

## L 10 AL 110/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 155/00  
Datum  
05.02.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 110/02  
Datum  
19.02.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 05.02.2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) und die Rückforderung der erbrachten Leistungen sowie überzahlter Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für die Zeit vom 14.06.1999 bis 16.08.1999 in Höhe von insgesamt 3.878,68 DM.

Der 1976 geborene Kläger brach zuletzt eine Lehre als Verkäufer ab, war anschließend arbeitsunfähig und arbeitslos, leistete dann Zivildienst und erhielt bis 25.05.1999 Alg. Danach meldete er sich am 05.06.1999 wieder persönlich arbeitslos und beantragte Alg. Dabei bestätigte er unterschriftlich, das Merkblatt für Arbeitslose "Ihre Rechte - Ihre Pflichten" erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Ihm wurde mit Bescheid vom 30.06.1999 Alg ab 05.06.1999 bewilligt. Am 17.08.1999 fand er sich erneut zur Beratung bei der Beklagten ein und legte umfangreiche Nachweise über Eigenbemühungen hinsichtlich einer Arbeitsplatzsuche vor. Zum 06.09.1999 meldete er sich aus dem Leistungsbezug ab, er trat eine Stelle als Lagerhelfer an.

Aufgrund einer Überschneidungsmitteilung der Sozialversicherungsträger erfuhr die Beklagte im August 1999 von einer Tätigkeit des Klägers bei der Fa. B. GmbH & Co Kunststoffverarbeitung (im Folgenden: Fa. B.) am 14. und 15.06.1999. Die Fa. B. gab an, der Kläger habe dort am 14. und 15.06.1999 gearbeitet und ab 16.06.1999 unentschuldig gefehlt.

Auf die Anhörung hin teilte der Kläger mit, er sei von der Fa. B. aufgefordert worden, die Lohnsteuerkarte und den Sozialversicherungsausweis mitzubringen. Nach dem ersten Arbeitstag sei bei ihm eine Allergie aufgetreten und er habe sich nicht vorstellen können, bei der Firma zu arbeiten. Während der beiden Tage seiner Tätigkeit sei ihm kein Arbeitsvertrag vorgelegt worden und er habe kein Entgelt erhalten. Ein Arbeitsverhältnis sei von beiden Seiten nicht angefangen worden. Er habe sich die mehr als 50 km von seinem Wohnort entfernte Arbeitsstelle selbst gesucht und habe diese nach zwei Tagen "Probearbeit" nicht angenommen.

Mit Bescheid vom 11.01.2000 nahm die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 14.06.1999 bis 16.08.1999 zurück und forderte die Erstattung der überzahlten Leistungen einschließlich der überzahlten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in der Höhe von insgesamt 3.878,68 DM. Der Kläger habe am 14. und 15.06.1999 in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden, sei somit nicht mehr arbeitslos gewesen. Anschließend habe er sich erst am 17.08.1999 wieder persönlich arbeitslos gemeldet.

Den Widerspruch hiergegen begründete der Kläger damit, es habe sich nur um eine Probearbeit gehandelt. Ein Arbeitsvertrag sei nicht unterschrieben worden, Entgelt habe er nicht erhalten. Zumindest ab 16.06.1999 bestehe wieder Anspruch auf Alg. Es habe allenfalls eine Unterbrechung des Alg-Bezuges vorgelegen. Die Rückforderung überzahlter Leistungen stelle eine "Bestrafung" dar.

Der Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 25.02.2000). Der Kläger habe zumindest grob fahrlässig unrichtige bzw. unvollständige Angaben gemacht, auf denen der Bewilligungsbescheid beruhe. Die Wirkung der vorangegangenen Arbeitslosmeldung erlösche mit Aufnahme der Beschäftigung.

Mit der dagegen zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhobenen Klage begehrt der Kläger die Abänderung der streitigen Bescheide dahingehend, dass sich der Aufhebungszeitraum nur auf den 14. und 15.06.1999 erstrecke. Zur Begründung hat er vorgetragen, im

gegenseitigen Einvernehmen mit der Fa. B. sollte vor einer Anstellung geprüft werden, ob er für diese Tätigkeit geeignet sei. Die Fa. B. habe sich den Kläger und dessen Arbeitsleistung besehen wollen. Anschließend sei man überein gekommen, ein Arbeitsverhältnis nicht aufzunehmen. Er sei somit auch am 14. und 15.06.1999 arbeitslos gewesen. Eine erneute Antragstellung sei nicht erforderlich gewesen, denn er habe sich ja auch nicht abgemeldet. Sein Vertrauen sei schutzwürdig und er habe die Leistungen verbraucht. Die Pflicht zur erneuten Arbeitslosmeldung habe sich ihm nicht aufdrängen müssen.

Das SG hat mit Urteil vom 05.02.2002 den angegriffenen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides insoweit abgeändert, als Rücknahme und Rückforderung nur für die Zeit vom 14. bis 15.06.1999 erfolgen dürfe. In dieser Zeit habe ein Arbeitsverhältnis bestanden. Ab 16.06.1999 aber habe der Kläger wieder Anspruch auf Alg gehabt, denn die Pflicht zur erneuten Arbeitslosmeldung habe er nicht grob fahrlässig verletzt. Vielmehr habe er sich über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses geirrt und der Zusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Fortbestehen des Alg-Anspruchs sei für ihn nicht ohne weiteres erkennbar gewesen. Das Unterlassen der (erneuten) Arbeitslosmeldung stelle keine Sorgfaltspflicht- sondern lediglich eine Obliegenheitsverletzung dar.

Die Beklagte hat hiergegen Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen: Mit der Aufnahme des Arbeitsverhältnisses sei die Wirkung der vorangegangenen Arbeitslosmeldung erloschen. Der Kläger habe sich somit erneut persönlich arbeitslos melden müssen. Er habe aufgrund der ausgehändigten Merkblätter auch Kenntnis vom Wegfall des Anspruchs auf Alg und von seiner Mitteilungspflicht bei Aufnahme einer Tätigkeit gehabt. Die Verletzung der Mitteilungspflicht bezüglich der Arbeitsaufnahme rechtfertige den Entzug des Alg über die Dauer der Zwischenbeschäftigung hinaus.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 05.02.2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Ein Arbeitsverhältnis wäre erst nach Ablauf der Probearbeit vereinbart worden. Die Merkblätter habe er tatsächlich nicht gelesen und insbesondere nicht verstanden. Aus seiner Sicht habe er einen bloßen Arbeitsversuch der Beklagten nicht mitteilen müssen. Allenfalls habe er leicht fahrlässig gehandelt, wenn er nicht jeden Satz des Merkblattes gelesen habe. Es handle sich dabei um "Kleingedrucktes". Ein Schaden sei nicht eingetreten.

Die Fa. B. hat auf Nachfrage des Senates mitgeteilt, es sei beabsichtigt gewesen, den Kläger zu beschäftigen. Er habe aber ab 16.06.1999 unentschuldigt gefehlt und sich auch nicht mehr gemeldet.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Akte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ist zulässig und auch begründet. Das Urteil des SG ist aufzuheben. Die Beklagte kann die Bewilligung von Alg für den Zeitraum vom 14.06.1999 bis 16.08.1999 aufheben und Erstattung der überzahlten Beiträge fordern. Der Kläger wird hierdurch nicht in seinen Rechten verletzt.

Rechtsgrundlage für die Rücknahme der Bewilligung von Alg mit Bescheid vom 30.06.1999 stellt [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) dar. Hiernach darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden, soweit er rechtswidrig ist, wenn er auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Der Bescheid vom 30.06.1999 war von Anfang an rechtswidrig gewesen, denn bereits bei dessen Erlass hatte der Kläger ein Beschäftigungsverhältnis bei der Fa. B. aufgenommen, das weder in seiner Dauer noch hinsichtlich seiner wöchentlichen Arbeitszeit befristet oder beschränkt war. Von einer beiderseitigen Vereinbarung einer - vom Kläger so bezeichneten - "Probearbeit" ohne jegliche rechtliche Bindung ist nicht auszugehen. Dies ergibt sich aus der Auskunft der Fa. B. ... Der Kläger war von dieser aufgefordert worden, Lohnsteuernkarte und Sozialversicherungsausweis mitzubringen. Ab 16.06.1999 fehlte er nach Auskunft der Fa. B. unentschuldigt. Diese hat somit auch nach dem 15.06.1999 mit einer weiteren Tätigkeit des Klägers gerechnet und ist nicht vom Ende einer "Probearbeit" ausgegangen. Eine diesbezügliche Vereinbarung ist von der Fa. B. weder in ihrer Arbeitsbescheinigung angegeben worden, noch hat sie dies in der schriftlichen Befragung durch den Senat erklärt. Vielmehr hat sie ausgeführt, es sei beabsichtigt gewesen, den Kläger zu beschäftigen. Er sei jedoch nur am 14. und 15.06.1999 erschienen. Ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag dem Kläger bereits vorgelegt worden war bzw. ob der Kläger Entgelt erhalten hat - ggf. hätte es eingeklagt werden müssen -, kann dahingestellt bleiben. Von einer Übereinkunft zwischen dem Kläger und der Fa. B., ein Arbeitsverhältnis nicht aufzunehmen, ist jedenfalls von seiten des Arbeitgebers in dessen Auskunft nichts angegeben worden; insbesondere ist nirgends davon die Rede, dass der Arbeitgeber den Kläger für ungeeignet hielt. Die vom Kläger angeblich beabsichtigte und mit dem Arbeitgeber vereinbarte "Probearbeit" stellt sich damit als Probearbeitsverhältnis und somit als regelmäßiges Arbeitsverhältnis dar (vgl. Palandt, BGB, 62.Aufl., Einführung vor § 611 Rdnr.43), das auch formfrei abgeschlossen werden kann (vgl. Palandt a.a.O. § 611 Rdnr.2). Ein klagbarer Anspruch auf schriftlichen Arbeitsvertrag besteht erst einen Monat nach dem vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses (vgl. Palandt a.a.O.). Ein etwaiger geheimer Vorbehalt ([§ 116 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch) des Klägers, der gegenüber dem Vertragspartner nicht zum Ausdruck gekommen ist, macht die - konkludente - Willenserklärung des Klägers hinsichtlich der Vereinbarung eines unbedingten Arbeitsverhältnisses nicht nichtig.

Aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses hatte der Kläger keinen Anspruch auf Alg ab 14.06.1999. Der Bescheid vom 30.06.1999, mit dem Leistungen ab 05.06.1999 gewährt worden sind, war daher bereits bei Erlass für die Zeit ab 14.06.1999 rechtswidrig gewesen.

Die Beklagte konnte diesen Bescheid zurücknehmen, denn der Kläger hat die Aufnahme einer Beschäftigung in mehr als geringfügigem Umfang der Beklagten nicht mitgeteilt, obwohl er hierzu verpflichtet war ([§ 60 Abs.1 Nr.1](#) und [2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch -SGB I-). Der Bescheid vom 30.06.1999 beruht daher auf unvollständigen Angaben des Klägers. Der Kläger hat die erforderlichen Angaben in wesentlicher

Beziehung zumindest grob fahrlässig unrichtig bzw. unvollständig gemacht. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat ([§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 HS.2 SGB X](#)). In dem dem Kläger ausgehändigten Merkblatt ("Ihre Rechte - Ihre Pflichten", Stand April 1999), dessen Empfang der Kläger bei seiner Arbeitslosmeldung am 28.07.1998 bestätigt hat, ist auf S.19 ausgeführt: "Bei Aufnahme jeder Beschäftigung prüft das Arbeitsamt, ob diese Beschäftigung die Arbeitslosigkeit und damit den Anspruch auf Alg entfallen lässt ... Es ist in Ihrem eigenen Interesse sehr wichtig, dass Sie jede aufgenommene Beschäftigung vor deren Beginn dem Arbeitsamt anzeigen. Bei Nichtanzeige oder Anzeige einer Tatsache (z.B. eine Beschäftigung) nach deren Eintritt, die die Arbeitslosigkeit entfallen lässt, kann die Leistung erst wieder bei erneuter Arbeitslosmeldung gezahlt werden." Auf S.61 wird auf folgendes hingewiesen: "Wenn Sie eine Leistung beantragt haben oder beziehen, sind Sie auch verpflichtet, dem Arbeitsamt solche Änderungen mitzuteilen, die für die Beurteilung Ihres Leistungsanspruches bedeutsam sein können. Falls sich solche Änderungen ergeben, melden Sie diese bitte unaufgefordert und sofort, notfalls telefonisch, da nur so Sachverhalte, die Ihren Leistungsanspruch beeinflussen, rechtzeitig berücksichtigt und Überzahlungen vermieden werden können." Aufgrund dieser Ausführungen im Merkblatt musste der Kläger wissen, dass er die Aufnahme der Tätigkeit bei der Fa. B. , unabhängig von seiner rechtlichen Einschätzung dieser Tätigkeit, der Beklagten mitzuteilen hatte. Den eindeutigen Inhalt der übergebenen Merkblätter nicht zur Kenntnis zu nehmen, stellt i.d.R. eine grobe Fahrlässigkeit dar (vgl. Niesel, SGB III, 2.Aufl., § 330 Rdnr 32, Wiesner in: von Wulffen, SGB X, 4.Aufl., § 45 Rdnr.24 m.w.N.; BSG [SozR 3-4100 § 103 Nr.9](#)), denn der Betroffene verletzt damit die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße. Sollte der Kläger das Merkblatt nicht verstanden haben, so hätte er sich diesbezüglich an die Beklagte wenden und nachfragen oder an einen Dolmetscher wenden müssen (vgl. Niesel a.a.O.).

Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger aus diesen eindeutigen Formulierungen des Merkblattes eine Pflicht zur Mitteilung nicht entnehmen konnte (subjektiver Sorgfaltspfichtsmaßstab) fehlen. Insbesondere seine Ausführungen im Rahmen der Anhörung durch die Beklagte zeigen, dass er den Zusammenhang zwischen einer Beschäftigung und dem Anspruch auf Alg erkannt hat. Hat er das Merkblatt nicht gelesen, so ist bereits hierdurch grobe Fahrlässigkeit begründet.

Die Beklagte war daher zur Rücknahme der Bewilligung von Alg berechtigt. Ab dem 14.06.1999 hatte der Kläger keinen Anspruch auf Alg mehr. Für den 14.06.1999 und 15.06.1999 wird dies vom Kläger auch nicht bestritten, sein vor dem SG gestellter Antrag richtete sich allein gegen die Rückforderung für die Zeit ab 16.06.1999.

Die Rücknahme durfte dabei auch für die Zeit ab 16.06.1999 - nach Beendigung der Tätigkeit bei der Fa. B. - bis zur erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung am 17.08.1999 erfolgen. Dies ergibt sich aus [§ 117 Abs.1 Nr.2](#) i.V.m. [§ 122 Abs.2 Nr.2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der ab 01.01.1998 geltenden Fassung. Nach [§ 122 Abs.2 Nr.2 SGB III](#) erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung mit der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn der Arbeitslose dies dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat. So ist es hier. Die Beklagte hat erst im August von dritter Seite von der Tätigkeit des Klägers bei der Fa. B. erfahren. Die Beklagte war somit berechtigt, die Alg-Bewilligung auch für diese Zeiträume aufzuheben. Eine gesonderte Prüfung der Voraussetzungen des [§ 45 Abs.2 Satz 3 SGB X](#) bedarf es für diesen Zeitraum nicht (vgl. hierzu [BSGE 77, 175](#)).

Bei der Rücknahmeentscheidung hat die Beklagte kein Ermessen auszuüben ([§ 330 Abs.2 SGB III](#)). Die weiteren Voraussetzungen einer Rücknahme (Anhörung, Einhaltung der Frist gemäß [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#)) liegen vor.

Die Erstattungsforderung hinsichtlich des überzahlten Algs beruht auf [§ 50 Abs.1 SGB X](#).

Die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für die streitige Zeit sind gemäß [§ 335 Abs.1](#) und [5 SGB III](#) zurückzuzahlen.

Nach alledem ist das Urteil des SG aufzuheben und die Klage ist abzuweisen.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-04-29