

## L 12 AL 5654/04

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

12

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 7 AL 2283/04

Datum

19.11.2004

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 12 AL 5654/04

Datum

09.06.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 19.11.2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung und die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) im Streit.

Der 1965 geborene Kläger meldete sich bei der Beklagten am 11.09.2003 zum 01.11.2003 wegen der Stilllegung seines Betriebes arbeitslos. Bei seiner Meldung gab er an, das Merkblatt 1 für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Die Beklagte bewilligte antragsgemäß Alg ab dem 01.11.2003 in Höhe von zuletzt vor dem streitigen Zeitraum 307,03 EUR wöchentlich.

Der Kläger übte vom 23.01. bis zum 28.01.2004 eine Teilzeitbeschäftigung aus, von der er der Beklagten keine Mitteilung machte. Es handelte sich um eine Teilzeittätigkeit für die Firma P. & P. Gebäudedienstleistungen, in deren Rahmen er am 23.01.2004 (Freitag) 2,5 Stunden und vom 26.01. bis 28.01.2004 (Montag bis Mittwoch) täglich jeweils 5 Stunden arbeitete. Hierfür erhielt der Kläger einen Nettolohn von 84,84 EUR. Der Kläger war nach einer Anlage zu seinem Arbeitsvertrag vom 23.01. (Vertragsbeginn) bis zum 28.01.2004 ("Vertragsende") befristet eingestellt; die Befristung erfolgte zur Krankheitsvertretung des Mitarbeiters E. der Firma P. & P. und war auf fünf Stunden täglicher Arbeitszeit für die vier genannten Arbeitstage angelegt, wobei der Kläger am ersten Arbeitstag (Freitag, 23.01.2004) vom zu vertretenden Mitarbeiter E. eingearbeitet wurde (Arbeitszeit beider an diesem Tag 2,5 Stunden). Nach dieser Zwischenbeschäftigung meldete sich der Kläger erst wieder am 07.05.2004 persönlich bei der Beklagten.

Die Beklagte erfuhr am 25.04.2004 durch eine Überschneidungsmittteilung von der Teilzeitbeschäftigung des Klägers im Januar 2004 und hörte den Kläger zu der beabsichtigten Aufhebung der Bewilligung von Alg mit Schreiben vom 05.05.2004 an. Der Arbeitgeber des Klägers gab in der Arbeitsbescheinigung nach § 312 Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III) an, dass der Kläger als Reinigungskraft mit einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 21,88 Stunden pro Woche tätig gewesen sei, wobei die Beschäftigung von Montag bis Freitag ausgeübt worden sei. Der Kläger habe ein Bruttoarbeitsentgelt von 140,35 EUR erhalten.

Mit Bescheid vom 24.05.2004 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 23.01. bis zum 06.05.2004 mit der Begründung auf, die Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung sei durch die Aufnahme der Beschäftigung am 23.01.2004 erloschen. Der Kläger sei seiner Mitteilungspflicht zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Deswegen sei ein Betrag von 4.355,01 EUR zu Unrecht gezahlt worden, den der Kläger zu erstatten habe.

Zur Begründung seines deswegen eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, nichts von einer Meldepflicht gewusst zu haben, da es sich für ihn um eine Nebentätigkeit unter 165,00 EUR gehandelt habe. Den Arbeitslohn von 84,84 EUR habe er auch erst vier Monate nach Ende der Tätigkeit erhalten; anderenfalls hätte er der Beklagten viel früher mitgeteilt, dass er Einkommen erzielt habe. Die wöchentliche Arbeitszeit habe zudem nicht 21,88, sondern 15 Stunden betragen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 01.06.2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Der Arbeitgeber habe eine Wochenarbeitszeit von 21,88 Stunden angegeben. Auch bei einer Beschäftigung von 15 Stunden wöchentlich wie vom Kläger angegeben hätte Arbeitslosigkeit nicht mehr vorgelegen. Aufgrund der Hinweise des Merkblattes hätte der Kläger auch erkennen müssen,

dass er das vorübergehende Arbeitsverhältnis der Beklagten hätte melden müssen.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht Freiburg (SG) wurden weitere Unterlagen aus dem befristeten Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Firma P. & P. vorgelegt. Außerdem wurde eine Stellungnahme der Firma P. & P. eingeholt, nach der eine tägliche Arbeitszeit des Klägers von 3,5 Stunden vereinbart gewesen sei. Aus organisatorischen Gründen habe sich jedoch die Arbeitszeit an den Tagen Montag bis Mittwoch auf täglich 5 Stunden erhöht. Der Kläger sei am 23.01.2004 eingearbeitet worden und habe sich die Arbeitszeit mit Herrn E. geteilt.

Das SG hat die angefochtenen Bescheide mit Gerichtsbescheid vom 19.11.2004 aufgehoben. Zwar habe der Kläger ein Beschäftigungsverhältnis mit einer Arbeitszeit von mehr als 15 Stunden wöchentlich aufgenommen. Die Vorschrift des [§ 118 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 SGB III](#), wonach gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer unberücksichtigt blieben, müsse jedoch auf den vorliegenden Fall analog Anwendung finden. Sinn und Zweck der Vorschrift sei, Beschäftigungsverhältnisse, die nur in geringem Umfang ausgeübt werden, dergestalt zu privilegieren, dass diese Arbeitslosigkeit im Sinne des SGB III nicht ausschließen und lediglich das aus solchen Beschäftigungsverhältnissen erzielte Entgelt auf die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung angerechnet wird. Der vorliegende Fall entspreche dieser Zielsetzung in besonderer Weise. Der Kläger sei lediglich an 4 Arbeitstagen 17,5 Stunden lang beschäftigt gewesen. Zwar habe er damit innerhalb der maßgeblichen Beschäftigungswoche – nicht abzustellen sei auf die Kalenderwoche – die Arbeitslosigkeit ausschließende Grenze von 15 Stunden pro Woche in geringem Umfang überschritten. Jedoch müsse er insoweit mit Arbeitslosen gleichgestellt werden, die laufend eine Beschäftigung von weniger als 15 Stunden pro Woche ausüben, jedoch gelegentlich diese Zeitgrenze in so geringem Umfang überschreiten, dass [§ 118 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 SGB III](#) zur Anwendung kommt. Insofern unterscheide sich der vorliegende Fall von dem – anders zu beurteilenden – Fall, in dem ein Arbeitsloser eine unbefristete Beschäftigung aufnehme, diese jedoch bereits nach wenigen Arbeitstagen wieder beende.

Deswegen hat die Beklagte am 14.12.2004 Berufung eingelegt. Entgegen der Rechtsauffassung des SG sei die Wirkung der Arbeitslosmeldung mit Wirkung der Aufnahme der Tätigkeit ab dem 23.01.2004 erloschen. Entsprechend der Stellungnahme des Arbeitgebers vom 29.09.2004 sei vereinbart gewesen, dass der Kläger die Zahl an Arbeitsstunden abzuleisten habe, die Herr E. gearbeitet habe, mithin 5 Stunden täglich. Dem Kläger sei zu Beginn der Beschäftigung auch die zeitliche Inanspruchnahme der Tätigkeit bekannt gewesen. Eine Beschäftigung, die 15 Stunden wöchentlich und mehr umfasse, schließe jedoch Beschäftigungslosigkeit und damit Arbeitslosigkeit im Sinne des [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) aus. Aus dem Zweck der Regelung des [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) folge, dass nur durch eine persönliche Vorsprache nach dem Ende einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung der Anspruch wieder aufleben könne. Dies sei erst durch die Vorsprache am 07.05.2004 erfolgt.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 19.11.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält das Urteil des SG für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Akten des SG und des Landessozialgerichts mit den darin enthaltenen Schriftsätzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Der Senat konnte im vorliegenden Fall im Einverständnis der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 24.05.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.06.2004 und damit - unter Berücksichtigung der am 07.05.2004 bei der Beklagten erfolgten erneuten Vorsprache und des zwischen den Beteiligten ab diesem Zeitpunkt unstreitig bestehenden Leistungsanspruches - die Aufhebung der Bewilligung von Alg für die Zeit vom 23.01.2004 bis 06.05.2004 und die Erstattung des in diesem Zeitraum gezahlten Alg.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach [Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) der Vorschrift soll der Verwaltungsakt bereits mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist.

Die Bewilligung von Arbeitslosengeld stellt einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar, dessen Aufhebung sich bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse nach [§ 48 SGB X](#) richtet. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) bestimmt hierzu, dass im Bereich der Arbeitsförderung beim Vorliegen der in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben ist. Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#).

Vorliegend hat die Beklagte zu Recht festgestellt, dass der Kläger aufgrund der genannten Vorschriften zur Erstattung des im streitgegenständlichen Zeitraums gewährten Alg verpflichtet ist. Denn durch die Aufnahme der Tätigkeit für die Firma P.& P. war der Kläger nicht mehr arbeitslos, weswegen für den Bezug von Arbeitslosengeld nach [§ 118 Nr. 2 SGB III](#) erforderlich war, dass der Kläger sich erneut arbeitslos meldete.

Eine erneute Arbeitslosmeldung ist indes erst am 07.05.2004 erfolgt; deswegen haben die Voraussetzungen für die Gewährung von Alg vom 23.01. bis zum 06.05.2004 nicht vorgelegen.

Die Beschäftigung bei der Firma P. & P. vom 23.01. bis zum 28.01.2004 stellte keine nach [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung unbeachtliche geringfügige Beschäftigung bzw. unbeachtliche geringfügige Abweichung von einer solchen Beschäftigung dar. Nach der Vorschrift in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung schließt die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wobei gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer unberücksichtigt bleiben.

Für die Frage der Kurzzeitigkeit einer Beschäftigung nach [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung kommt es maßgeblich darauf an, welche Beschäftigungsdauer ursprünglich vereinbart worden ist (vgl. zu der Nachfolgevorschrift des [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) Steinmeyer in Gagel, SGB III, Loseblattkommentar, Stand Januar 2005, § 119 Rdnr. 68 ff., 100 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Vorliegend sollte der Kläger für den Arbeitnehmer E. als Krankheitsvertretung einspringen, solange dieser abwesend war (vgl. Anlage zum Arbeitsvertrag, Bl. 19 der SG-Akte). Aus der Zeiterfassungskarte des Arbeitnehmers E., auf der auch der Kläger seine Arbeitszeit hat registrieren lassen, sind im maßgeblichen Zeitraum tägliche Arbeitszeiten des Arbeitnehmers E. von ca. 4,75 Stunden täglich verzeichnet. Daraus folgt, dass sich bereits zu Beginn der Krankheitsvertretung für Herrn E. für den Kläger abzeichnete, dass er aufgrund der vom Arbeitgeber benannten organisatorischen Gründen ebenfalls über diese tägliche Zeitspanne arbeiten musste. Da es für die Beurteilung der wöchentlichen Stundenzahl nicht auf die Beschäftigungswoche, sondern - worauf im Merkblatt 1 der Beklagten deutlich hingewiesen wird - auf die Beschäftigungswoche ankommt (vgl. Brand in Niesel, SGB III, 3. Aufl. 2005, § 119 Rdnr. 29), hat der Kläger in der Zeit vom 23.01. bis 28.01.2004 (Freitag bis Mittwoch) deutlich über 15 Stunden gearbeitet.

Auch das SG räumt deswegen ein, dass die Vorschrift des [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung ihrem Wortlaut nach nicht einschlägig ist. Entgegen der Auffassung des SG scheidet auch eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den vorliegenden Sachverhalt aus. Zunächst handelt es sich bei [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung bereits um eine Ausnahmvorschrift, weswegen eine Analogie nur unter engen Voraussetzungen zulässig sein kann. Die vom SG genannten Erwägungen können eine analoge Anwendung, welche eine unbewusste und planwidrige Gesetzeslücke voraussetzt, nicht rechtfertigen (vgl. zu den Voraussetzungen der Analogie etwa BSG SozR 4100 § 107 Nr. 4 S. 4 f. sowie Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202 ff.). Eine Gesetzeslücke liegt nicht bereits dann vor, wenn eine erwünschte Ausnahmeregelung fehlt. Vielmehr muss ihr Fehlen eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes darstellen (BSG a.a.O.).

Der Argumentation des SG ist entgegen zu halten, dass der Kläger anders als die von [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) in der damals geltenden Fassung erfassten Arbeitslosen bereits deswegen deutlich weniger schutzbedürftig ist, weil er von Anfang an wusste bzw. wissen konnte, dass seine kurzfristige Beschäftigung die 15-Stunden-Grenze überschritt. Demgegenüber kann die Differenzierung des SG gegenüber den Fällen, in denen ein Arbeitsloser eine unbefristete Beschäftigung aufnimmt, diese jedoch bereits nach wenigen Arbeitstagen wieder beendet, nicht völlig überzeugen. Denn gerade bei der letztgenannten Fallgruppe kann, wenn das beendete Arbeitsverhältnis auf Dauer angelegt war und 15 Wochenstunden nicht überschritten werden sollten, die Vorschrift - anders als vorliegend - bereits nach dem Wortlaut anwendbar sein. Eine planwidrige Regelungslücke kann daher nicht angenommen werden. Vielmehr liegt eine eindeutige Grenzziehung des Gesetzgebers vor, die wie in allen vergleichbaren Fällen nicht ohne Härten auskommen kann, wie sie bei der Verwendung von Stundengrenzen und Stichtagen nicht vermieden werden können.

Deswegen bestand die Pflicht des Klägers zur Mitteilung, die dieser jedoch entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch 1. Buch (SGB I) verletzt hat.

Entgegen der Auffassung des Klägers handelte er auch grobfahrlässig. Insoweit ist es zunächst ohne Bedeutung, ob der Kläger wusste oder wissen musste, dass und in welchem Umfang die Aufnahme der Beschäftigung leistungsschädlich war. Denn er hatte jede Arbeitsaufnahme anzuzeigen, um der Beklagten eine entsprechende Prüfung zu ermöglichen. Hierüber war der Kläger genauestens durch das Merkblatt 1 für Arbeitslose informiert, dessen Erhalt er bei seiner Arbeitslosmeldung am 11.09.2003 ebenso bestätigte wie die Kenntnisnahme vom Inhalt des Merkblattes. In diesem Merkblatt ist auf den Seiten 52/53 ausgeführt, dass auch in Zweifelsfällen das Arbeitsamt zu unterrichten sei, insbesondere wenn eine berufliche Tätigkeit aufgenommen werde. Eine Mitteilung des Arbeitgebers an die Krankenkasse reiche nicht aus. Weiter wird - in Fettdruck - darauf hingewiesen, dass der Arbeitslose sich auch nicht auf eventuelle Zusagen anderer, z. B. des Arbeitgebers, die Beschäftigungsaufnahme dem Arbeitsamt anzuzeigen, verlassen solle. Zu dieser Anzeige sei ausschließlich er selbst verpflichtet.

Die Nichtbeachtung dieser Hinweise im Merkblatt führt zur Annahme grober Fahrlässigkeit (Steinwedel in KassKomm [§ 45 SGB X](#) Rdnr. 40 m. w. N.). Hinweise darauf, dass der Kläger intellektuell nicht in der Lage wäre, einen derart eindeutigen Hinweis zu verstehen, liegen nicht vor. Sofern der Kläger - entgegen seiner unterschrieben bestätigten Erklärung - das Merkblatt nicht las, begründet schon dies grobe Fahrlässigkeit.

Nachdem die Beklagte die Aufhebung des Bewilligung von Alg zu Recht verfügt hat, ist der Kläger nach [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zur Erstattung des zu Unrecht bezogenen Alg verpflichtet.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-06-19