

## L 10 AL 66/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 AL 219/03

Datum

26.07.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 10 AL 66/07

Datum

17.12.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 26.07.2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 13.03.2002 bis 20.05.2002, die Erstattung des in diesem Zeitraum gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.618,55 EUR sowie die Erstattung der in der Zeit vom 15.03.2002 bis 20.05.2002 gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 640,90 EUR streitig.

Der 1969 geborene Kläger bezog von der Beklagten ab 01.12.2001 Alg. Am 28.11.2002 teilte das Zentralamt der Beklagten dem Arbeitsamt S. mit, dass der Kläger ab 13.03.2002 bei der BKK als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter angemeldet worden war. Nach Anhörung vom 29.01.2003 hob die Beklagte mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 24.02.2003 die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 13.03.2002 bis 20.05.2002 auf. Der Kläger sei seiner Verpflichtung, alle Änderungen in den Verhältnissen der Beklagten mitzuteilen, zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Das im fraglichen Zeitraum zu Unrecht gezahlte Alg in Höhe von 2.618,55 EUR sowie die im Zeitraum vom 15.03.2002 bis 20.05.2002 gezahlten Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 570,61 EUR und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von 70,29 EUR seien zu erstatten. Hiergegen legte der Kläger am 28.02.2003 Widerspruch ein. Auf Nachfrage der Beklagten teilte die Fa. M. am 27.03.2003 mit, dass mit dem Kläger zu Arbeitsbeginn ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart und mit ihm keine Sondervereinbarung getroffen worden sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 02.04.2003 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 22.04.2003 Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben.

In der nichtöffentlichen Sitzung vom 28.06.2005 hat das SG den Kläger befragt. Mit Urteil vom 26.07.2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe ab 13.03.2002 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Dies sei durch die im April 2002 nachgeholte Anmeldung des Klägers als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter durch den Arbeitgeber belegt. Dass im tatsächlichen Beschäftigungszeitraum kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, sei hierfür ohne Belang. Bei der Beurteilung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses komme es allein auf die tatsächliche Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dessen persönliche Abhängigkeit in einer Weisungsgebundenheit an. Die arbeitsrechtliche Bewertung sei hier bedeutungslos, ebenso wie die Tatsache, dass der Kläger - anders als prognostiziert - tatsächlich insgesamt nur 12,25 Stunden bei der Firma M. GmbH beschäftigt gewesen sei. Anhaltspunkte dafür, dass es dem Kläger unmöglich gewesen sei, die Hinweise im Merkblatt für Arbeitslose zu verstehen, lägen nicht vor. Habe der Kläger die genannten Hinweise im Merkblatt für Arbeitslose nicht gelesen, würde gerade dies den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit begründen.

Hiergegen richtet sich die beim Bayer.Landessozialgericht - Zweigstelle Schweinfurt - am 06.10.2005 eingegangene Berufung des Klägers. Über die Darstellung des tatsächlichen Geschehensablaufs am 13.03. und 14.03.2002 und sein bisheriges Vorbringen hinaus trägt der Kläger insbesondere vor, dass bei ihm das nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) am 25.05.2005 (B 11a/11 AL 180/04 R) erforderliche Verschulden wegen Verletzung der Meldepflicht nicht vorgelegen habe. Zudem habe ihn auch die Firma M. nicht auf seine Pflicht hingewiesen, sich nach diesen wenigen Stunden bei der Beklagten nochmals arbeitslos melden zu müssen. Er sei nicht bösgläubig gewesen. Es sei zu bezweifeln, dass das 70 Seiten umfassende Merkblatt für Arbeitslose dem Transparenzgebot standhalte.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 26.07.2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24.02.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.04.2003 aufzuheben,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Vorliegend sei nach Aussage des Arbeitgebers ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis gewollt gewesen. Wegen der Maßgeblichkeit der vorausschauenden Beurteilung komme es auf die zeitliche Dauer der Beschäftigung nicht an. Die Tatsache, dass dem Kläger die nähere Ausgestaltung des Arbeitsvertrages im Nachhinein nicht zugesagt habe und er das Arbeitsverhältnis nicht fortgeführt habe, sei daher unerheblich. Die Nichtanzeige der Beschäftigung des Klägers habe daher dazu geführt, dass die Wirkung seiner Arbeitslosmeldung erloschen sei. Der Kläger habe auch mindestens grob fahrlässig gehandelt, da er das Merkblatt für Arbeitslose erhalten und dessen Kenntnisnahme bestätigt habe. Darin seien ausdrückliche Hinweise enthalten, dass jede Beschäftigung oder Tätigkeit vor deren Beginn der Beklagten anzuzeigen sei und welche Rechtsfolgen sonst eintreten könnten.

Das Urteil des BSG vom 25.05.2005 (B [11a/11 AL 81/04 R](#)) behandle eine ganz andere Problematik. Es setze sich mit der Fragestellung auseinander, wie das Merkmal "unverzüglich" in [§ 37b Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auszulegen sei und wann demzufolge die Rechtsfolge des [§ 140 SGB III](#), die Minderung des Alg wegen verspäteter Meldung, eintrete. Vorliegend gehe es nicht um Minderung des Alg wegen verspäteter Meldung, sondern um den Wegfall der persönlichen Arbeitslosmeldung mit dem Zeitpunkt der Aufnahme einer Beschäftigung, die der Kläger nicht unverzüglich angezeigt habe.

Das Gericht hat die Akte der Beklagten, des SG sowie die wesentlichen Passagen aus dem Merkblatt für Arbeitslose, Stand April 2001, von der Beklagten beigezogen. In den nichtöffentlichen Sitzungen vom 22.10.2007 und 21.11.2007 hat das Gericht den Kläger befragt und J. M. sowie den Gesellschafter-Geschäftsführer der Fa. M. , R.B. , als Zeugen uneidlich einvernommen. In der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2007 hat der Kläger zwei Nachträge über einen Besprechungstermin mit dem Kläger am 29.09.2005 vorgelegt. Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 22.10.2007, 21.11.2007 und 17.12.2007, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Die Berufung erweist sich jedoch nicht als begründet. Denn der Bescheid der Beklagten vom 24.02.2003 idG des Widerspruchsbescheides vom 02.04.2003 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, [§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#).

Rechtsgrundlage für die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung von Alg für die Zeit vom 13.03.2002 bis 20.05.2002 ist [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) iVm [§ 330 Abs 3 SGB III](#). Die Bewilligung von Alg ist nach Erlass des Bewilligungsbescheides wegen einer Änderung der Verhältnisse, nämlich wegen der Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses und damit nicht mehr bestehender Arbeitslosigkeit, rechtswidrig geworden. Der Kläger hat seine Pflicht, diese wesentliche Änderung der Beklagten mitzuteilen, grob fahrlässig verletzt. Die Pflicht zur Erstattung überzahlter Leistungen findet ihre Rechtsgrundlage in [§ 50 Abs 1 SGB X](#). Die Rückforderung der von der Beklagten zur Kranken- und Pflegeversicherung geleisteten Beiträge stützt sich auf [§ 335 Abs 1](#) u. 5 SGB III.

Voraussetzung für einen Anspruch auf Alg ist u.a., dass der Antragsteller arbeitslos ist und sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat ([§ 117 Abs 1 Nrn 1 und 2 SGB III](#) idF vom 24.03.1997, gültig vom 01.01.1998 bis 31.12.2004). Arbeitslosigkeit setzt u.a. voraus, dass ein Arbeitnehmer vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht ([§ 118 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) idF vom 16.12.1997, gültig vom 01.01.1998 bis 31.12.2004). Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt, [§ 118 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) (aaO).

Ob ein Beschäftigungsverhältnis als Vollzeitbeschäftigung oder geringfügige Beschäftigung zu bewerten ist, ist im Wege einer vorausschauenden Betrachtung (Prognose) bei Beginn (oder Änderung) der Beschäftigung zu beurteilen. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Maßgebend ist hierbei allein die voraussichtliche Entwicklung des Beschäftigungsverhältnisses (BSG, Urteil vom 15.12.1999, [B 11 AL 53/99 R](#)). Die Merkmale und Umstände, wie sie bei Beginn der Beschäftigung vorgelegen haben, bleiben auch dann maßgebend, wenn die Beurteilung erst nach Beendigung der Beschäftigung erfolgt (BSG [SozR 4100 § 102 Nr 3](#); BSG, Urteil vom 17.03.1981 - [7 RAr 19/80](#) - DBIR 2676a zu [§ 104 AFG](#)). Entwickelt sich das Beschäftigungsverhältnis nicht der Prognose entsprechend, ist erst von dem Zeitpunkt an, an dem dies festgestellt wird, eine erneute vorausschauende Bewertung vorzunehmen. Eine Neubewertung für die Vergangenheit findet nicht statt (Brand in Niesel, SGB III, 2.Aufl., [§ 118 RdNr 50](#)). Auf den tatsächlichen zeitlichen Umfang der Beschäftigung kommt es daher nicht an.

Zwar ist - entgegen der Auffassung des SG - nicht schon durch die im April 2002 nachgeholte Anmeldung des Klägers als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter durch den Arbeitgeber belegt, dass der Kläger ab 13.03.2002 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, denn die nachträgliche Anmeldung durch den Arbeitgeber ist lediglich ein Indiz für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.

In Übereinstimmung mit dem SG ist jedoch maßgeblich, dass der Kläger am 13.03.2002 bei der Fa. M. ein Beschäftigungsverhältnis aufgenommen hat, das weder hinsichtlich seiner Dauer noch hinsichtlich seiner wöchentlichen Arbeitszeit befristet oder beschränkt war. Das Gericht vermochte sich nicht davon zu überzeugen, dass zwischen dem Kläger und der Fa. M. eine bloße "Schnuppertätigkeit" ohne rechtliche Bindung vereinbart bzw. von ihm eine solche ausgeübt wurde.

Die vorausschauende Betrachtung zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit des Klägers am 13.03.2002 lässt nur den Schluss zu, dass zwischen ihm und der Fa. M. ein weder hinsichtlich seiner Dauer noch hinsichtlich seiner wöchentlichen Arbeitszeit befristetes Beschäftigungsverhältnis ab dem 13.03.2002 tatsächlich umgesetzt werden sollte. Die Auskünfte der Fa. M. vom 18.12.2002 und 27.03.2003 sind auch durch die in sich widersprüchlichen Tatsachenbehauptungen des Klägers, nach dessen Auffassung die Tätigkeit am

13.03. und 14.03.2002 eine bloße "Schnuppertätigkeit" ohne rechtliche Bindung war, nicht widerlegt worden.

Gegen eine bloße "Schnuppertätigkeit" spricht schon die von der Firma M. am 18.12.2002 ausgestellte Arbeitsbescheinigung. Danach war der Kläger am 13.03.2002 und 14.03.2002 als Hilfsarbeiter Metall beschäftigt, wobei das Arbeitsverhältnis zum 14.03.2002 durch den Arbeitnehmer gekündigt worden sei. Anspruch auf Arbeitsentgelt habe in vollen Wochen für fünf Tage bestanden. Die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit habe 37,50 Stunden pro Woche betragen. Auf ausdrückliche Nachfrage der Beklagten hat die Fa. M. am 27.03.2003 bestätigt, dass mit dem Kläger zu Arbeitsbeginn ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart worden ist. Außerdem sei mit dem Kläger keine Sondervereinbarung getroffen worden.

Diese zeitnah von der Firma M. gemachten Angaben sind auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags von diesem nicht widerlegt worden. Dass die Tätigkeit des Klägers weder hinsichtlich der Dauer noch hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit beschränkt worden ist, wird letztlich auch durch die Erklärung des Klägers in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 22.10.2007 bestätigt. Insoweit hat der Kläger nämlich erklärt, dass er gewusst habe, dass die Fa. M. Arbeiter gesucht habe; deshalb habe er bei der Fa. M. angerufen. Ihm sei gesagt worden, dass er sich am 13.03.2002 um 18.00 Uhr dort melden solle. Als er am 13.03.2002 gegen 18.00 Uhr Hr.M. seine Zeugnisse vorgelegt habe, habe dieser nicht gesagt, welchen wöchentlichen Umfang die Arbeit habe. Auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags ist somit kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass seine Beschäftigung bei der Firma M. bei Beginn hinsichtlich der Dauer oder der wöchentlichen Arbeitszeit beschränkt gewesen wäre.

Abgesehen davon, dass die jeweilige Darstellung der tatsächlichen Umstände am 13.03.2002 und 14.03.2002 durch den Kläger voneinander abweicht und in sich widersprüchlich ist, vermochte sich das Gericht auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags nicht davon zu überzeugen, dass es sich bei der Tätigkeit am 13.03. und 14.03.2002 um eine bloße Schnuppertätigkeit im Rahmen eines sog. "Einfühlungsverhältnisses" gehandelt hat. Vom Probearbeitsverhältnis, das im Regelfall ein reguläres Arbeitsverhältnis mit beiderseitigem Bindungswillen darstellt, ist das bloße Einfühlungsverhältnis ohne Vergütungsanspruch und ohne Arbeitspflicht des potentiellen Arbeitnehmers zu unterscheiden (LAG HM 245, 1989; LAGE [BGB § 611](#) Probearbeitsverhältnis Nr.2; LAG HB 25.07.2002 LAG Report 2002, 357). Derartige Schnupperkurse dauern in der Regel nicht länger als eine Woche (s. Preis in Schaub, Arbeitsrechthandbuch, 9. Aufl. § 40 RdNr 184) und sind von vorneherein zeitlich befristet vereinbart. Eine zeitliche Beschränkung der Tätigkeit des Klägers war jedoch zwischen ihm und der Fa. M. unstreitig nicht vereinbart worden. Schon aus diesem Grund ist die Annahme eines sog. "Einfühlungsverhältnisses" nicht begründet.

Darüber hinaus ist die Schilderung der tatsächlichen Umstände am 13.02. und 14.02.2002 durch den Kläger insgesamt in sich widersprüchlich und schon deshalb nicht geeignet, zu belegen, dass es sich um eine bloße Schnuppertätigkeit im Rahmen eines sog. "Einfühlungsverhältnisses" gehandelt hat.

Während der Kläger nämlich den Geschehensablauf am 13.02.2002 im Widerspruchsverfahren so dargestellt hat, dass er sich um 18.00 Uhr vorgestellt und bis 23.00 Uhr gearbeitet habe, und dies - teilweise ohne Zeitangabe - in der Klagebegründung und in der nichtöffentlichen Sitzung des SG vom 28.06.2005 im Wesentlichen bestätigt hat, hat er in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 22.10.2007 ausgesagt, Hr.M. habe ihm am 13.03.2002 gegen ca. 18.00 Uhr gesagt, er solle hinter ihm herfahren, er müsse noch ein Mädchen (vermutlich Nichte oder Enkelin) zur Turnhalle nach S. fahren. Er sei ihm dann hinterher gefahren, zunächst zu ihm nach Hause, dort sei das Mädchen abgeholt und in der Schule abgeliefert worden. Danach seien sie zur Fa. F. gefahren. Nachdem ein Meister in der Fa. F. Herrn M. gesagt habe, dass zur Zeit keine Arbeit für die Fa. M. da sei, seien sie wieder zum Firmensitz nach Euerbach gefahren. Dort habe er dann Teile auf eine Maschine aufgesteckt. Diese Tätigkeit habe maximal drei Stunden gedauert. Diese Darstellung des Geschehensablaufs ist auch in einem Vermerk vom 29.09.2005 über ein Gespräch des Klägers mit seinem Bevollmächtigten festgehalten worden.

Bezüglich des 14.03.2002 hat der Kläger im Widerspruchsverfahren vorgetragen, er habe von 7.00 Uhr bis 10.00 Uhr gearbeitet. Auch in der Klagebegründung hat er von einer Mitarbeit in Frühschicht gesprochen. In der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 22.10.2007 hat er hingegen erklärt, er hätte bereits um 6.00 Uhr anfangen sollen und um 7.00 Uhr in der Firma angerufen; dann sei er um 7.00 Uhr in Richtung Firma losgefahren und habe dort zwei Stunden gearbeitet. Ergänzt hat der Kläger sein Vorbringen in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 21.11.2007 dahingehend, dass er am 14.03.2002, nachdem ihm sein Arbeitsvertrag ausgehändigt worden sei, dort noch ca. eine Stunde gearbeitet habe (Teile auf die Maschine aufgesteckt). Im Vermerk vom 29.09.2005 ist festgehalten, dass er am 14.02. zwei Stunden gearbeitet habe und um 14.00 Uhr nach Hause gefahren sei. Nach seinen eigenen detaillierten und zum Teil stundengenauen Angaben hat der Kläger somit nach seiner ersten Version am 13.03.2002 fünf Stunden und nach seiner zweiten Version drei Stunden gearbeitet. Am 14.03.2002 hat er nach seiner ersten Version drei Stunden (unter Berücksichtigung der Ergänzung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 21.11.2007 vier Stunden) und nach seiner zweiten Version zwei Stunden (unter Berücksichtigung der Ergänzung drei Stunden) gearbeitet. Die unterschiedlichen Zeitangaben des Klägers stehen darüber hinaus im Widerspruch zur Auskunft der Fa. M., der Kläger habe an beiden Tagen insgesamt 12,25 Stunden gearbeitet.

Gegen eine bloße "Schnuppertätigkeit" spricht auch, dass der Kläger am 13.03. und 14.03.2002 seine Arbeitskraft in persönlicher Abhängigkeit seinem Arbeitgeber mehrfach unterstellt und sich damit der Verfügungsbefugnis (Direktionsrecht) seines Arbeitgebers unterworfen hat, der sein Weisungsrecht gegenüber dem Kläger hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit ausgeübt hat. Die Kriterien "Ausübung des Direktionsrechts" und "persönliche Abhängigkeit" sind wesentliche Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses im leistungsrechtlichen Sinn gemäß [§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) (s. BSG Urteil vom 29.06.1995 - 11 Ar 97/94 - [SozR 3-4100 § 101 Nr 6](#); BSG Urteil vom 13.05.1981 - [7 RAr 39/80](#) - DBIR 2755a § 125 AFG), die auch bei der Auslegung des [§ 118 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) zu berücksichtigen sind.

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht auch nicht entgegen, dass zwischen den Beteiligten noch kein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Ohne Bedeutung ist grundsätzlich der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses und hieraus ableitbarer Entgeltansprüche (Steinmeyer in Gagel, SGB III Arbeitsförderung, Stand Januar 2005, § 119 RdNr 32). Deshalb ist ein Beschäftigungsverhältnis nicht deshalb zu verneinen, weil zwischen dem Kläger und der Fa.M. - den klägerischen Vortrag als wahr unterstellt - zum Zeitpunkt der Tätigkeit am 13.03. und 14.03.2002 noch nicht über das Entgelt gesprochen worden sein soll. Die Entgeltlichkeit einer Tätigkeit ist nämlich zwar ein typisches, jedoch kein notwendiges Kriterium eines Beschäftigungsverhältnisses iS des [§ 118 SGB III](#) (vgl. BSG Urteil vom 22.09.1988 - [7 RAr 13/87](#) - [SozR 3-4100 § 101 Nr 7](#); BSG Urteil vom 29.06.1995 - [11 RAr 97/94](#) - [SozR](#)

[3-4100 § 101 Nr 6](#)).

Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2007 vorgetragen hat, er vermute, dass er mit Herrn B., der der Geschäftsführer der Fa. M. und zum damaligen Zeitpunkt für Personalentscheidungen zuständig war, so gesprochen habe, dass er dort unverbindlich zur Probe arbeite, stellt dies lediglich eine Vermutung des Klägers dar, die eine solche Absprache gerade nicht belegt. Wäre der Kläger insgeheim von einer "Schnuppertätigkeit" ohne rechtlichen Bindungswillen ausgegangen, ohne dass die Fa. M. den geheimen Vorbehalt gekannt hätte, wäre dies entsprechend [§ 116](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) rechtlich unbeachtlich.

Gegen die Annahme einer Schnuppertätigkeit spricht überdies die Aussage des Zeugen B. in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 21.11.2007, wonach die Firma grundsätzlich keine Schnupperarbeitsverhältnisse angeboten und zum damaligen Zeitpunkt grundsätzlich nur unbefristete Arbeitsverhältnisse mit Probezeit abgeschlossen hat.

Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot bzw. gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegt trotz des insgesamt geringfügigen Umfangs der geleisteten Tätigkeit von 12,25 Stunden nicht vor. Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes leiten sich als übergreifende Leitregeln allen staatlichen Handelns aus dem Rechtsstaatsprinzip ([Art 20 Abs 3](#) Grundgesetz - GG -) ab und haben Verfassungsrang (s. hierzu BVerfGE 6, 398, 439; [16, 194](#), 201 f; [17, 108](#), 117 f; [17, 306](#), 313 f). Danach müssen das gewählte Mittel und der gewollte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen ([BVerfGE 10, 89](#), 117; [35, 382](#), 401; [69, 1](#), 35; [76, 1](#), 51). Nur die prognostische Betrachtungsweise wird dem Sinn und Zweck der [§§ 118 Abs 2 Satz 1, 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) gerecht, während ein Abstellen auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden im Widerspruch zur Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung der Aufnahme einer Beschäftigung stünde.

Der Kläger hat auch für die Zeit nach Beendigung der Tätigkeit am 14.02.2002 bis zum Ende des Leistungsbezugs am 20.05.2002 ebenfalls keinen Anspruch auf Alg. [§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#).

Nach dieser Vorschrift erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung u.a. mit der Aufnahme einer Beschäftigung, selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn der Arbeitslose dies dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat. Zu einer solchen unverzüglichen Mitteilung ist der Arbeitslose nach [§ 60 Abs 1 Nr 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) verpflichtet.

Ob unter [§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) nur eine mehr als geringfügige Beschäftigung zu verstehen ist oder [§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) auch dann anwendbar ist, wenn eine lediglich geringfügige Beschäftigung aufgenommen wird (s. hierzu BSG, Urteil vom 13.07.2006 - [B 7a AL 16/05 R](#)), kann im vorliegenden Fall dahinstehen. Denn der Kläger hat - wie bereits dargelegt - am 13.03.2002 eine mehr als geringfügige Beschäftigung aufgenommen, wobei die Beurteilung, ob eine mehr als geringfügige Beschäftigung vorliegt, bei Beginn der Beschäftigung vorzunehmen ist. Durch die Aufnahme dieser Beschäftigung erlosch die Rechtswirkung der Arbeitslosmeldung mit der Folge, dass der Leistungsanspruch bis zum Zeitpunkt der erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung bzw. im Leistungsfall des Klägers bis zur Arbeitsaufnahme am 21.05.2002 entfiel. Der Kläger hat sich ab 21.05.2002 in Arbeit abgemeldet; eine persönliche Arbeitslosmeldung nach dem 14.03.2002 bis zur Arbeitsaufnahme erfolgte nicht.

Auch liegen die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Nr 2 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 SGB III](#) vor. Danach ist der Verwaltungsakt rückwirkend vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an aufzuheben, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist. Grob fahrlässig in diesem Sinne handelt, wer in besonders schwerem Maße die erforderliche Sorgfaltspflicht verletzt, wer einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt, also nicht beachtet, was jedem hätte einleuchten müssen. Das ist in der Regel der Fall, wenn eindeutige Hinweise in Vordrucken, Merkblättern sowie mündliche Belehrungen nicht beachtet werden. Der Kläger ist der Verpflichtung nach [§ 60 Abs 1 Nr 2 SGB I](#), alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich der Beklagten mitzuteilen, grob fahrlässig nicht nachgekommen. Er hat im Leistungsantrag am 03.12.2001 mit seiner Unterschrift bestätigt, das Merkblatt 1 für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Dieses Merkblatt enthält unter den dort aufgeführten Mitteilungspflichten auch den Hinweis, dass die Aufnahme einer Beschäftigung - auch als Selbstständiger oder mithelfender Familienangehöriger - dem Arbeitsamt unverzüglich mitzuteilen ist und - falls dies nicht geschieht - die Weiterzahlung der Leistung erst nach einer erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung erfolgen kann. Hinweise dafür, dass es dem Kläger unmöglich gewesen sein sollte, die Ausführungen im Merkblatt für Arbeitslose zu verstehen, liegen nicht vor. Sollte der Kläger die genannten Hinweise im Merkblatt für Arbeitslose nicht gelesen haben, würde gerade dies den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit begründen. Die Entscheidung über die Bewilligung von Alg war somit vom 13.03.2002 bis 20.05.2002 aufzuheben.

Die Erstattungspflicht ergibt sich aus [§ 50 Abs 1 SGB X](#). Danach sind bereits gezahlte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Der Erstattungsbetrag wurde zutreffend beziffert. Die Höhe der Forderung von 2.618,55 EUR errechnet sich aus den Zahlungen im streitigen Zeitraum vom 13.03.2002 bis 20.05.2002 (Alg für 69 Tage in Höhe von 37,95 EUR). Lediglich die für den Zeitraum vom 15.03.2002 bis 20.05.2002 entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 640,90 EUR sind vom Kläger zu ersetzen, da für den Zeitraum vom 13.03.2002 bis 14.03.2002 ein weiteres Kranken-/Pflege-/Pflichtversicherungsverhältnis bestand und die bisher zuständige Kranken- und Pflegekasse im gleichen Zeitraum keine Leistungen erbracht hat.

Nach alledem war die Berufung gegen das Urteil des SG vom 26.07.2005 zurückzuweisen.

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

Die Revision war nicht gemäß [§ 160 Abs 2 SGG](#) zuzulassen. Weder hat die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#); insbesondere ist keine Zweifelsfrage mit Rücksicht auf Wiederholung ähnlicher Fälle zu klären. Noch weicht das Urteil von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgericht ab und beruht auf dieser Abweichung, [§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2008-06-05