

## L 11 AL 76/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 492/99  
Datum  
28.01.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 76/02  
Datum  
12.02.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 68/04 B  
Datum  
25.06.2004  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 28.01.2002 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 21.05.1999 bis 11.08.1999 sowie die Erstattung des zu Unrecht bezogenen Algs und der entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

Der 1953 geborene Kläger war zuletzt vom 01.10.1995 bis 26.12.1998 als Versandleiter in einer Bäckerei angestellt. Vom 16.04.1997 bis 26.12.1998 bezog er Krankengeld (Hüftgelenksleiden). Am 23.12.1998 meldete er sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte mit Wirkung ab 27.12.1998 Alg, das die Beklagte mit Bescheid vom 28.01.1999 bewilligte. Durch eine Überschneidungsmitteilung erfuhr die Beklagte am 25.07.1999, dass der Kläger während des Leistungsbezugs vom 17.05.1999 bis 20.05.1999 versicherungspflichtig beschäftigt war. Der Arbeitgeber teilte am 16.08.1999 mit, es habe sich lediglich um ein Probearbeitsverhältnis als Kraftfahrer mit einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 45 Stunden gehandelt. Dieses habe der Kläger selbst gekündigt. Das versicherungspflichtige Brutto-Arbeitsentgelt habe 923,86 DM betragen. Am 12.08.1999 meldete sich der Kläger bei der Beklagten wieder persönlich arbeitslos. Anlässlich einer weiteren persönlichen Vorsprache am 01.09.1999 erklärte er bezüglich der Zwischenbeschäftigung, dass er es schmerzbedingt vergessen habe, die Aufnahme der Arbeit dem Arbeitsamt (AA) rechtzeitig mitzuteilen. Auch sei er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, diese Tätigkeit weiter auszuüben.

Mit Bescheid vom 10.09.1999 hob die Beklagte die Alg-Bewilligung für die Zeit vom 17.05.1999 bis 11.08.1999 auf - der Kläger sei seiner Mitteilungspflicht nicht nachgekommen und habe sich erst wieder am 12.08.1999 gemeldet - und forderte von ihm Erstattung überzahlten Algs in Höhe von 5.624,55 DM sowie zu Unrecht entrichteter Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von 1.808,46 DM.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren trug der Kläger vor, er habe leider vergessen, die Arbeitsaufnahme der Beklagten mitzuteilen. Zurückzahlen müsse er lediglich das auf die Beschäftigungszeit 17.05.1999 bis 20.05.1999 entfallende Alg. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 04.10.1999 mit der Begründung zurück, die Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung sei mit Aufnahme der Zwischenbeschäftigung erloschen. Erst am 12.08.1999 habe sich der Kläger wieder persönlich beim AA gemeldet.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben und beantragt, die angefochtenen Bescheide insoweit aufzuheben, als damit die Alg-Bewilligung vom 21.05.1999 bis 11.08.1999 aufgehoben worden sei. Für die Zeit vom 17.05.1999 bis 20.05.1999 sei die Aufhebung zu Recht erfolgt, da er in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Im Übrigen stehe ihm Alg zu, da ihm grobe Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen werden könne. So sei ihm das Merkblatt für Arbeitslose bereits im Dezember 1998 ausgehändigt worden und wegen der kurzen Dauer der Beschäftigung habe er nicht erkennen können, dass es sich hierbei um eine mehr als geringfügige Beschäftigung gehandelt habe. Die Zwischenbeschäftigung sei nämlich nicht sofort auf Dauer angelegt gewesen, sondern er habe nach Rücksprache mit dem AA lediglich einen Arbeitsversuch gestartet. Über das negative Ergebnis habe er das AA telefonisch informiert. Dort habe man ihm mitgeteilt, die Angelegenheit sei damit erledigt; er bekomme weiterhin Alg. Vergessen habe er lediglich die persönliche Meldung nach Beendigung der Beschäftigung.

Mit Gerichtsbescheid vom 28.01.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hielt den klägerischen Vortrag für unglaubwürdig und grobe Fahrlässigkeit für gegeben.

Gegen diesen Gerichtsbescheid hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt.

Der Kläger beantragt sinngemäß, den Gerichtsbescheid des SG Würzburg vom 28.01.2002 aufzuheben sowie den Bescheid vom 10.09.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.10.1999 insoweit aufzuheben, als die Beklagte die Alg-Bewilligung auch für die Zeit vom 21.05.1999 bis 11.08.1999 aufgehoben hat.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den Gerichtsbescheid für zutreffend. Laut Arbeitsbescheinigung vom 16.08.1999 sei das Arbeitsverhältnis nicht von vornherein befristet gewesen. Das vom Kläger behauptete Telefonat habe nicht stattgefunden.

Mit Urteil des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 29.08.2002 (Az: 3 Ds 115 Js 3729/02) wurde der Kläger wegen Betrugs verurteilt. Er habe beim AA nicht angerufen, sondern dies - laut eigener Einlassung - vergessen. Die Zeugin S. C. , beschäftigt beim AA Aschaffenburg, habe ausgesagt, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt angerufen habe. Vielmehr habe er - unterschriftlich bestätigt - selbst angegeben, infolge von Schmerzen übersehen zu haben, die Arbeitsaufnahme rechtzeitig mitzuteilen. Das Landgericht Aschaffenburg hat mit Urteil vom 24.10.2003 (Az: 3 Ns Ds 115 Js 3729/02) die Berufung des Klägers verworfen (lediglich Reduzierung des Strafmaßes). Die vom Landgericht zusätzlich vernommene Zeugin L. (Arbeitsvermittlerin des AA Aschaffenburg) habe bekundet, der Kläger habe bei seiner Vorsprache beim AA am 12.08.1999 in keinster Weise erwähnt, dass er zwischenzeitlich gearbeitet habe. Für die im Mai 1999 behaupteten Telefongespräche gebe es keinerlei Aktenvermerke. Solche würden aber bei persönlichen Vorsprachen bzw. Telefongesprächen grundsätzlich angefertigt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-), aber nicht begründet. Zutreffend hat das SG die Klage abgewiesen, denn die Beklagte hat die Alg-Bewilligung ab 17.05.1999 zu Recht aufgehoben.

Der Senat konnte trotz Verhinderung des sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten entscheiden. Zur Aufhebung des anberaumten Termins war er nicht verpflichtet, denn es war eine anderweitige Vertretung möglich. So hat der Prozessbevollmächtigte nicht angezeigt, dass auch die anderen drei sozietätsangehörigen Rechtsanwälte ebenfalls an der Wahrnehmung des Termins verhindert wären. Auch hat er keinen Sachverhalt vorgetragen, wonach es auf die persönliche Vertretung durch ihn, den verhinderten sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten, gerade in dem anberaumten Termin angekommen wäre. Unter den gegebenen Umständen verletzt die Ablehnung des erneuten Antrags auf Aufhebung des Verhandlungstermins - einem entsprechenden früheren Gesuch des Prozessbevollmächtigten hatte der Senat entsprochen - nicht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör gemäß §§ 62, 128 SGG, Art 103 Abs 1 Grundgesetz (BSG Beschluss vom 18.06.2003 - B 13 RJ 223/02 B).

Streitig ist vorliegend nur der Zeitraum vom 21.05.1999 bis 11.08.1999, weil der Kläger die Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Zeit vom 17.05.1999 bis 20.05.1999 für berechtigt ansieht.

Soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, soll der Verwaltungsakt 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 vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (§ 48 Abs.1 Satz 1, 2 Nr.2 Sozialgesetzbuch Verwaltungsverfahren -SGB X-). Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der Legaldefinition des § 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 2.HS SGB X vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Vorliegend ist in den Verhältnissen, die bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 28.01.1999 vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung insoweit eingetreten, als der Kläger ab 17.05.1999 eine vollschichtige Beschäftigung (45 Stunden / Woche) aufgenommen hatte. Denn dabei handelte es sich um eine rechtserhebliche Änderung, die sich auf den Regelungsgehalt des Verwaltungsaktes auswirkte (Wiesner in: von Wulffen, SGB X, 4.Auflage, § 48 Rdnr.9). Der Verwaltungsakt durfte nämlich wegen fehlender Arbeitslosigkeit des Klägers durch Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung so nicht mehr ergehen (Niesel, SGB III, 2.Auflage, § 330 Rdnr.37; BSG SozR 1300 § 48 Nr.44). Anspruch auf Alg hat nämlich u.a. nur, wer arbeitslos ist (§ 117 Abs.1 Nr.1 SGB III). Gemäß § 118 Abs.1 Nrn 1, 2 SGB III ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Zwar hat der Kläger vorgetragen, die Tätigkeit sei als Probearbeitsverhältnis von Anfang an befristet gewesen. Soweit er damit zum Ausdruck bringen will, dass die ausgeübte Tätigkeit Beschäftigungslosigkeit wegen Geringfügigkeit (§ 8 SGB IV) nicht ausgeschlossen hat, verkennt er den Begriff der Geringfügigkeit. Arbeitsvertraglich war er nämlich zu einer wöchentlichen Arbeitszeit von 45 Stunden verpflichtet, also mehr als 15 Stunden / Woche (§ 118 Abs.2 1.HS SGB III).

Bei der Beurteilung der Geringfügigkeit einer Beschäftigung kommt es auf eine vorausschauende Betrachtung (Prognose) an (Brand in Niesel a.a.O. § 118 Rdnr.50). Auch wenn der Kläger zunächst nur "zur Probe" gearbeitet hat, war von Anfang an eine mehr als geringfügige Beschäftigung gewollt. Erst wenn sich das Beschäftigungsverhältnis möglicherweise nicht der Prognose entsprechend entwickelt hätte, hätte anschließend eine erneute vorausschauende Bewertung erfolgen können. Eine Neubewertung des Beschäftigungsverhältnisses für die Vergangenheit findet jedoch nicht statt (BSG Urteil vom 15.06.1988 - 7 RAr 12/87 - = Die Beiträge 1988, 286 - 292; Brand in Niesel a.a.O.). Es kann somit nicht von einer geringfügigen, die Arbeitslosigkeit nicht ausschließenden Beschäftigung ausgegangen werden.

Diese Beschäftigungsaufnahme hätte der Kläger anzeigen müssen. Hierzu war er gemäß § 60 Abs.1 Nr.2 SGB - Allgemeiner Teil - (SGB I) verpflichtet. Diese Mitteilungspflicht hat der Kläger zumindest grob fahrlässig (§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 HS 2 SGB X) verletzt. So hat er

wenigstens grob fahrlässig nicht gewusst, dass er die Arbeitsaufnahme dem AA melden muss. Im Merkblatt für Arbeitslose, Stand Jan. 1998, dessen Empfang und inhaltliche Kenntnisaufnahme der Kläger am 23.12.1998 unterschrieben bestätigt hat, wird auf die unverzügliche Meldung der Aufnahme einer Nebenbeschäftigung bzw. einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung auf den Seiten 10, 17, 36 und 54 hingewiesen. So heißt es z.B. auf S.17: "Bei Aufnahme jeder Beschäftigung prüft das AA, 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) die die Arbeitslosigkeit entfallen lässt, kann die Leistung erst wieder nach erneuter Arbeitslosmeldung gezahlt werden. Gleiches gilt, wenn die Arbeitslosigkeit von vorneherein für eine Dauer von mehr als sechs Wochen entfällt. Es können Ihnen bei nicht rechtzeitiger Anzeige der Arbeitsaufnahme u.U. erhebliche finanzielle Nachteile entstehen." Auf Seite 36 ist ausgeführt: "Erreicht oder überschreitet die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit 15 Stunden, besteht wegen fehlender Arbeitslosigkeit kein Anspruch auf Alg oder Arbeitslosenhilfe und ggf. ist eine erneute persönliche Arbeitslosmeldung erforderlich (vgl. Abschn.1)." Der Kläger wurde auch darüber aufgeklärt, dass die Anzeigepflicht ebenso bei Aufnahme eines sog. Probearbeitsverhältnisses gilt. Diese Ausführungen sind auch vom Kläger zu verstehen. Die Beklagte war daher gemäß [§ 48 Abs.2 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) zur Entziehung des Alg berechtigt, weil der Kläger seiner gesetzlichen Mitteilungspflicht nach [§ 60 Abs.1 Nr.2 SGB I](#) nicht nachgekommen ist.

Zwar will der Kläger die Arbeitsaufnahme telefonisch angezeigt haben. Dies ist jedoch nicht nachgewiesen. Der Kläger trägt hierfür die objektive Beweislast (Meyer-Ladewig, SGG, 7.Aufl., § 118 Rdnr.6, § 103 Rdnr.19). Die Vernehmung der Zeugen C. und L. im Strafverfahren hat ergeben, dass der Kläger mit diesen insoweit weder telefonisch noch persönlich gesprochen hat. Denn sonst hätten diese Zeugen - wie dies in solchen Fällen üblich ist - Aktenvermerke gefertigt. Die Verwertung der im Strafverfahren gewonnenen Zeugenaussage ist im Wege des Urkundenbeweises zulässig, da die Beteiligten nicht widersprochen oder Bedenken geltend gemacht haben (Meyer-Ladewig a.a.O. § 117 Rdnr.5). So hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Strafgerichtsurteile dem Senat selbst zur Verfügung gestellt.

Bei somit vorliegendem groben Verschulden des Klägers war die Beklagte nach [§ 330 Abs.3 SGB III](#) i.V.m. [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) verpflichtet, die Bewilligung des Alg vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an aufzuheben, wobei sie kein Ermessen auszuüben hatte.

Die Ermächtigung des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) rechtfertigt die Aufhebung der Alg-Bewilligung nicht nur für die Dauer der Beschäftigung, sondern auch für den nachfolgenden, hier allein streitigen Zeitraum bis zur Arbeitslosmeldung am 12.08.1999 (BSG Urteil vom 14.12.1995 - [11 RAr 75/95](#) -). Die Arbeitsaufnahme hat nämlich eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen auch für diesen Zeitraum bewirkt, weil sie der Arbeitslosmeldung die Grundlage entzogen hat.

Vor dem 12.08.1999 hat sich der Kläger unstreitig beim AA nicht wieder persönlich gemeldet. Zwar will er die Beendigung seiner Zwischenbeschäftigung dem AA telefonisch angezeigt haben. Es kann jedoch dahinstehen, ob dies zutrifft, denn die telefonische Anzeige ersetzt die persönliche Meldung nicht ([§ 122 Abs.1 SGB III](#)). Auf die erneute persönliche Arbeitslosmeldung nach Ausübung einer dem AA nicht angezeigten Zwischenbeschäftigung als weitere Leistungsvoraussetzung wurde der Kläger auf den Seiten 10 / 11 des genannten Merkblattes ebenfalls hingewiesen. Die Nichtbeachtung von Merkblättern begründet im Allgemeinen grobe Fahrlässigkeit (Wiesner in: von Wulffen a.a.O. § 45 Rdnr.24), zumal keine Gründe ersichtlich sind, dass der Kläger die allgemeinverständlichen Ausführungen nicht verstanden haben könnte.

Bedienstete der Beklagten haben dem Kläger gegenüber auf die persönliche Meldung auch nicht verzichtet. Dies ergibt sich ebenfalls aus den Angaben der Zeugen C. und L. im strafgerichtlichen Verfahren.

Da der Kläger somit für die Zeit vom 21.05.1999 bis 11.08.1999 wegen fehlender Arbeitslosmeldung keinen Anspruch auf Leistungen hatte, war die Beklagte berechtigt, die Alg-Bewilligung aufzuheben ([§ 330 Abs.3 SGB X](#) i.V.m. [§ 48 Abs.1 Satz 1](#) und [2 Nr.2 SGB X](#)). Die überzahlten Leistungen hat der Kläger gemäß [§ 50 SGB X](#) und die zu Unrecht entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung gemäß [§ 335 Abs.1](#), [5 SGB III](#) zu erstatten. Sie sind der Höhe nach zutreffend festgestellt; Einwände hiergegen hat der Kläger nicht erhoben.

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

2005-02-14