# L 12 AL 124/02

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 10 AL 188/01
Datum
08.05.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 124/02
Datum
05.03.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 101/03 B
Datum
27.08.2003
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 08.05.2002 abgeändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Beklagte berechtigt ist, die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 05.03.2001 aufzuheben.

Die am ...1975 geborene Klägerin meldete sich am 27.07.2000 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Sie stellte sich für 20 Stunden vormittags von Montag bis Freitag zur Verfügung. Grund für die zeitliche Einschränkung war ihre kurz zuvor geborene Tochter Birgit. Vor ihrer Arbeitslosmeldung war die Klägerin bis zum 15.06.2000 als Erzieherin tätig gewesen und hatte dann Mutterschaftsgeld bezogen. Mit Bescheid vom 11.10.2000 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld in Höhe von 196,91 DM wöchentlich ab 27.07.2000 nach einem Bemessungsentgelt von 370,00 DM für maximal 360 Leistungstage.

Am 27.02.2001 erhielt die Beklagte einen anonymen Hinweis über die Klägerin. Aus der beigefügten Zeitungsanzeige betreffend die Neueröffnung eines Spielwaren- und Geschenkartikelgeschäftes war zu entnehmen, dass die Klägerin als Inhaberin ab dem 05. März in K ... einen Geschenkartikelladen eröffnen wollte. Als Öffnungszeiten waren in der Anzeige die Zeiten dienstags, donnerstags, freitags von 10:00 bis 12:00 Uhr und von14:00 bis 18:00 Uhr, mittwochs von 10:00 bis 12:00 Uhr, samstags von 10:00 bis 14:00 Uhr und nach telefonischer Vereinbarung angegeben.

Die Beklagte übersandte der Klägerin daraufhin einen Vordruck über die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit. Diesen füllte die Klägerin mit Datum vom 14.03.2001 aus und gab darin an, dass sie ab 05.03.2001 einer selbständigen Tätigkeit nachgehe und hierbei ca. 30 Stunden wöchentlich arbeite. Die Öffnungszeiten ihres Ladens gab sie mit 24 Stunden an. Daraufhin stellte die Beklagte die Zahlung von Arbeitslosengeld mit Wirkung ab dem 05.03.2001 zunächst formlos ein und forderte die Klägerin zu ergänzenden Angaben auf. Die Klägerin teilte mit, dass sie sich max. eine Stunde täglich im Geschäft aufhalte und daher dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe. Dies sei damit zu begründen, dass sich das Ladenlokal in dem Haus befinde, in dem sie auch wohne. Sie gehe nur dann in das Geschäft, wenn tatsächlich ein Kunde erscheine. Durch Bescheid vom 27.04.2001 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Wirkung ab dem 05.03.2001 auf. Zur Begründung gab die Beklagte an, dass die Klägerin sich aus dem Leistungsbezug wegen der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit ab dem 05.03.2001 abgemeldet habe.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein und machte geltend: Bei ihrem Geschäft handelt es sich um ein kleines Gewerbe. In dem übersandten Fragebogen vom 14.03.2001 habe sie bei der Angabe zur Arbeitszeit die Öffnungszeiten addiert und pro Tag eine Stunde hinzugerechnet. Daher sei sie auf 30 Stunden gekommen. Tatsächlich nehme ihre Tätigkeit jedoch weit weniger Zeit in Anspruch. So kämen im Schnitt etwa 2 - 3 Kunden pro Tag in ihr Geschäft. Die hierdurch bedingten wöchentlichen Anwesenheitszeiten im Geschäft seien daher so gering, dass sie weiterhin dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe. Da sie sich während der Öffnungszeiten nicht im Geschäft aufhalte, sondern in der eigenen Wohnung, die über dem Geschäft liege, könne aus den Öffnungszeiten nicht auf ihre tatsächliche Arbeitszeit geschlossen werden. Der Umfang ihrer selbständigen Tätigkeit betrage wöchentlich etwa lediglich etwa 5 Stunden.

Im Rahmen des Widerspruchverfahrens veranlasste die Beklagte die Durchführung von Außenprüfungen im Ladenlokal der Klägerin. Dabei wurde festgestellt, dass am Eingang des Geschäfts eine Klingel angebracht und das Geschäft tatsächlich verschlossen gewesen sei. Erst auf Betätigung der Klingel hin sei die Klägerin aus ihrem Wohnbereich gekommen und habe das Ladenlokal geöffnet. Die Klägerin bekräftigte

erneut sich während der Öffnungszeiten grundsätzlich im Wohnbereich aufzuhalten, um ihr 15 Monate altes Kind zu betreuen. Sie gehe lediglich ins Geschäft herunter, wenn Kundschaft die zum Geschäft gehörenden Klingel bediene. Durch Widerspruchsbescheid vom 10.09.2001 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie nunmehr aus, dass Arbeitslosigkeit bereits deshalb zu verneinen sei, weil die regelmäßigen Geschäftsöffnungszeiten 24 Stunden pro Woche betrügen. Diese Öffnungszeiten seien der Klägerin unter Berücksichtigung der Rechtsprechung als Arbeitszeit zuzurechnen.

Die Klägerin hat am 11.10.2001 Klage vor dem Sozialgericht Aachen erhoben. Sie hat die Auffassung vertreten: Sie erfülle auch ab dem 05.03.2001 die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld. Sie sei ab diesen Zeitpunkt weiterhin arbeitslos, da sie keine selbständige Tätigkeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich ausübe. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kundenkontakte sei vielmehr davon auszugehen, dass sie lediglich 5 Stunden wöchentlich im Laden verbringe. Entgegen der Einschätzung der Beklagten könne aus den Öffnungszeiten des Geschäfts nicht geschlossen werden, sie übe tatsächlich eine Tätigkeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich aus. Der Laden liege im gleichen Haus wie die Wohnung. Sie halte sich immer nur dann im Laden auf, wenn ein Kunde klingele. Die Ladentür sei daher grundsätzlich geschlossen und werde nur geöffnet, wenn ein Kunde komme. Darüber hinaus sei auch davon auszugehen, dass sie für das Arbeitsamt verfügbar sei. Für den Fall eines Arbeitsangebotes durch das Arbeitsamt könne sie ihren Laden geschlossen halten und der angebotenen Beschäftigung nachgehen.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 27.04.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.09.2001 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie Beklagte hat an der Auffassung festgehalten, dass es nicht auf die tatsächlich Anwesenheit im Geschäft ankomme, sondern auf die nach außen kundgetanen Öffnungszeiten des Betriebes.

Mit Urteil vom 08.05.2002 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und den angefochtenen Bescheid aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt: Es sei lediglich auf die tatsächlichen Anwesenheitszeiten im Geschäft und nicht auf die veröffentlichten Öffnungszeiten abzustellen. Die tatsächliche Anwesenheit im Betrieb habe weniger als 15 Stunden wöchentlich betragen. Die Klägerin sei auch verfügbar gewesen. Durch die Ausführung ihrer selbständigen Tätigkeit sei sie nicht daran gehindert gewesen, ohne Verzug eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Wegen des genauen Wortlauts der Entscheidungsgründe wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses ihr am 05.06.2002 zugestellte Urteil richtet sich die am 04.07.2002 eingegangene Berufung der Beklagten. Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, dass zu den Tätigkeitszeiten eines Selbständigen auch die Zeiten gehören, in denen er sich für sein Geschäft zur Verfügung halte. Wenn in einer Werbebroschüre bestimmte Öffnungszeiten angegeben würden, müssten diese grundsätzlich als Arbeitszeit angesehen werden. Maßgeblich sei die Tatsache, dass sich die Klägerin für Kundenbesuche bereit halte. Unerheblich sei, dass an dem Laden eine Glocke angebracht sei und dieser nur auf Klingeln hin geöffnet werde.

Die Beteiligten sind vom Senat auf die Entscheidung des Bundessozialgerichtes (BSG) vom 07.09.2000 - B 7 AL 2/00 R - hingewiesen worden und darauf, dass in dem Schreiben der Klägerin vom 14.03.2001 eine Abmeldung aus der Arbeitslosigkeit zu erblicken sein könnte.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 08.05.2002 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Das Urteil des BSG vom 07.09.2000 sei nicht einschlägig. Die Klägerin habe sich nicht aus der Arbeitslosigkeit abgemeldet, sondern lediglich einen von der Beklagten angeforderten Vordruck ausgefüllt. Zudem sei ein Unterschied zu machen zwischen einem selbständigen und einem unselbständigen Arbeitsnehmer. Die Klägerin habe sich ab dem 05.03.2001 selbständig gemacht. Bei einem Selbständigen komme es entscheidend darauf an, welchen Umfang die tatsächliche Tätigkeit im Gewerbe gehabt habe. Dies seien hier lediglich max. 5 Stunden pro Woche gewesen, die einer weiteren Arbeitslosigkeit nicht entgegengestanden hätten. Das erstinstanzliche Urteil sei zutreffend und zu bestätigen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der die Klägerin betreffende Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Im Obsiegensfalle stünden der Klägerin ab dem 05.03.2001 noch max. 136 Leistungstage à 38,84 DM zu, so dass der Streitwert 5.282, 24 DM = 2.700,77 Euro beträgt. Die Streitwertgrenze des § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG wird somit überschritten.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet, denn der Klägerin steht ab dem 05.03.2001 kein Arbeitslosengeld mehr zu, weil sie sich selbst aus der Arbeitslosigkeit abgemeldet hat und tatsächlich nicht mehr arbeitslos gewesen ist. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts sind die öffentlich bekanntgegebenen Öffnungszeiten des Geschäfts selbst dann der Klägerin als Zeiten der selbständigen Tätigkeit zuzurechnen, wenn das Geschäft tatsächlich nur auf Klingeln der Kundschaft hin geöffnet worden sein sollte und die reine Arbeitszeit im

Geschäft nur fünf Stunden in der Woche betragen haben sollte.

Die Entscheidung der Beklagten ist bereits aus der im Bescheid vom 27.04.2001 gegebene Begründung zutreffend, weil sich die Klägerin ab dem 05.03.2001 aus der Arbeitslosigkeit abgemeldet hat. Ab dem 05.03.2001 liegt somit eine wesentliche Änderung der Sach- und Rechtslage vor, die eine Aufhebung der Bewilligungsentscheidung ab diesen eitpunkt nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 4 SGB X rechtfertigt. Anspruch auf Arbeitslosengeld hat gem. § 117 Abs. 1 SGB III, wer 1. arbeitslos ist, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Die Klägerin hat am 14.03.2001 gegenüber der Beklagten erklärt, ab dem 05.03. eine selbständige Tätigkeit im Umfang von 30 Stunden wöchentlich auszuüben. Aufgrund dieser Erklärung liegt zur Überzeugung des Senats eine Arbeitslosmeldung der Klägerin für die Zeit ab dem 05.03.2001 nicht mehr vor. Erklärt ein Leistungsbezieher gegenüber dem Arbeitsamt unzweideutig und ohne Vorbehalt, wieder in dem vorgenannten zeitlichen Umfang in Arbeit zu sein, so hat er gegenüber dem Arbeitsamt die Tatsache angezeigt, nicht mehr arbeitslos zu sein. Mit dem Zugang dieser Tatsachenerklärung bei der Beklagten liegt eine persönliche Arbeitslosmeldung nicht mehr vor und die frühere Arbeitslosmeldung - hier vom 27.07.2000 - verliert damit ihre Wirkung. Dies hat das BSG mit Urteil vom 07.09.2000 - B 7 AL 2/00 R - entschieden. Dieser Rechtsprechung, die mit den Beteiligten erörtert worden, schließt sich der erkennende Senat an. Dies gilt entgegen der Auffassung der Klägerin auch für die Mitteilung einer selbständigen Tätigkeit, wenn sich aus der Mitteilung selbst unzweideutig ergibt, dass die Geringfügigkeitsgrenze von 15 Stunden überschritten wird. Bei der Mitteilung, 30 Stunden pro Woche einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen, handelt es sich um eine eindeutige Erklärung, die keiner Auslegung fähig ist und Arbeitslosigkeit ab der Aufnahme der Tätigkeit ausschließt. Es kommt nicht darauf an, ob sich die Klägerin selbst darüber im Klaren war, sich hiermit aus der Arbeitslosigkeit abzumelden. Aufgrund der Mitteilung vom 14.03.2001 konnte das Arbeitsamt weitere Vermittlungsbemühungen einstellen. Unerheblich ist, ob die Mitteilung sachlich richtig war. Wie auch in dem vom BSG entschiedenen Fall (a.a.O.), in dem es überhaupt nicht zur angegeben Arbeitsaufnahme gekommen ist, spielt es keine Rolle, ob der Umfang der selbständigen Tätigkeit geringer war, als von der Klägerin angegeben. Der Beklagten kann jedenfalls kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie im Hinblick auf die eigene Erklärung der Klägerin ihre Vermittlungsbemühungen einstellt. Eine erneute Arbeitslosmeldung ist danach, wie die Klägerin im Erörterungstermin vom 08.01.2003 selbst bekundet hat, nicht mehr erfolgt. Die Klägerin handelte bei ihrer (verspäteten) Mitteilung vom 14.03.2001 auch grob fahrlässig i. S. der Nr. 2 und 4 des § 48 Abs. 1 S. 2 SGB X.

Da sich die Klägerin seit dem 05.03.2001 nicht mehr persönlich beim Arbeitsamt gemeldet hat und sie jedenfalls mit Schreiben vom 27.03.2001 kundgetan hat, dass sie selbst ihre ursprüngliche Mitteilung für falsch halte, weil sie tatsächlich nur 5 Stunden pro Woche selbständig tätig sei, hat der Senat geprüft, ob die Beklagte ggfs. verpflichtet war, die Klägerin auf eine erneute Arbeitslosmeldung hinzuweisen. Dabei hat er unterstellt, der Vortrag der Klägerin sei zutreffend. Dies würde aber nicht zu einem für die Klägerin günstigen Ergebnis führen, weil ein ggfs. erforderlicher, aber unterlassener Hinweis der Beklagten nicht kausal für einen Nachteil der Klägerin gewesen wäre. Die Klägerin war nämlich entgegen ihrer Auffassung nicht nur 5 Stunden pro Woche selbständig tätig, sondern jedenfalls 24 Stunden pro Woche, was ihre Arbeitslosigkeit nach § 118 SGB III ausschließt. Im Ergebnis war die Entscheidung der Beklagten auch unter diesem Gesichtspunkt zu bestätigen, weil die öffentlich kundgegebenen Öffnungszeiten des Geschäfts der Klägerin als Arbeitszeit der selbständigen Tätigkeit anzusehen sind. Dies hat das BSG bereits für den Fall eines selbständigen Gastwirtes entschieden (BSG vom 28.10.1987 - 7 Rar 28/86 -). Der Senat hat sich dieser Rechtsprechung bereits angeschlossen (bzgl. der Wartezeiten für einen Taxifahrer: Urteil vom 05.12.2001 - L 12 AL 244/00 -) und hält hieran fest. Entscheidend sind die offiziellen Öffnungszeiten, mit denen auch nach außen im Geschäftsleben geworben wird. Dies sind bei der Klägerin 24 Stunden, wie sich aus ihrer eigenen Werbeanzeige (Bl. 18 der Verwaltungsakte der Beklagten) ergibt. Die Entscheidung des BSG zum Gastwirt ist auch entgegen der Auffassung der Klägerin und des Sozialgerichts auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Gastraum oder das Geschäft abgeschlossen ist oder nicht, ob der Gastwirt in der leeren Gaststube vergeblich auf Gäste wartet, die Ladenbesitzerin gelangweilt im leeren Geschäft an der Kasse steht oder sich, wie die Klägerin, in der eigenen Wohnung über dem Geschäft aufhält und sich dort für die Kundschaft bereithält, wenn diese schellt. Die Klägerin hat sich eigenen Angaben zu folge während der Öffnungszeit in der Wohnung aufgehalten und ihre Tochter betreut, hat also auf Klingeln immer den Laden geöffnet. Sie hat damit während der von ihr angegebenen Zeiten für ihre Kundschaft zur Verfügung gestanden, ob der Laden nun abgeschlossen war oder nicht. Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig. Das BSG hat bereits ausgeführt, dass der Selbständige es in der Hand habe, die Öffnungszeiten selbst festzulegen und so einzuschränken, dass die Kurzzeitigkeitsgrenze nicht überschritten wird. Die Klägerin hätte es in der Hand gehabt, wenn tatsächlich nur regelmäßig 5 Stunden reine Bedienzeit pro Woche im Laden zusammen kamen, ihre Öffnungszeiten den Anforderungen ihres Ladengeschäftes anzupassen. Dies hat sie aber gerade nicht getan. Das Anbringen einer Klingel oder das Abschließen des Ladens bei gleichzeitiger Erreichbarkeit zu den angegebenen Zeiten reicht für eine solche vom BSG geforderte Einschränkung der selbständigen Tätigkeit nicht aus. Da die Klägerin somit ab 05.03.2001 tatsächlich eine selbständige Tätigkeit von mehr als 15 Stunden ausübte, war sie nicht mehr arbeitslos im Sinne von § 118 SGB III. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten war somit nicht nur wegen der eigenen Abmeldung, sondern auch aus diesem Grund zu bestätigen.

Auf die Berufung der Beklagten hin war das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 183, 193 SGG.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in § 160 Abs. 2 Ziffer 1 oder 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-09-25