschrift "Planung 2001" bzw. "Planung 2002" gefunden wurde.

Arbeitsstunden (Planung)

Arbeitsstunden

(Abrechnung)

Monatsentgelt

(Abrechnung)

Monatsentgelt

(Planung)

Monat Dez. 01

32,0

31,5

315,00 DM

320,00 DM

Kalenderwoche 3.12.-9.12.01

0

14

Di 4.12.01

-

7,0

Mi 5.12.01

-

7,0

Kalenderwoche 10.12.- 6.12.01

0

10,5

Do 13.12.01

-

7,0

Fr 14.12.01

-

3,5

Kalenderwoche

17.12-23.12.01

Beschw.

18.12.-24.12.01

24,0

24,0

7,0

Mo 17.12.01

-

7,0

Di 18.12.01

8,0

Mi 19.12.01

8,0

Do 20.12.01

8,0

Kalenderwoche

24.12.-30.12.01

So 27.12.01

8,0

Monat Jan. 02

24,0

25,0

125,00 EUR

120,00 EUR

Kalenderwoche

31.12.-6.1.02

8,0

8,0

Do 3.1.02

4,0

Fr 4.1.02

8,0

4,0

Kalenderwoche

7.1.-13.1.02

-

-

Arbeitsstunden

(Planung)

Arbeitsstunden

(Abrechnung)

Monatsentgelt

(Abrechnung)

Monatsentgelt

(Planung)

Kalenderwoche

14.1.-20.1.02

0

12,0

Mo 14.1.02

-

6,0

Di 15.1.02

-

6,0

Kalenderwoche

21.01- 27.1.02

Beschw. 22.1.-28.1.02

0

8,0

0

Kalenderwoche

28.1.-3.2.02

Beschw. 29.1.-4.2.02 (Di -Mo)

16,0 8,0 12,0

Mo 28.1.

8,0

Di 29.1.

8,0

Do 31.1.

5,0

Fr. 1.2.

7,0

Februar 2002

32,0

32,0

160,0 EUR

160,0 EUR

Kalenderwoche 4.2.-10.2.02

0

13,0

Mo 4.2.

-

6,0

Fr. 8.2.

-

7,0

Kalenderwoche

11.2.-17.2.02

(Beschw. 12.2.-18.2.)

16,0

24,0

0

Di 12.2.

Fr. 15.2.

(Mo 18.2. s. u.)

8,0

8,0

(8,0) -

-

Kalenderwoche

18.2.-24.2.02

Beschw.

19.2.-25.2.

16,0

8,0

12,0

Mo 18.2.

8,0

Di 19.2.

8,0 Mi 20.2.

Do 21.2.

-

-

6,0

6,0

Kalenderwochen

25.2.-28.4.02

0

0

Arbeitsstunden

(Planung)

Arbeitsstunden

(Abrechnung)

Monatsentgelt

(Abrechnung)

Monatsentgelt

(Planung)

März 02

0

0

0

0

April 02

8,0

10,0

50,00 EUR

40,00 EUR

Kalenderwoche

29.4.- 5.5.02

Beschw. 30.4.bis 6.5.02

16,0

16,0

18,0

Mo 29.4.

Di 30.4.

Do 2.5.

-

8,0

8,0

5,0

5,0

8,0

In den Planungsunterlagen fanden sich die Namen der eingeteilten Mitarbeiter, Angaben des zu nutzenden Fahrzeuges und des dienstlichen Telefons. Auszugsweise lautete der Planungszettel vom 18. Dezember 2001: ...

### 3. Reinigung 1

L., G., S.

L-BR 339; ET Weinrot

### 4. Reinigung 2

S., B., P.

MQ-BR 100; ET IV.

Erst für spätere Zeiträume finden sich tabellarische detaillierte Aufstellungen, in denen die einzelnen Einsatzorte mit genannt sind. Es fanden sich auch Lohnabrechnungen, die den offiziellen Arbeitsbescheinigungen an das Arbeitsamt entsprechen.

Die Ermittler teilten mit, dass eine Schicht nach ihren Erkenntnissen jeweils acht Stunden gedauert hätte und Informationen über Überstunden nicht gefunden worden seien.

Am 13. April 2005 hörte die Beklagte die Klägerin dazu an, dass sie nach ihren Erkenntnissen in den Zeiträumen 18. Dezember 2001 bis 31. Dezember 2001, 1. Januar 2002 bis 6. Januar 2002, 28. Januar 2002 bis 10. Februar 2002, 12. Februar 2002 bis 3. April 2002 und 30. April 2002 bis 1. Mai 2002 1325,17 EUR Arbeitslosengeld zu Unrecht bezogen habe. Zudem habe sie im Zeitraum 18. Dezember 2001 bis 31. Dezember 2001 an die Kranken- und Pflegekasse Beiträge zur Krankenversicherung in Höhe von 328,92 EUR und Beiträge zur Pflegeversicherung in Höhe von 38,82 EUR zu Unrecht entrichtet. Die Klägerin nahm hierzu nicht Stellung.

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 19. Mai 2005 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die nachfolgend genannten Zeiträume auf: 18. Dezember 2001 bis 31. Dezember 2001, 1. Januar 2002 bis 6. Januar 2002, 28. Januar 2002 bis 10. Februar 2002, 12. Februar 2002 bis 3. April 2002 und 30. April 2002 bis 1. Mai 2002. Zusammen mit den für diesen Zeitraum gezahlten Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung ergebe sich eine Gesamtforderung für die Erstattung in Höhe von 1.692,91 EUR. Am 1. Juni 2005 erhob die Klägerin gegen diesen Bescheid Widerspruch. Den Vorwurf, sie habe zu Unrecht Arbeitslosengeld bezogen, weise sie zurück. Die Klägerin legte noch eine Lohnabrechnung für April 2002 über einen Aushilfslohn in Höhe von 50,00 EUR für 10 Arbeitsstunden vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. September 2005 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte sie aus: Die Klägerin sei in den betreffenden Zeiträumen nicht arbeitslos gewesen. Sie habe in einem mindestens 15 Stunden wöchentlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis gestanden. Dies ergebe sich aus dem Beweismaterial des Hauptzollamtes. Einen entsprechenden Gegenbeweis habe die Klägerin nicht antreten können.

Hiergegen hat die Klägerin am 21. Oktober 2005 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben und diese wie folgt begründet: Die von ihr tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden ließen sich den vorliegenden Bescheinigungen über Nebeneinkommen entnehmen. Es werde bestritten, dass sie Arbeitsstunden, soweit diese 14,9 Stunden wöchentlich überschreiten, tatsächlich geleistet habe. Selbst wenn dies feststünde, handelte es sich um eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer. Auch wenn man die Daten des Hauptzollamtes zu Grunde legen würde, ergebe sich, dass sie bezüglich der monatlich geleisteten Stunden jeweils unter der Geringfügigkeitsgrenze geblieben sei. Die Zahlung von Teilbeträgen auf die Forderung in Höhe von monatlich 50,00 EUR beruhe darauf, dass sie bzw. die Vertreterin ihrer Mitgliedsgewerkschaft davon ausgegangen sei, dass Widerspruch und Klage gegen die Forderung keine aufschiebende Wirkung hätten. Mit der Zahlung sei kein Anerkenntnis der Forderung verbunden gewesen. Das Verfahren wegen des Tatvorwurfs "Betrugs" wurde von der Staatsanwaltschaft wegen geringer Schuld nach [§ 153 Abs. 1](#) Strafprozessordnung eingestellt. Zur Begründung führte die Staatsanwältin in einem entsprechenden Aktenvermerk auf: "Schaden ist geringer als angegeben. Die Beschuldigte habe nur in kurzem Zeitraum 16 Stunden mehr gearbeitet; Beschuldigte zahlt Leistungen zurück." Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass es sich nicht nur um eine gelegentliche Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze handele.

Mit Urteil vom 24. Juni 2008 hat das SG der Klage stattgegeben und den Bescheid der Beklagten vom 19. Mai 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. September 2005 aufgehoben. Zur Begründung hat das SG ausgeführt: Die Voraussetzungen für eine wesentliche Änderung der Verhältnisse lägen nicht vor. Der vom Hauptzollamt für die Monate Dezember 2001, Januar und Februar 2002 gezogene Schluss, die Klägerin habe mehr als 14,9 Stunden wöchentlich gearbeitet, sei nicht belegt. Es fehle ein konkreter Nachweis in Form von Stundenaufzeichnungen. Nähere Auskünfte dazu könnten auch die Mitarbeiter des Hauptzollamtes als Zeugen nicht geben. Die Erkenntnisse aus anderen Verfahren, in denen Aufhebungen als rechtmäßig beurteilt wurden, könnten auf dieses Verfahren nicht übertragen werden, da es auf den konkreten Schuldvorwurf und dessen Nachweis im Einzelfall ankomme.

Gegen dieses ihr am 21. August 2008 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16. September 2008 Berufung eingelegt. Diese begründet sie wie folgt: Nach den Unterlagen, die das Hauptzollamt bei der Arbeitgeberin der Klägerin beschlagnahmt habe, sei die Klägerin in den vorgenannten Zeiträumen mehr als 15 Stunden wöchentlich tätig gewesen. Die festgestellten Abweichungen seien auch nicht nur als von kurzer Dauer anzusehen, denn die Abweichungen seien im Fall der Klägerin immer wieder aufgetreten und daher als vorhersehbar zu beurteilen. Die einzelnen Stundenzeiten stimmten mit den ebenfalls sichergestellten Einsatzplanungen überein, der Umfang von acht

Arbeitsstunden pro Schicht ergebe sich aus den Ermittlungen. Zum Beleg hat die Beklagte die Akte der Staatsanwaltschaft Az. 376 Js 36627/06 und die Akten des Hauptzollamtes übersandt. Darin enthalten ist die Beschuldigtenvernehmung der Klägerin vom 9. März 2006. Hierin erläuterte die Klägerin, dass der Einsatz je nach Bedarf erfolgt sei, sie sei in der Regel kurzfristig angerufen worden. Arbeitsbeginn sei 7.00 Uhr morgens gewesen und sie sei bereits um 6.30 Uhr in der Firma gewesen, dort sei sie in die Arbeit eingeteilt worden, d. h. die Festangestellte, der sie zugeteilt war, informierte sie darüber, welche Arbeitsaufgaben heute anstanden. Es durfte frühestens 15.30 Uhr Feierabend gemacht werden (bei einer halben Stunde Mittagspause). Es könne auch zutreffen, dass sie pro Woche auch mal zwei oder drei Tage gearbeitet habe, hierbei habe sie sich nichts gedacht, da die Summe der Stunden im Monat immer gestimmt habe und sie nicht mehr Geld erhalten habe, als bescheinigt. Daraus lasse sich mit hinreichender Sicherheit der Schluss ziehen, dass die Aufzeichnungen des Arbeitgebers über den tatsächlichen Umfang der Tätigkeiten die tatsächlichen Arbeitseinsätze der Klägerin wiedergäben. Die Klägerin habe lediglich geglaubt, dass nicht die geleisteten Wochenarbeitsstunden maßgeblich seien, sondern die Arbeitszeit des gesamten Monats. Demgegenüber seien die Eintragungen in den Nebenverdienstbescheinigungen so gestaltet worden, dass die Beschäftigung mit einem Umfang von weniger als 15 Stunden wöchentlich dargestellt worden sei. Die Klägerin sei ihrer Mitteilungspflicht hinsichtlich des tatsächlichen Umfangs der Beschäftigung nicht nachgekommen. Es hätte ihr auch bekannt sein müssen, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld mit der Aufnahme einer mehr als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung entfallen sei. Im Übrigen verweise sie auf die Ausführungen im Beschluss des LSG Sachsen-Anhalt vom 29. Oktober 2007, Az. L 2 B 188/06 AL, in dem eine Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen wurde. In dem betreffenden Fall sei es ebenfalls um eine Leistungsaufhebung wegen der Tätigkeiten bei der Arbeitgeberin einer anderen Mitarbeiterin als Reinigungskraft gegangen. Für die Beweismittel werde auf die Originalakte der Staatsanwalt verwiesen, die der Berufungsbegründung beigelegt war.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 24. Juni 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass sie die Nebentätigkeit ab Dezember 2001 ordnungsgemäß der Beklagten angezeigt habe. Die Beklagte habe keine konkreten Beweismittel vorgelegt, aus denen hervorgehe, dass sie im streitbefangenen Zeitraum Arbeitsleistungen von mehr als 14,9 Stunden wöchentlich erbracht habe. Bei dem in der Vernehmung eingeräumten Sachverhalt: "Einmal länger gearbeitet zu haben" handelte es sich um gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer, die unbeachtlich seien. Es habe auch seltene Sondereinsätze gegeben, bei denen sie eine Wohnung in drei Stunden saubermachen musste und wo sie danach von der Firma wieder abgeholt worden sei. Sie habe die Nebenverdienstbescheinigungen bei der Arbeitgeberin abgeholt und beim Arbeitsamt abgegeben. Beim ersten Mal habe sie sich gewundert, wie die Stunden verteilt waren. Auf Nachfrage sei ihr im Büro der Arbeitgeberin gesagt worden, dass dies seine Richtigkeit habe.

Für weitere Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, einschließlich des Hefters der Unterlagen des Hauptzollamtes sowie die beigezogene Akte der Staatsanwaltschaft H. mit dem Az. 376 Js 36627/06 verwiesen. Die Akten haben dem Senat bei der Entscheidungsfindung vorgelegen und sind von ihm berücksichtigt worden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht erhoben und auch im Übrigen zulässig.

Die Berufung ist nicht begründet. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten vom 19. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. September 2005 ist rechtswidrig. Im Ergebnis zutreffend hat das SG entschieden, dass die Voraussetzungen für den Rückforderungsanspruch nicht vorliegen.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgesetzbuches Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Veränderung eintritt.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) soll ein Verwaltungsakt mit Wirkung zum Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit

( )

2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher oder für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist,

( )

4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders strengem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Ein Ermessensspielraum ist der Beklagten in diesen Fällen nicht eingeräumt ([§ 330 Abs. 3 SGB III](#)). Soweit der Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten ([§ 50 SGB X](#)).

Es kann dahinstehen, ob durch die Durchführung der Nebentätigkeit die Voraussetzung für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nach [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) entfallen sind, weil die Klägerin nicht mehr arbeitslos war. Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#), der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und darüber hinaus eine versicherungspflichtige mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). Dabei schließt nach [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB](#)

III eine Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wobei gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer unberücksichtigt bleiben.

Bei der Beurteilung, wann eine Beschäftigung die vorgenannte Zeitgrenze überschreitet, ist eine prognostische Betrachtungsweise anhand der Merkmale und Umstände, die bei Beschäftigungsbeginn vorlagen, vorzunehmen (BSG, Urteil vom 29. Oktober 2008 – [B 11 AL 44/07 R](#) – zitiert nach juris). Insoweit ist vorrangig auf die getroffene Vereinbarung abzustellen und nur wenn eine solche nicht bestand festzustellen, ob die Beschäftigung der "Natur der Sache nach" kurzzeitig war. Hier spricht viel dafür, dass die Beschäftigung von vornherein darauf angelegt war, die Kurzzeitigkeitsgrenze bezogen auf die Beschäftigungswoche zu überschreiten. Die Klägerin stand auf Abruf zur Arbeitsleistung bereit. Sie hat ausgeführt, dass ihr nicht bewusst gewesen sei, dass die Kurzzeitigkeitsgrenze wöchentlich zu berücksichtigen sei. Tatsächlich hat sie auch – unabhängig davon ob der Senat die Kalenderwoche als Beschäftigungswoche annimmt oder den ersten Einsatz als Beginn der Beschäftigungswoche ansieht – in drei Wochen zwei oder drei Einsätze in der Woche gehabt. Die Einsatzzeiten hatte sie in der Vernehmung mit acht Stunden täglich angegeben. Auch kann der Senat der Auffassung des SG, die Einsatzplanungszettel würden als Grundlage für die tatsächlich gearbeiteten Stunden nicht ausreichen, so nicht folgen. Es handelt sich um offiziell abgeheftete Aufzeichnungen über die Einsatzplanung. Diese wurde nach Aussage der Klägerin auch erst recht kurzfristig festgelegt. Sie legen die eingeteilten Mitarbeiter für die Fahrzeuge usw. fest. Es dürfte nur in Ausnahmefällen (plötzliche Erkrankung) zu einer Abänderung dieser Planung gekommen sein oder in Ausnahmefällen wie von der Klägerin im Termin behauptet, nur weniger Stunden gearbeitet worden sein. Es finden sich auf den Planungszettel auch Hinweise auf Urlaub und Krankheit von Mitarbeitern und auf anderweitige Einsätze (L.) oder Korrekturen von eingesetzten Mitarbeitern, die für eine Anpassung der "Planungszettel" an die tatsächlichen Begebenheiten am Einsatztag sprechen.

Letztlich kann der Senat die Frage jedoch offen lassen. Denn die weitere Voraussetzung für die Rückforderung liegt nicht vor. Es fehlt die Voraussetzung für eine rückwirkende Aufhebung der Bewilligung des Arbeitslosengeldes nach [§§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Nr. 4 SGB X](#) i.V.m. 330 Abs. 3 S. 1 SGB III.

Die Voraussetzung nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#), wonach die Klägerin einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für sie nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, liegt nicht vor. Das Verschulden muss sich sowohl auf das Bestehen einer Mitteilungspflicht als auch auf das sie auslösende Ereignis beziehen (KassKomm-Steinwedel [§ 48 SGB X](#), Rn. 43).

Die Klägerin hat zunächst die Pflicht mitzuteilen, wenn sie eine Nebentätigkeit aufnimmt und welchen Verdienst sie dabei erzielt. Dieser Pflicht ist sie auch nachgekommen. Sie hat sich eine Nebentätigkeitsbescheinigung aushändigen lassen und sich auf Nachfrage zum Beginn der Nebentätigkeit geäußert. Ihre Handlungen sind von der Beklagten als Mitteilung der Aufnahme einer Nebentätigkeit aufgefasst worden. Die Klägerin muss zudem mitteilen, wenn sich die Verhältnisse geändert haben und die Nebentätigkeit die 15 Stunden-Grenze pro Woche erreicht bzw. überschreitet. So ist sie nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2](#) des Sozialgesetzbuches Erstes Buch – Allgemeiner Teil (SGB I) verpflichtet, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen. Die Klägerin hat auch angegeben zu wissen, dass sich die Überschreitung der Stundenhöchstgrenze anspruchsschädlich auswirkt.

Selbst wenn objektiv diese Höchstgrenze überschritten wurde, handelte die Klägerin jedoch nicht zumindest grob fahrlässig, als sie diese Änderung bzw. tatsächliche Entwicklung der Nebentätigkeit der Beklagten nicht mitteilte. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der gesetzlichen Definition in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3](#), 2. Halbsatz SGB X vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Es kommt dabei auf die persönliche Einsichtsfähigkeit des Betreffenden an. Die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, wer schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss.

Unter Beachtung dieses subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstabes ist die unterlassene Mitteilung von Wochenarbeitszeiten von 15 Stunden und mehr in der Woche vom 17. Dezember 2001 (bzw. der Beschäftigungswoche vom 18. Dezember 2001) nicht schlechthin unentschuldigbar i. S. einer groben Fahrlässigkeit. Dies gilt, auch wenn die Beschäftigung nach den objektiven Umständen – wie dargestellt – von Anfang an auf eine zeitweise Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze angelegt war. Aus Sicht der Klägerin hatten sich die tatsächlichen Voraussetzungen nicht geändert. Sie ging unverändert davon aus, eine Nebentätigkeit mit weniger als 15 Stunden wöchentlich auszuführen. Ihr glaubhaft angegebener Maßstab, es komme auf eine durchschnittliche wöchentliche Betrachtung an, ist auch nicht so fern liegend, dass sie den Fehler hätte erkennen müssen. Die Klägerin hat eine Nebentätigkeit ausgeführt, die vom Gesamtumfang und von dem gezahlten Entgelt (Dezember 2001 32 Stunden (320 DM), Januar 2002 24 Stunden (120 EUR); Februar 32 Stunden (160 EUR), März 0 Stunden und April 10 Stunden (50 EUR) aus Laiensicht als geringfügig eingestuft werden konnte. Sie hat das zu berücksichtigende Entgelt durch Einreichen der Nebentätigkeitsbescheinigung der Beklagten mitgeteilt.

Auch das Einreichen der in Bezug auf die Verteilung der geleisteten Stunden falschen Nebentätigkeitsbescheinigung erfüllt den Tatbestand nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) nicht. Die Nebentätigkeitsbescheinigung wird vom Arbeitgeber ausgefüllt. Dieser hat nach [§ 313 Abs. 1 SGB III](#) die Pflicht, eine Nebentätigkeitsbescheinigung auszustellen. Stellt der Arbeitgeber eine unrichtige Nebentätigkeitsbescheinigung aus, ist dies für ihn bußgeldbewehrt. Nach [§ 313 SGB III](#) hat der Arbeitnehmer nur die Pflicht, dem Arbeitgeber den Vordruck vorzulegen und die Bescheinigung an die Beklagte weiterzuleiten. Für den Inhalt ist damit der Arbeitgeber verantwortlich. Grundsätzlich darf ein Arbeitnehmer auch davon ausgehen, dass diese auch richtig ausgefüllt werden.

Gleichwohl darf der Arbeitnehmer "nicht sehenden Auges" eine falsche Bescheinigung beim Leistungsträger abgeben, um eine nicht zustehende Leistung zu erhalten. Da der Leistungsempfänger eine eigene Pflicht hat, alle Tatsachen anzugeben, die für den Leistungsbezug erheblich sind ([§ 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I](#)), kann auch das Nichtentgegenreten zu von anderen falsch bescheinigten Arbeitsstunden und Arbeitsentgelten, eine Verletzung von Mitteilungspflichten sein. Es gehört zu seinen Nebenpflichten, etwaige offensichtliche Unrichtigkeiten gegenüber der Arbeitsagentur zu korrigieren. Grundsätzlich ist es daher grob fahrlässig, wenn erkennbar falsche und auch erkennbar leistungsrelevante Angaben des Arbeitgebers nicht richtiggestellt bzw. eigene Angaben hierzu unterlassen werden.

Unter Beachtung der Erkenntnisfähigkeit der Klägerin und der besonderen Umstände in Bezug auf die richtig wiedergegebene gearbeitete

Stundenzahl pro Monat beurteilt der Senat das Verhalten der Klägerin vorliegend als nicht grob fahrlässig. Die Klägerin hat die unrichtige Verteilung der einzelnen Stunden auf die Wochentage und Wochen - zumindest im Monat Dezember 2001 - in der Arbeitgeberbescheinigung zwar erkannt, ihr aber noch nicht grob fahrlässig keine Bedeutung für die von ihr als Leistungsempfängerin nach [§ 60 Abs. 1 SGB I](#) anzugebenden Tatsachen beigemessen.

Grobe Fahrlässigkeit ist nur dann anzunehmen, wenn der Klägerin schon bei einfachsten Überlegungen hätte bewusst sein müssen, dass die Arbeitsbescheinigung auch in rechtserheblicher Weise falsch war. Die bescheinigten Entgelte und Gesamtarbeitsstunden entsprachen den wirklich geleisteten Stunden und dem tatsächlich verdienten Entgelt bis auf geringe Abweichungen. Die Überschreitung der Wochenarbeitszeit betraf auch nur wenige Wochen, wenn sie auch strukturell angelegt worden sein dürfte. Die Klägerin war fest davon überzeugt, dass ihre Tätigkeit vom Umfang und der Bezahlung her anspruchsschädlich war. Die Klägerin ist intellektuell eher einfacher strukturiert und neigt dazu, das Handeln des Arbeitgebers nicht zu hinterfragen. Sie hatte aus ihrer Sicht keinen Grund, ihrer Arbeitgeberin zu misstrauen, die ihr versicherte, die "Verteilung" gehe in Ordnung. Der Senat ist auch nach ihren Einlassungen im Verfahren und ihrem Auftreten in der mündlichen Verhandlung überzeugt, dass die Klägerin keinen Bezug der konkreten Stundenangaben an den einzelnen Tagen und Wochen zu ihren von der Beklagten gewährten Leistungen gesehen hat, weil der Arbeitgeber die richtige Stundenzahl im Monat und das richtige Entgelt angegeben hat. Welche zusätzlichen für sie nicht erheblichen Angaben der Arbeitgeber noch gegenüber der Beklagten machen muss und warum, ist für sie nicht nachvollziehbar gewesen.

Auch aus dem Anschreiben der Beklagten in Bezug auf die Nebentätigkeit und dem Hinweis für Leistungsbezieher auf der Rückseite der Nebeneinkommensbescheinigung ließ sich für sie nicht rückschließen, dass es unbedingt auf die Verteilung der Arbeitsstunden auf die einzelnen Wochen ankommt. Das Anschreiben, welches sie von der Beklagten zu ihrer Nebentätigkeit erhalten hat, bezieht sich nur auf die Höhe des anzurechnenden Nebeneinkommens. So ist in dem Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 2001 nur die Rede davon, dass sie einen Nachweis über das von ihr im vorausgegangenen Monat erzielte Nebeneinkommen übersenden solle, weil dieses auf das Arbeitslosengeld angerechnet werde. Auf der Rückseite der Bescheinigung (Ziffer 5), welche nach dem fettgedruckten Hinweis auf der Vorderseite vom Leistungsbezieher unbedingt zu beachten sei, ist aufgeführt, dass mit diesem Vordruck unaufgefordert alle Einkünfte mitgeteilt werden sollten, die aus der Arbeitnehmertätigkeit erarbeitet worden seien. Der Hinweis auf die inhaltliche Richtigkeit der Bescheinigung und die Bedeutung als Urkunde auf der Vorderseite richtet sich an den Arbeitgeber. In den Merkblättern mag zwar ausgeführt sein, dass die Verteilung der Stunden für die einzelnen Wochen relevant ist, die Nichtkenntnis der umfangreichen Informationen aus den Merkblättern bzw. die Nichtübertragung der Information auf den konkreten Fall ist jedoch noch nicht grob sorgfaltswidrig.

Nach alledem ist die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht. Es handelt sich um einen Einzelfall der tatrichterlichen Beurteilung der groben Fahrlässigkeit.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-24