

## L 2 AL 41/11

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen  
S 14 AL 479/08

Datum  
29.06.2011

2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen

L 2 AL 41/11  
Datum

11.09.2013

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen. &8195;

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 12. Oktober 2001 bis 24. März 2002 sowie gegen die Rückforderung der für diesen Zeitraum gezahlten Leistungen in Höhe von 3.494,06 Euro.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger auf dessen Anträge zunächst Arbeitslosengeld I und anschließend Alhi zuletzt bis zum 24. März 2001. In den jeweiligen Anträgen bestätigte der Kläger den Erhalt des Merkblattes 1 für Arbeitslose und verpflichtete sich, Änderungen in den Verhältnissen unverzüglich mitzuteilen.

Am 12. Februar 2001 stellte er einen Fortzahlungsantrag. Auch diesen unterschrieb er und bestätigte damit, das Merkblatt 1 erhalten zu haben und Änderungen unverzüglich mitzuteilen. Allerdings weigerte er sich, von einem Mitarbeiter der Beklagten zu einigen Punkten vorgenommene Ergänzungen (Bankverbindung, Bereitschaft, Beschäftigungslosigkeit zu beenden, Status Schüler/Student, vorheriger Leistungsbezug, Lohnsteuerklasse) mit einer weiteren Unterschrift zu bestätigen.

Aufgrund dieser Weigerung entzog die Beklagte mit Bescheid vom 13. Februar 2001 die Bewilligung von Alhi ab 17. Februar 2001 auf. Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Teilabhilfebescheid vom 3. Februar 2001 und Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 2003 dergestalt beschieden, dass - unter Einwirkung eines Beschlusses des Landessozialgerichts (LSG) Hamburg vom 14. November 2002 (Az.: L 5 B 137/01) - die Aufhebung der bereits bewilligten Alhi zurückgenommen und lediglich die Weitergewährung für die Zeit ab 25. März 2001 mit der Begründung abgelehnt wurde, dass es der Beklagten aufgrund des Verhaltens des Klägers nicht möglich sei, die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch zu prüfen.

Wie sich aus Überschneidungsmitteilungen der Deutschen Rentenversicherung Nord vom 21. Januar und 26. März 2008 ergibt, nahm der Kläger kurz nach dem Stellen des Fortzahlungsantrages vom 12. Februar 2001 in der Zeit vom 1. April 2001 bis 30. April 2002 zwei Beschäftigungen auf. Es handelte sich zum einen um eine Hausmeistertätigkeit, für die er im Jahr 2001 durchschnittlich monatlich 630,- DM und im Jahr 2002 monatlich 323,- Euro erhielt. Zum anderen war er in einem Restaurant als Aushilfe beschäftigt und bezog dafür in 2001 durchschnittlich monatlich 453,- DM und in 2002 629,- Euro, wobei sich der Mitteilung nicht entnehmen lässt, ob es sich bei der Angabe für 2002 um das monatliche Entgelt oder das für den gesamten Zeitraum 1. Januar bis 30. April 2002 handelt.

Die Aufnahme dieser Tätigkeiten zeigte der Kläger der Beklagten nicht an.

Die gegen den Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 2003 erhobene Klage (Az.: S 6 AL 1318/03) wies das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 18. Juni 2004 ab und folgte dabei der Begründung der Beklagten. In dem sich anschließenden Berufungsverfahren (Az.: L 5 AL 56/04) wurde in der mündlichen Verhandlung vom 10. August 2006 ein Vergleich protokolliert, nach dem davon ausgegangen werden sollte, dass der Kläger ab dem 12. Oktober 2001 alle Möglichkeiten habe nutzen wollen, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Die Beklagte sollte daher ab diesem Zeitpunkt über den Leistungsanspruch des Klägers entscheiden. Der Kläger hat in der Folgezeit immer wieder bestritten, einen Vergleich abgeschlossen zu haben.

Daraufhin bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheiden vom 30. November 2006 für die Zeit vom 12. Oktober 2001 bis 24. März 2002

Alhi.

Im Frühjahr 2008 erhielt die Beklagte durch die bereits genannten Überschneidungsmittelungen Kenntnis von den beiden Beschäftigungen des Klägers. Sie stellte zu diesen Arbeitsverhältnissen Ermittlungen an. Dabei ergab sich, dass der Kläger in jeder der beiden Tätigkeiten nach den telefonischen Angaben der jeweiligen Arbeitsgeber weniger als 15 Std./Woche gearbeitet hatte. Die Arbeitgeberin der Hausmeistertätigkeit, Frau R., hatte zuvor in einem Formular eine Beschäftigung von 15 Std./Woche angegeben.

Die Beklagte hob nach vorheriger Anhörung des Klägers die Alhi-Bewilligung mit Bescheid vom 16. Mai 2008 für die Zeit vom 12. Oktober 2001 bis 24. März 2002 auf und verlangte die für diese Zeit gezahlte Alhi in Höhe von 3.494,06 Euro zurück. Sie begründete dies damit, dass der Kläger aufgrund der Tätigkeiten nicht mehr arbeitslos gewesen sei.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 2008 zurück. Der Kläger habe durch die beiden Beschäftigungen an mehr als 15 Std./Woche gearbeitet. Dadurch sei die Arbeitslosigkeit entfallen. Er habe die Aufnahme der Tätigkeit der Beklagten nicht angezeigt, obwohl ihm klar sein musste, zu einer solchen Mitteilung verpflichtet gewesen zu sein. Der Kläger habe damit grob fahrlässig im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gehandelt. Der Rückforderungsanspruch ergebe sich aus [§ 50 SGB X](#).

Die am 6. August 2008 erhobene Klage hat das Sozialgericht durch Urteil vom 29. Juni 2011 abgewiesen. Ergänzend zu den Ausführungen im Widerspruchsbescheid hat das Gericht darauf hingewiesen, dass der Kläger auch im vorangegangenen gerichtlichen Verfahren auf die Aufnahme der Beschäftigung hätte hinweisen müssen.

Die hiergegen am 20. Juli 2011 eingelegte Berufung stützt der Kläger im Wesentlichen darauf, dass er und seine Familie durch die Art der Betreibung des Verfahrens durch die Beklagte nicht nur in ihren Rechten verletzt worden seien, sondern er auch über Jahre die ihm zustehenden Leistungen nicht erhalten habe. Es habe daher für ihn keine andere Möglichkeit als die Aufnahme der Tätigkeiten bestanden.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 29. Juni 2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16. Mai 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Juli 2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichtes für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11. September 2013, die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der beigezogenen Verwaltungsakten (VA) (2 Bd.) der Beklagten und der Prozessakte des sozialgerichtlichen Verfahrens S 6 AL 1318/03/ L 5 AL 56/04 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts ist nach [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden.

Sie ist jedoch in der Sache nicht begründet. Das Sozialgericht hat die gegen die streitigen Bescheide erhobene Klage zu Recht abgewiesen, da diese Bescheide rechtmäßig sind.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Zeit vom 12. Oktober 2001 bis 24. März 2002 ist [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III).

Nach [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) muss ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Der Bescheid über die Bewilligung von Alhi war bereits im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, weil davon auszugehen ist, dass der Kläger vom 1. April 2001 bis 30. April 2002 eine die Arbeitslosigkeit beendende Beschäftigung aufgenommen und damit keinen Anspruch auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit hatte. Anspruch auf Arbeitslosengeld hat nämlich gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der in der streitigen Zeit geltenden Fassung (aF) nur derjenige, der arbeitslos ist. Entsprechendes gilt gemäß [§ 198 Satz 2 SGB III](#) aF für die Alhi. Arbeitslos ist nicht, wer eine 15 Stunden wöchentlich und mehr umfassende Beschäftigung ausübt ([§ 118 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) aF).

Der Senat ist dabei auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse davon überzeugt, dass der Kläger in der streitigen Zeit durch die zwei genannten Beschäftigungen mehr als 15 Std./Woche tätig und damit nicht mehr arbeitslos war.

Dies ergibt sich zum einen aus der Angabe der Arbeitgeberin für die Hausmeistertätigkeit, Frau R ... Diese hatte bereits im Verwaltungsverfahren angegeben, dass der Kläger für sie 15 Std./Woche gearbeitet habe (vgl. Bl. 218 der VA). Diese Angabe hat sie in dem vor der mündlichen Verhandlung mit dem Vorsitzenden geführten Telefonat bestätigt. Damit war schon nur durch diese Tätigkeit die 15-Stunden-Grenze nahezu überschritten. Auch wenn nicht belegt ist, in welchem zeitlichen Umfang genau der Kläger in seiner zweiten Beschäftigung tätig war, so ist doch sicher davon auszugehen, dass diese Tätigkeit einen Umfang hatte, bei dem zusammen mit der Tätigkeit für Frau R. die 15-Stunden-Grenze überschritten wurde. Gestützt wird diese Erkenntnis durch folgende Überlegung: Geht man von

einem zeitlichen Tätigkeitsumfang von 15 Std./Woche aus, so ergibt sich für das Jahr 2001 für beide Tätigkeiten unter Berücksichtigung des in den Überschneidungsmitteln angegebenen Einkommens ein Stundenlohn von gut 9,- Euro. Für die Tätigkeit in 2002 ergibt sich, selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass das mitgeteilte Einkommen für 2002 sich auf den gesamten Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2002 bezieht, ein Stundenlohn von gut 7,- Euro. Der Senat hält es für sehr unwahrscheinlich, dass zu der damaligen Zeit in den ungelerten Tätigkeiten, die der Kläger ausgeübt hat, ein derartiger Stundenlohn zu erzielen war. Es ist daher auch unter diesem Blickwinkel davon auszugehen, dass der Kläger mehr als 15 Std./Woche gearbeitet hat. Hinzu kommt, dass der Kläger dies auch nie bestritten hat.

Selbst wenn man jedoch Zweifel an dem Überschreiten der 15- Stunden-Grenze haben wollte, so würden diese Zweifel sich im Rahmen der Verteilung der so genannten objektiven Beweislast zu Lasten des Klägers auswirken. Zwar trägt im Rahmen des [§ 45 SGB X](#) grundsätzlich die Beklagte die objektive Beweislast für das Vorliegen der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Bewilligungsbescheide (vgl. BSG, Urt. v. 28.08.2007 - B [7/7a AL 10/06 R](#), SGB 2007, 601; BSG, Urt. v. 20.03.1980 - [7 RA 21/79](#), [SozR 4100 § 132 Nr. 1](#)). Allerdings kann eine Umkehr der Beweislast gerechtfertigt sein, wenn in der Sphäre des Arbeitslosen wurzelnde Vorgänge nicht aufklärbar sind (vgl. BSG, Urt. v. 24.05.2006 - [B 11a AL 49/05 R](#), BSG [SozR 4-4220 § 6 Nr. 4](#); Urt. v. 13.09.2006 - [B 11a AL 19/06 R](#); Urt. v. 21.03.2007 - [B 11a AL 21/06 R](#); Urt. v. 28.08.2007 - B [7/7a AL 10/06 R](#), SGB 2007, 601). Ein solcher Fall liegt hier vor. Hätte der Kläger pflichtgemäß die Beschäftigungsaufnahme angezeigt, so wären bei Zweifelsfragen sofortige Nachfragen bei den damaligen Arbeitgebern möglich gewesen, die diese Frage auch zum damaligen Zeitpunkt hätten ohne weiteres beantworten können. Er hat mit dem Unterlassen der Mitteilung die wesentliche Ursache für die Unaufklärbarkeit gesetzt. In einem vergleichbaren Fall (Unaufklärbarkeit von Herkunft und Verwendung von Einkommen) hat auch der Senat bereits eine solche Umkehr der Beweislast angenommen (vgl. Beschluss vom 25. Juli 2012 - [L 2 AL 67/08](#)).

Ist damit von einer von Beginn an rechtswidrigen Bewilligung auszugehen, so liegen auch die weiteren Voraussetzungen für eine Aufhebung nach [§ 45 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) vor.

Auf Vertrauensschutz kann sich der Kläger nicht berufen, da er nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) grob fahrlässig unrichtige Angaben gemacht hat, auf denen die Leistungsbewilligung beruht.

Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der Legaldefinition des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit setzt ein erheblich gesteigertes Verschulden voraus. Hierbei ist ein subjektiver Maßstab zu Grunde zu legen (vgl. Urteil des Senates vom 10.12.2009, [L 5 AL 16/06](#), in juris). Die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt danach, wer schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (vgl. Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 45 RdNr. 52).

Entscheidend ist dabei, dass der Kläger sich durch die Unterschrift auf dem Antrag verpflichtet hat, Änderungen der Verhältnisse unverzüglich mitzuteilen. Dass es sich bei dem Umstand der Aufnahme einer Beschäftigung um eine solche Änderung handelt und dass jedem - erst Recht unter Berücksichtigung des Inhalts des Merkblatts 1, dessen Erhalt der Kläger mehrmals bestätigt hat - unmittelbar einleuchten muss, einen solchen Umstand als leistungsrelevant mitzuteilen, steht außer Frage. Es ist dabei von dem Betroffenen nicht zu fordern, zu prüfen, ob die konkrete Tätigkeit Auswirkungen auf seinen Leistungsanspruch hat. Dies ist Sache der Beklagten. Aber derjenige, der eine von der Arbeitslosigkeit abhängige Leistung beantragt, handelt grob fahrlässig, wenn er eine Arbeitsaufnahme nicht mitteilt. Die Argumente des Klägers, er habe doch von der Beklagten keine Leistungen erhalten und daher keine andere Wahl gehabt, als zu arbeiten, vermag hierbei keine Berücksichtigung zu finden. Zum einen lag die Arbeitsaufnahme kurz nach der Stellung des Fortzahlungsantrags. Es kann also keine Rede davon sein, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt schon monate- bzw. gar jahrelang keine Leistungen bezogen hat. Zum anderen ist dem Kläger nicht vorzuwerfen, dass er arbeiten gegangen ist. Der den Vertrauensschutz ausschließende Umstand ist vielmehr, dass er dies nicht mitgeteilt hat.

Dabei liegt hier die unrichtige Erklärung in einem Unterlassen der Mitteilung der Änderung. Denn zum Zeitpunkt der Antragsabgabe stand der Kläger offensichtlich noch nicht in einem Beschäftigungsverhältnis. Es ist anerkannt, dass bei einer Pflicht zur Änderungsmitteilung ein Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) vorliegt, wenn - wie hier - die Änderung noch vor Erlass des aufzuhebenden Bescheides eingetreten ist (vgl. Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 45 Rn. 49 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Ermessen hatte die Beklagte nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) nicht auszuüben.

Auch die Rückforderung ist nicht zu beanstanden. Sie beruht auf [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Bei dem zurückgeforderten Betrag von 3494,06 Euro handelt es sich allein um die an den Kläger tatsächlich ausgezahlte Alhi. Der Betrag ist schlüssig und wird auch in der Höhe nicht bezweifelt. Es geht auch insbesondere nicht um die Rückforderung von Leistungen zur Sozialversicherung nach [§ 335 SGB X](#).

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2013-10-08