L 3 AL 54/06

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 27 AL 515/04

Datum

13.01.2006

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 54/06

Datum

03.04.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ein Widerspruch, der nicht innerhalb der einmonatigen Widerspruchsfrist eingelegt worden ist, ist nicht als unzulässig zu behandeln, wenn die Fristverletzung durch die Sachentscheidung der Behörde im Widerspruchsbescheid geheilt ist.

2. Als gelegentliche Abweichungen sind solche Überschreitungen der Kurzzeitigkeitsgrenze anzusehen, die bei Beginn der Beschäftigungsverhältnisses nicht vorhersehbar waren und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden.

3. Bei der Prüfung der Kurzzeitigkeit ist auf die Beschäftigungswoche abzustellen.

4. Für die Vorhersehbarkeit macht es keinen Unterschied, ob ein überraschender zusätzlicher Arbeitsanfall mit oder ohne Zustimmung des Arbeitnehmers bewältigt wird.

5. Bei der Beurteilung, ob eine gelegentliche Abweichung vorliegt, ist eine vorausschauende Betrachtungsweise geboten.

6. Ein Beschäftigungsverhältnis, das die Beschäftigungslosigkeit unberührt lässt (hier eine zeitlich geringfügige Beschäftigung), steht der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht entgegen.

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 13. Januar 2006 sowie der Bescheid der Beklagten vom 5. Dezember 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Februar 2004 und des Teilanerkennnisses vom 21. Juli 2005 aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch darüber, ob die Beklagte berechtigt war, die Bewilligung von Arbeitslosengeld für den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 25. November 2002 aufzuheben und die Erstattung zu Unrecht gewährten Arbeitslosengeldes in Höhe von 2.497,76 EUR sowie von Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträgen in Höhe von 577,11 EUR, insgesamt 3.074,87 EUR, zu verlangen.

Die 1962 geborene Klägerin ist gelernte Köchin. In diesem Beruf war sie auch - mit Unterbrechungen durch Zeiten der Arbeitslosigkeit - von 1981 bis zum Januar 2002 tätig.

Am 1. Februar 2002 meldete sich die Klägerin arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 27. März 2002 bewilligte die Beklagte ab dem 1. Februar 2002 für 360 Tage Arbeitslosengeld in Höhe eines wöchentlichen Leistungssatzes von 130,48 DM, ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 260 DM, der Leistungsgruppe A/1 und der Leistungstabelle für 2002.

Durch einen am 14. Juni 2002 geschlossenen "Arbeitsvertrag für eine geringfügige Beschäftigung" stellte die e. P. B. GmbH (im Folgenden: e. GmbH), Niederlassung D., die Klägerin ab dem gleichen Tage unbefristet als Köchin mit einer regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit von 4 Stunden (§ 6 Nr. 1 des Vertrages) ein. Das Arbeitsentgelt wurde monatlich abgerechnet (§ 5 Nr. 2 des Vertrages). Die Ausübung dieser

Tätigkeit gab die Klägerin gegenüber der Beklagten erst am 15. Juli 2002 im Zusammenhang mit einer Meldeaufforderung an.

Am 2. August 2002 erging wegen des Nichtbefolgens einer Meldeaufforderung ein Säumniszeitbescheid, in dem die Beklagte die Bewilligung des Arbeitslosengeldes für die Zeit vom 9. bis zum 22. Juli 2002 aufhob. Der Bescheid wurde von der Klägerin nicht angegriffen.

Nach Mitteilungen des Zentralamtes der Beklagten vom 25. September 2002 über die Anmeldung einer versicherungspflichtigen Teilzeitbeschäftigung der Klägerin vom 1. bis zum 31. Juli 2002 und den Beginn einer geringfügigen Tätigkeit ab dem 1. August 2002 bei der e. GmbH forderte die Beklagte Arbeitsbescheinigungen sowie Nebeneinkommensbescheinigungen über die ausgeübte Tätigkeit an. Laut den übersandten Bescheinigungen war die Klägerin vom 1. bis zum 31. Juli 2002 befristet als Köchin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 26 Stunden und ab dem 1. August 2002 weiterhin als Köchin mit wechselnden Arbeitszeiten beschäftigt.

Laut Veränderungsmitteilung vom 4. Dezember 2002 war die Klägerin vom 9. Dezember bis zum 31. Dezember 2002 nochmals mindestens 15 Wochenstunden für die e. GmbH tätig. Das Arbeitsverhältnis endete zum 31. Januar 2003.

Mit Schreiben vom 14. November 2002 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie in der Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Oktober 2002 Arbeitslosengeld in Höhe von 2.292,72 EUR zu Unrecht bezogen habe, da sie vom 1. bis zum 31. Juli 2002 in einem mindestens 15 Wochenstunden umfassenden Beschäftigungsverhältnis gestanden und die Beschäftigung nicht unverzüglich angezeigt habe, sodass die persönliche Arbeitslosmeldung nach [§ 122 Abs. 2 Nr. 2](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) erloschen sei. Der Leistungsanspruch sei bis zur erneuten Arbeitslosmeldung entfallen. Die Leistung werde daher eingestellt. Die Überzahlung sei durch die Klägerin verursacht worden, da sie ihrer Pflicht zur Mitteilung der Beschäftigung, über die sie durch das Merkblatt für Arbeitslose unterrichtet worden sei, nicht nachgekommen sei. Nach [§ 335 SGB III](#) seien auch die Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von 396,39 EUR und 46,73 EUR zu erstatten.

Die Klägerin erwiderte daraufhin am 19. November 2002, sie sei der Überzeugung gewesen, die Meldung ihres Arbeitgebers sei ausreichend, und wiederholte dies noch einmal bei einer persönlichen Vorsprache am 26. November 2002.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2002 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. Juli bis zum 25. November 2002 nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) auf, da die Klägerin ihrer Pflicht zur Mitteilung der ab dem 1. Juli 2002 aufgenommenen Beschäftigung nicht nachgekommen sei. Der Leistungsanspruch sei durch die Aufnahme der Beschäftigung entfallen. Erst durch die Arbeitslosmeldung am 26. November 2002 sei ein neuer Leistungsfall eingetreten. Eine Überzahlung von 2.758,72 EUR sei nach [§ 50 SGB X](#) zu erstatten. Für die Zeit vom 1. August bis zum 25. November 2002 seien außerdem Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 577,11 EUR zu ersetzen.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2002 ließ die Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigten unter Bezugnahme auf das Anhörungsschreiben vom 14. November 2002 ergänzend vortragen, dass im Juli 2002 keine neue Beschäftigung aufgenommen worden sei, sondern lediglich der Grenzwert für eine geringfügige Beschäftigung im Rahmen der ausgeübten Beschäftigung überschritten worden sei, so dass für die Zeit ab dem 1. August 2002 keine erneute Arbeitslosmeldung erforderlich gewesen sei. Im Übrigen habe die Klägerin das erhaltene Arbeitslosengeld für das Bestreiten ihres Lebensunterhaltes verbraucht.

Eine weitere Stellungnahme der Klägerin selbst, mit der sie um Überprüfung der Rückforderung bat, erfolgte am 18. März 2003.

Die Beklagte wertete das Schreiben vom 13. Dezember 2002 als Widerspruch und wies diesen durch Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 2004 als unbegründet zurück.

Hiergegen richtet sich die am 8. März 2004 zunächst unter Wiederholung des Vorbringens aus dem Vorverfahren erhobene Klage. Ergänzend hat die Klägerin vorgetragen, sie habe sich auf die Zusage des Arbeitgebers, er werde alles Weitere veranlassen, verlassen. Die Bedingungen ihres jeweiligen Einsatzes habe sie normalerweise zwei bis drei Tage vorher gesagt bekommen. Ein Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag sei nicht geschlossen worden.

Das Sozialgericht hat zur Sachaufklärung eine Auskunft des Arbeitgebers der Klägerin eingeholt. Dieser hat angegeben, dass für den Juli 2002 auftragsbedingt eine vom Arbeitsvertrag abweichende zeitlich begrenzte Vereinbarung über die Erhöhung der Arbeitszeit getroffen worden sei. Die Klägerin habe vom 2. bis zum 5. Juli 2002 täglich 7,25 Stunden und vom 12. bis zum 26. Juli 2002 täglich 8 Stunden gearbeitet.

Die Beklagte hat auf Hinweis des Sozialgerichts, die Leistungen an die Klägerin seien vom 9. bis zum 22. Juli 2002 vorläufig eingestellt worden, durch Schriftsatz vom 21. Juli 2005 die Erstattungsforderung im Wege des Teilerkenntnisses auf 2.497,76 EUR verringert. Die Klägerin hat das Teilerkenntnis angenommen.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 13. Januar 2006 abgewiesen. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung sei [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). Durch die am 2. Juli 2002 beginnende, mindestens 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung sei eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die bei der Arbeitslosengeldbewilligung vorgelegen hätten, eingetreten. Die Klägerin sei nicht mehr beschäftigungslos im Sinne des [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) gewesen. Da auf die Beschäftigungswoche abzustellen sei und die Beschäftigung der Klägerin am Freitag, den 14. Juni 2002, begonnen habe, liege Beschäftigungslosigkeit zwar bereits ab Freitag, dem 28. Juni 2002, vor. Die Klägerin werde aber durch die Aufhebung ab dem 1. Juli 2002 nicht belastet. Bei der Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze handele es sich auch nicht um eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer, da sie wiederholt aufgetreten und mit der Klägerin nach Auskunft des Arbeitgebers ausdrücklich vorher besprochen und vereinbart worden sei. Die anders lautenden Angaben der Klägerin seien als Schutzbehauptung zu werten. Der Leistungsanspruch sei durch die mindestens 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung entfallen. Gleichzeitig sei die Wirkung der Arbeitslosmeldung gemäß [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) erloschen, da die Beschäftigung der Beklagten nicht angezeigt worden sei. Eine neue Arbeitslosmeldung sei erst am 26. November 2002 erfolgt, da die Klägerin nach Aktenlage erst an diesem Tage wieder beim Arbeitsamt vorgesprochen habe. Aufgrund der Hinweise im der Klägerin bei der

Beantragung des Arbeitslosengeldes ausgehändigten Merkblatt für Arbeitslose sei diese über ihre Pflichten zur Mitteilung der Beschäftigung und die Auswirkungen auf den Leistungsanspruch informiert gewesen. Da sie in der Lage gewesen sei, diese zu verstehen, habe sie ihre Pflicht zur Mitteilung der leistungserheblichen Beschäftigung grob fahrlässig verletzt. Darüber hinaus habe sie zumindest grob fahrlässig das Entfallen des Leistungsanspruchs nicht erkannt. Die Aufhebung der Leistungsbewilligung sei daher nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) und 4 SGB X in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) ebenso rechtmäßig wie die Festsetzung der nach Abgabe des Teilanerkennnisses zu erstattenden Beträge nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#).

Die Klägerin hat gegen das am 20. Februar 2006 zugestellte Urteil am 15. März 2006 Berufung eingelegt. Sie sei bei einer Vorsprache am 16. Juli 2002 nicht auf das Entfallen des Leistungsanspruchs bei Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze und die Notwendigkeit einer erneuten Arbeitslosmeldung hingewiesen worden, obwohl diese Folge ungewöhnlich sei. Sie habe darauf vertraut, dass der Arbeitgeber nur solche Einsätze anordne, die leistungunschädlich seien. Der Verweis auf die Informationen in den Merkblättern der Beklagten sei nicht ausreichend, da diese wegen des Umfangs erfahrungsgemäß nicht gelesen oder verstanden werden. Die Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als ob eine ordnungsgemäße Aufklärung erfolgt sei und die Klägerin sich ab dem 29. Juli 2002 arbeitslos gemeldet hätte.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 13. Januar 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 5. Dezember 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Februar 2004 und des Teilanerkennnisses vom 21. Juli 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf die angefochtenen Entscheidungen und führt ergänzend aus, dass die Klägerin durch das Merkblatt für Arbeitslose umfassend über ihre Rechte und Pflichten informiert gewesen sei. Im Übrigen gehe dies auch aus ihrer Mitteilung vom 15. Juli 2002 hervor. Ihr Vertrauen in den Arbeitgeber sei nicht schutzwürdig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere gemäß [§ 151 SGG](#) frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist in vollem Umfang begründet.

Das Sozialgericht hat die zulässige (1.) isolierte Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG](#)) zu Unrecht abgewiesen. Der angefochtene Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 5. Dezember 2002 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Die Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) für eine rückwirkende Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung vom 27. März 2002 ab dem 1. Juli 2002 sind nicht erfüllt (2.).

1. Die erhobene Klage ist zulässig. Das gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) erforderliche Vorverfahren ist durchgeführt worden. Dabei kann dahinstehen, ob das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 13. Dezember 2002, das ersichtlich nur auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 14. November 2002 bezogen ist, auch als Widerspruch gegen den Bescheid vom 5. Dezember 2002 ausgelegt werden kann, wie es die Beklagte getan hat. Jedenfalls liegt ein Widerspruch der Klägerin durch deren persönliches Schreiben vom 18. März 2003 vor, in dem sie nochmals um eine Überprüfung der Rückforderung des Arbeitslosengeldes bittet. Da nach Aktenlage davon auszugehen ist, dass der Klägerin der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 5. Dezember 2002 am 18. März 2003 bereits bekannt war, kann das Schreiben der Klägerin als Widerspruch gegen diese Entscheidung gewertet werden. Obwohl anzunehmen ist, dass dieser Widerspruch nicht innerhalb der einmonatigen Widerspruchsfrist des [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) eingelegt worden ist, ist der Widerspruch auch nicht als unzulässig zu behandeln, da die Fristverletzung durch die Sachentscheidung der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 2004 geheilt worden ist (vgl. Leiterer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leiterer, SGG [8. Aufl., 2005], § 84 Rdnr. 7 m. w. N.).

2. Verfahrensgegenstand ist somit der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 5. Dezember 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Februar 2004 und in der Fassung, die er durch das Teilanerkennnis der Beklagten vom 21. Juli 2005 gefunden hat.

Dieser Bescheid ist rechtswidrig, da die Beklagte zur Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung ab dem 1. Juli 2002 nicht berechtigt war.

Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung kommt, wie das Sozialgericht zutreffend angenommen hat, nur [§ 48 SGB X](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) in Betracht.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt und in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der Verwaltungsakt ist ohne Ermessen ([§ 330 Abs. 3 SGB III](#)) mit Wirkung zum Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit ein Fall des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) vorliegt.

Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#), die zur Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung vom 27. März 2002 mit Wirkung ab dem 1. Juli 2002 berechtigt, kann im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden.

a) Die Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze von weniger als 15 Wochenstunden durch die im Juli 2002 verrichtete Arbeit stellt keine wesentliche Änderung in den bei Erlass der Arbeitslosengeldbewilligung vorliegenden Verhältnissen dar. Der Leistungsanspruch der Klägerin ist hierdurch nicht entfallen.

Gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung haben Arbeitnehmer nur dann Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn sie arbeitslos sind. Arbeitslosigkeit setzt gemäß [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) Beschäftigungslosigkeit voraus. Dabei wird gemäß [§ 118 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB III](#) die Beschäftigungslosigkeit durch die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung nicht ausgeschlossen. Bei der Bestimmung, ob die Beschäftigung weniger als 15 Stunden wöchentlich ausgeübt wird, bleiben gelegentliche Abweichungen geringerer Dauer unberücksichtigt ([§ 118 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB III](#)).

Daran gemessen war die Klägerin im Juli 2002 entgegen der Auffassung der Beklagten und des Sozialgerichts weiterhin beschäftigungslos und damit leistungsberechtigt, da es sich bei den in diesem Monat die Kurzzeitigkeitsgrenze des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) überschreitenden Beschäftigungen um gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer handelte. Dabei kann dahinstehen, ob diese Beschäftigungen, wie der Arbeitgeber angegeben hat, mit der Klägerin durch eine auf den Juli 2002 befristete schriftliche Änderung des Arbeitsvertrages vereinbart oder, wie die Klägerin behauptet, durch einseitige Weisung des Arbeitgebers angeordnet wurden. Selbst wenn von einer einvernehmlichen befristeten Erhöhung der Arbeitszeit auszugehen ist, stellt diese gleichwohl noch eine gelegentliche Abweichung geringer Dauer dar.

Als gelegentliche Abweichungen sind solche Überschreitungen der Kurzzeitigkeitsgrenze anzusehen, die bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nicht vorhersehbar waren und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden (Brand, in: Niesel, SGB III [4. Aufl., 2007], § 119 Rdnr. 31; BayLSG, Urteil vom 27. September 2007 - [L 10 AL 393/05](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 24; ähnlich Steinmeyer, in: Gagel, SGB III mit SGB II [Stand: Januar 2005], § 119 Rdnr. 101 - "solche, die nicht in regelmäßiger Wiederkehr auftreten und nicht voraussehbar sind" - unter Hinweis auf das Urteil des BSG vom 14. Juli 1988 - 11/7 Rar 41/87 - JURIS-Dokument Rdnr. 13 = [SozR 4100 § 115 Nr. 2](#)). Da bei der Prüfung der Kurzzeitigkeit einer Beschäftigung auf die Beschäftigungswoche abzustellen ist (Urteile des Senats vom 19. Februar 2003 - [L 3 AL 77/02](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 34 bis 35, und vom 19. Juli 2007 - L 3 AL 184/04; BayLSG, a.a.O., Rdnr. 17; Brand, a.a.O., § 119 Rdnr. 27; Steinmeyer, a.a.O., Rdnr. 73), sind im vorliegenden Fall aufgrund des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses am Freitag, dem 14. Juni 2002, die Beschäftigungswochen ab Freitag, dem 28. Juni 2002 und Freitag, dem 12. Juli 2002, maßgeblich. Die Klägerin hat zwar in diesen Wochen jeweils mindestens 15 Stunden wöchentlich gearbeitet (21,75 Stunden bzw. 40 Stunden). Diese Arbeitszeiten waren jedoch bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nicht vorhersehbar, denn zwischen der Klägerin und ihrem Arbeitgeber war lediglich eine Beschäftigung von 4 Stunden monatlich vereinbart worden. Entsprechend wurde ausdrücklich ein "Arbeitsvertrag für eine geringfügige Beschäftigung" geschlossen. Im Juni 2002 war die Klägerin auch nur zeitlich geringfügig tätig geworden. Demzufolge handelte es sich bei den im Juli 2002 verrichteten Tätigkeiten um unvorhergesehene Mehrarbeit. Der erkennende Senat hält es in diesem Zusammenhang für unschädlich, wenn die Mehrarbeit einvernehmlich erbracht worden sein sollte, da es hinsichtlich der Vorhersehbarkeit keinen Unterschied macht, ob ein überraschender zusätzlicher Arbeitsanfall mit oder ohne Zustimmung des Arbeitnehmers bewältigt wird. Maßgeblich ist allein, ob die (einvernehmlich oder einseitig) geänderten Arbeitsbedingungen einen bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nicht vorhergesehenen Ausnahmefall darstellen oder mit Wiederholungen zu rechnen ist. Wenn keine Regelmäßigkeit des zusätzlichen Arbeitsanfalls zu erwarten ist, bleibt er - bei geringer Dauer - unbeachtlich. Mit einer Wiederkehr der Mehrarbeit war angesichts der vertraglichen Festlegungen und des nach Auskunft des Arbeitgebers gegebenen Ausnahmefalls, für den auch die zum Monatsende erfolgte Abmeldung der sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit ein Beleg ist, auch nicht zu rechnen. Dass gleichwohl im weiteren Verlauf des Beschäftigungsverhältnisses erneut die Kurzzeitigkeitsgrenze übersteigende Arbeit verrichtet wurde, ist entgegen der Auffassung des Sozialgerichts unerheblich. Bei der Beurteilung, ob eine gelegentliche Abweichung vorliegt, ist eine vorausschauende Betrachtungsweise geboten (vgl. Steinmeyer, a.a.O., Rdnr. 68 ff). Danach deutet nichts darauf hin, dass die Beschäftigung der Klägerin ab Juli 2002 dauerhaft nicht mehr kurzzeitig sein sollte. Insbesondere sprechen auch die vom Sozialgericht gegen die Annahme einer gelegentlichen Abweichung herangezogenen Angaben des Arbeitgebers, es sei eine auf den Juli 2002 befristete Mehrarbeit vereinbart worden, für einen voraussichtlichen Einzelfall. Denn anderenfalls wäre eine unbefristete Änderung des Arbeitsvertrages sinnvoll gewesen. Entgegen der Auffassung der Beklagten wurde somit durch die zeitlich befristete Mehrarbeit kein neues Beschäftigungsverhältnis begründet, sondern lediglich die Arbeitszeit der bisherigen Beschäftigung vorübergehend an den ungeplanten und sich voraussichtlich nicht wiederholenden höheren Arbeitsanfall angepasst.

Es handelte sich demzufolge bei den Einsätzen im Juli 2002 um gelegentliche Abweichungen von der vertraglich vereinbarten Beschäftigung, die zudem von geringer Dauer waren. Als von geringer Dauer wird vom Bundessozialgericht bei einer unbefristeten Beschäftigung und monatlicher Abrechnung ein Zeitraum von bis zu einem Monat angenommen (BSG, a.a.O.). Dieser Zeitraum wird hier selbst bei einer Zusammenrechnung der im Juli 2002 ausgeübten Beschäftigungen nicht überschritten. Die Klägerin war damit auch im Juli 2002 beschäftigungslos im Sinne des [§ 118 SGB III](#).

b) Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des [§ 48 SGB X](#) liegt auch nicht deshalb vor, weil die Klägerin durch die im Juli 2002 verrichteten Tätigkeiten den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nicht mehr zur Verfügung stand ([§ 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)). Zwar setzt Arbeitslosigkeit gemäß [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) über die Beschäftigungslosigkeit hinaus voraus, dass der Arbeitnehmer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht, wozu auch die Verfügbarkeit für das Arbeitsamt im Sinne einer Arbeitsfähigkeit und Arbeitsbereitschaft nach [§ 119 Abs. 2 bis 4 SGB III](#) gehört. Um jedoch eine Kongruenz der Bestimmungen zu erreichen, steht ein Beschäftigungsverhältnis, das die Beschäftigungslosigkeit unberührt lässt, auch der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht entgegen (Steinmeyer, a.a.O., Rdnr. 223). Die zeitlich geringfügige Beschäftigung der Klägerin schloss daher ihre Verfügbarkeit für Ermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nicht aus. Der Leistungsanspruch der Klägerin ist somit auch nicht wegen fehlender Verfügbarkeit entfallen.

Die Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung ab dem 1. Juli 2002 wegen der im Juli 2002 ausgeübten Beschäftigung war somit rechtswidrig. Damit war die Beklagte auch nicht zur Festsetzung einer Erstattungsforderung berechtigt.

Ob ab August 2002 weitere die Kurzzeitigkeitsgrenze überschreitende Beschäftigungen ausgeübt wurden, die eine Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung ab einem späteren Zeitpunkt rechtfertigen würden, kann offen bleiben, denn eine auf einen solchen Sachverhalt gestützte Aufhebungsentscheidung der Beklagten ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids kann auch nicht im Wege des Nachschiebens derartiger Tatsachen behoben werden, denn dies würde den Regelungsumfang des Bescheids verändern und damit in unzulässiger Weise einen anderen Regelungsgegenstand in den Prozess einführen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2008-08-12