

L 8 AL 42/03

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 50 AL 2648/02
Datum
13.05.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 8 AL 42/03
Datum
03.11.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Mai 2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe und die Rückforderung von Leistungen. Der Kläger ist 1954 geboren worden und war jedenfalls seit 1990 mehrfach und teils länger dauernd in gastronomischen Dienstleistungsberufen tätig, zuletzt von Januar 1999 bis Januar 2000 als Büffetier. Seit dem 13. Juli 2000 bezog er Arbeitslosenhilfe, nachdem der vorangegangene Anspruch auf Arbeitslosengeld erschöpft war. Durch eine Überschneidungsmittlung vom 25. Juni 2001 wurde der Beklagten bekannt, dass der Kläger ab dem 4. Mai 2001 von der Firma Z GmbH (im Folgenden, Firma Z) mit einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung angemeldet worden war. Am 5. Juli 2001 sprach er bei der Beklagten zur Abgabe seines Antrags auf Fortzahlung der Arbeitslosenhilfe vor. Mit Schreiben vom 24. Juli 2001 forderte die Beklagte den Kläger auf, (unter anderem) für diese Beschäftigung Arbeitsbescheinigungen einzureichen. Da Abmeldungen nicht erfolgt seien, müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschäftigung weiterhin bestehe. Die Leistungen würden vorläufig eingestellt, bis die angeforderten Unterlagen eingereicht würden. Am 1. August 2001 sprach der Kläger bei der Beklagten vor und legte betreffend die Beschäftigung bei der Firma Z eine Lohnabrechnung von Mai 2001 vor. Aus der von der Beklagten angeforderten Arbeitsbescheinigung der Firma Z vom 8. August 2001 ging hervor, dass vom 4. bis zum 19. Mai 2001 ein Beschäftigungsverhältnis als Mitarbeiter im Tresenbereich bestanden hatte. Das Arbeitsverhältnis sei am 19. Mai 2001 vom Kläger beendet worden. Der Verdienst habe 553,75 DM betragen. Anspruch auf Arbeitsentgelt habe für eine "5 Tage-Woche Mo - So variabel" bestanden. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit habe "ca. 38 Stunden" betragen. Durch Bescheid vom 24. Oktober 2001 hob die Beklagte die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 4. Mai bis zum 31. Juli 2001 in vollem Umfang auf. Infolge der vom 4. bis zum 19. Mai 2001 ausgeübten Beschäftigung sei der Kläger nicht mehr arbeitslos gewesen, erst ab dem Zeitpunkt seiner persönlichen Vorsprache am 1. August 2001 habe wieder Arbeitslosigkeit bestanden. Seiner Anzeigepflicht sei der Kläger nicht nachgekommen. Zu erstatten seien die im Erstattungszeitraum gezahlte Arbeitslosenhilfe in Höhe von 3.102,76 DM sowie die für denselben Zeitraum entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. In einem Fragebogen zur Feststellung einer Sperrzeit trug der Kläger in der Folgezeit vor, keinen Arbeitsvertrag bekommen zu haben: dafür habe man drei bis fünf Jahre durchhalten müssen. Es sei auch kein Tariflohn gezahlt worden. In 3 Wochen habe er 45 Stunden gearbeitet. Die Arbeit sei wetterabhängig gewesen, ihm sei zweimal abgesagt worden. Er habe auch nur 2 - 3 Stunden insgesamt am Tresen gearbeitet, ansonsten habe er "jeden Tag" eine neue Arbeit machen müssen. Jeder Angestellte habe die neuen ausbooten wollen, um auf seine Stunden zu kommen. Von der Verhängung einer Sperrzeit wurde daraufhin abgesehen. Mit seinem Widerspruch gegen den Bescheid vom 24. Oktober 2001 machte der Kläger geltend, dass er die Rückforderung von Leistungen für die Zeit nach dem "18." Mai 2001 nicht für rechtmäßig halte. Er sei nach der letzten dokumentierten Vorsprache vom 11. April 2001 auch mehrfach bei der Beklagten vorstellig geworden. Er habe auch im Mai 2001 angerufen und mitgeteilt, dass er bei Z auf Probe arbeite und vielleicht einen Saisonvertrag bekomme. In den drei Wochen habe er aber gerade einmal 40 Stunden gearbeitet und nie mehr als 315,- DM plus Fahrgeld verdient. Durch Bescheid vom 13. Mai 2002 half die Beklagte dem Widerspruch mit Blick auf die Vorsprache am 5. Juli 2001 insoweit ab, als sie die Leistungsbewilligung lediglich noch für die Zeit vom 4. Mai bis 3. Juli 2001 aufhob. Die Erstattungsforderung verringerte sie dem entsprechend auf 2.493,26 DM (1.274,78 Euro), die sich aus 2.131,95 DM an überzahlter Arbeitslosenhilfe und 361,31 DM an Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung zusammensetzten. Im Übrigen wies sie den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 14. Mai 2002 zurück. Unstreitig habe der Kläger eine mehr als 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung aufgenommen. Er habe auch wissen müssen, dass er verpflichtet gewesen sei, dies mitzuteilen. Mit der Klage hat der Kläger weiterhin geltend gemacht, dass er die beabsichtigte Arbeitsaufnahme der Beklagten telefonisch mitgeteilt habe. Ihm sei daraufhin gesagt worden, dass er den Arbeitsvertrag einreichen solle, den er jedoch nie bekommen habe. Er sei auch schon am 21. oder 22. Mai 2001 wieder bei der Beklagten gewesen und habe mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis beendet sei.

Durch Urteil vom 13. Mai 2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung sei die Wirkung der Arbeitslosmeldung erloschen. Damit hätten die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe bis zur erneuten Vorsprache des Klägers am 5. Juli 2001 nicht vorgelegen. Es ergebe sich nach Aktenlage kein Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger die Arbeitsaufnahme bei der Firma Z bereits vorher angezeigt habe. Die Beklagte sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch berechtigt, die Leistungen nicht nur für den Zeitraum, in dem das Arbeitsverhältnis bestanden habe, zurückzufordern. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er macht im Besonderen geltend, dass nur eine Beschäftigung gegen 315,- DM monatlich (Stundenlohn 12,- DM) geplant gewesen sei. Die Mehrstunden hätten im Sommer durch weniger Arbeit ausgeglichen werden sollen, wozu es nicht mehr gekommen sei. Die Stelle habe er durch eine Zeitungsannonce gefunden. Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Mai 2002 und die Bescheide der Beklagten vom 24. Oktober 2001 und 13. Mai 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Mai 2002 aufzuheben. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Der Vortrag des Klägers sei widersprüchlich. Der Senat hat eine Auskunft der Z GmbH vom 15. Juni 2004 eingeholt. Danach handelte es sich bei der Tätigkeit des Klägers um eine "als Stundenkraft mit einer flexiblen Arbeitszeit nach Bedarf für ca. 20 Stunden pro Woche". Er habe an den Tagen 4., 5., 8. 11., 14., 15. und 19. Mai 2001 insgesamt 43,3 Stunden gearbeitet. Der Senat hat ferner den Zeugen M R vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 3. November 2005 Bezug genommen. Die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten lagen dem Gericht bei seiner Entscheidung vor. Wegen Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt dieser Aktenstücke Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die angefochtenen Bescheide der Beklagten rechtmäßig sind. Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bescheide der Beklagten ist [§ 48 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – im Bereich der Arbeitsförderung zwingend – auch mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben, soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt und der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist. Eine wesentliche Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die der Bewilligung der Arbeitslosenhilfe zugrunde lagen, ist mit der tatsächlichen Aufnahme der Beschäftigung des Klägers bei der Firma Z am 4. Mai 2001 eingetreten. Denn zu den Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe gehört unter anderem, dass der Arbeitnehmer arbeitslos ist ([§ 190 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)) und sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat ([§ 190 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)). Arbeitslos ist gemäß [§ 118 Abs. 1 \(i. V. mit § 198 Satz 2 Nr. 1\)](#) SGB III ein Arbeitnehmer der (1.) vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und (2.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). 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](#)). Die Arbeitslosmeldung ist gemäß [§ 122 Abs. 1 Satz 2 \(i. V. mit § 198 Satz 2 Nr. 2\)](#) SGB III beim zuständigen Arbeitsamt persönlich vorzunehmen, sie erlischt mit der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn der Arbeitslose sie dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat ([§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#)). Der Kläger war ab dem 4. Mai 2001 nicht mehr arbeitslos, da er eine mehr als 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung aufgenommen hatte. Dafür ist unbeachtlich, ob die von ihm tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nach Kalenderwochen oder nach "Arbeitswochen" (d.h. mit der Wochenzählung am ersten Arbeitstag beginnend) zusammenzurechnen sind, weil die tatsächliche Arbeitszeit weder im einen noch im anderen Fall eine abschließende Aussage darüber erlaubt, ob eine mehr als 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung aufgenommen worden ist. Vielmehr ist im Wege einer "vorausschauenden Betrachtungsweise" zu ermitteln, was die Parteien des Arbeitsvertrags gewollt haben (BSG [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#)). Dass ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, steht dabei außer Frage. Denn hierzu ist ein schriftlicher Vertrag nicht erforderlich. Entsprechend den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts reicht es aus, dass die Vertragsparteien zwei übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben (siehe dazu etwa Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Auflage 2005, § 32 Rz 38 ff.). Bereits dem eigenen Vortrag des Klägers, der durch die Aussagen des Zeugen R nur noch unterstützt wird, ist zu entnehmen, dass ein Beschäftigungsverhältnis mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von mehr als 15 Wochenstunden zustande gekommen ist. Es ist offenkundig, dass das Arbeitsverhältnis von vornherein im Regelfall drei Arbeitstage je Woche umfassen sollte. Nur so lässt sich die Einlassung des Klägers erklären, ihm seien in der Zeit seiner Tätigkeit für die Firma Z zwei Schichten abgesagt worden. Die Kalenderwoche im Mai 2001, in der der Kläger an drei Tagen gearbeitet hat, stellte somit nicht die Ausnahme, sondern den eigentlich beabsichtigten Regelfall dar. Da der Kläger selbst angegeben hat, dass eine Arbeitsschicht zirka sieben Stunden dauerte, musste ihm klar sein, dass das Beschäftigungsverhältnis auf ungefähr zwanzig Wochenstunden angelegt war. Dies wiederum ist die Wochenarbeitszeit, wie sie auch die Firma Z in ihrer vom Senat eingeholten Auskunft vom 15. Juli 2004 angibt. Dadurch ist belegt, dass zwischen dem Kläger und der Firma Z Einverständnis über die regelmäßige Wochenarbeitszeit bestand. Dem Kläger, der zuvor bereits langjährig in der Gastronomie tätig war, musste zudem klar sein, dass die Hauptsaison des Biergartengeschäfts in den wetterbeständigen Sommermonaten liegt. Daraus, dass in der Vorsaison witterungsbedingt Arbeitsschichten abgesagt werden oder er zu anderen als den vorgesehenen Arbeiten eingesetzt wird, kann deshalb nicht der Schluss gezogen werden, dass eine dauerhafte Absenkung der Arbeitszeit erfolgen sollte. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Aussage des Zeugen R, dass den als Saisonkräften eingestellten Arbeitnehmern in den Arbeitsverträgen keine bestimmte Stundenzahl garantiert wurde. Denn der Zeuge hat ebenfalls angegeben, dass bereits beim Einstellungsgespräch über Wünsche des Bewerbers bezüglich des zeitlichen Umfangs der Tätigkeit oder der Beschränkung auf bestimmte Zeitlagen gesprochen und dabei gegebenenfalls auch geklärt wurde, ob ein Arbeitsverhältnis lediglich geringfügigen Umfang haben sollte. Dass solche Angaben für einen Arbeitgeber von wesentlicher Bedeutung sind, ist ohne weiteres einsichtig, da er nur auf ihrer Grundlage feststellen kann, ob sein Bedarf an Arbeitskräften ausreichend gedeckt ist. Dem entsprechend kann auch der Wochenplan, aus dem nach den übereinstimmenden Angaben des Klägers und des Zeugen die Arbeitsschichten im voraus abzulesen waren, nur in zuvor getroffenen Absprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die dem Arbeitnehmer mögliche Lage und Dauer der Arbeitszeit seine Grundlage haben. Auch wenn dieser Wochenplan von Seiten des Arbeitgebers unter dem Vorbehalt stand, bei Bedarf geändert zu werden, so erhellt er doch, dass nicht lediglich beabsichtigt war, Arbeitskräfte zur Aushilfe auf Abruf und/oder in geringfügigem Umfang zu beschäftigen (s. zu den Anforderungen an die Geringfügigkeit bei tageweise Beschäftigten BSG [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#)). Der Vortrag des Klägers, der Arbeitgeber habe in der Zeitungsanzeige, auf die er geantwortet habe, lediglich Arbeitskräfte mit einer bestimmten Wochenarbeitszeit oder bis zu einem bestimmten Entgelt gesucht, hat sich nicht bestätigen lassen. Auch eine Annonce des vom Kläger behaupteten Inhalts wäre zudem lediglich ein Indiz gewesen, da es dem Kläger wie der Firma Z frei stand, etwas anderes zu vereinbaren als das, was sich aus der Zeitungsanzeige ergab. Dass eine mehr als 15 Wochenstunden umfassende und damit eine die Arbeitslosigkeit ausschließende Beschäftigung vereinbart worden war, wurde bereits dargelegt. Die Pflicht des Klägers, der Beklagten die Aufnahme der Beschäftigung mitzuteilen, ergibt sich aus [§](#)

[60 Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I). Danach hat, wer Sozialleistungen beantragt oder erhält, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Unverzüglich bedeutet "ohne schuldhaftes Zögern" ([§ 121 Abs. 1 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch). Es ist vorliegend nicht nachzuweisen, dass der Kläger die Arbeitsaufnahme bei der Firma Z, die Beendigung dieser Beschäftigung oder das erzielte Arbeitsentgelt von sich aus mitgeteilt hat. Nach dem 1. April 2001 lässt sich erstmals am 5. Juli 2001 ein Kontakt des Klägers mit der Beklagten belegen, als er den Antrag auf Arbeitslosenhilfe abgab. Auch in diesem Antrag hat er indessen die Beschäftigung bei der Firma Z nicht angegeben, obwohl ausdrücklich nach Beschäftigungen in den letzten sieben Jahren gefragt worden war und diese Beschäftigung bis dahin noch nicht nachgewiesen worden war. Allein dass der Kläger nach seinem Vortrag einer Mitarbeiterin der Beklagten mitgeteilt hat, dass er eine Beschäftigung in Aussicht habe, reicht nicht, um die Mitteilungspflicht zu erfüllen. Denn mit solch einer Mitteilung ist nichts über die für den Leistungsanspruch erheblichen Fragen gesagt, ob das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich zustanden gekommen ist, wann es tatsächlich beginnt, welchen zeitlichen Umfang es hat und welches Entgelt daraus erzielt wird. Sein Vortrag, dass er von der Beklagten aufgefordert worden sei, einen "Arbeitsvertrag" vorzulegen und er dies nicht habe tun können, führt nicht dazu, dass er von weiteren Mitwirkungshandlungen befreit gewesen wäre. Selbst wenn es so gewesen wäre, wie es der Kläger vorträgt, hätte ihm klar sein müssen, dass die Beklagte einen Beleg für seine Angaben fordert. Spätestens nachdem er sein Arbeitsentgelt von der Firma Z bekommen hatte, verfügte er über einen solchen Beleg. Die Vorstellung, dass die Beklagte nur an einen Arbeitsvertrag interessiert sein könnte, ist realitätsfremd. Seiner Mitteilungspflicht ist der Kläger im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) grob fahrlässig nicht nachgekommen. Grobe Fahrlässigkeit ist nach der Legaldefinition des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 Halbsatz 2 SGB X](#) gegeben, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Er muss schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und daher nicht beachtet haben, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (BSG [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#); SozR 4100 § 152 Nr. 3 und § 71 Nr. 2; [SozR 1300 § 48 Nr. 39](#)); dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie der besonderen Umstände des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff: [BSGE 35, 108](#), 112; BSG SozR 5870 § 13 Nr. 20). Dem Kläger ist der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu machen. Die Grundvoraussetzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld oder -hilfe, die bei jedem Arbeitnehmer und jedem Arbeitslosen als bekannt unterstellt werden kann, ist die Arbeitslosigkeit: Die Unterstützungsleistung wird ja gerade deshalb gewährt, weil ein Arbeitnehmer keine Beschäftigung innehat. Dem entsprechend muss jedem Arbeitslosen auch unabhängig davon, ob er das Merkblatt der Beklagten für Arbeitslose inhaltlich zur Kenntnis genommen hat (was er mit seiner Unterschrift unter den Leistungsanträgen allerdings jeweils bestätigt) klar sein, dass jedenfalls eine Beschäftigung, für die er ein Arbeitsentgelt zu erwarten hat, Auswirkungen auf den Leistungsanspruch haben kann. Ihm wird dabei lediglich eine laienhafte Vorstellung und keine juristische Detailkenntnis abverlangt. Auch mit einfachsten Überlegungen musste dem Kläger deshalb klar sein, dass er die Aufnahme der Beschäftigung bei der Firma Z mitzuteilen hatte. Da der Kläger die (konkrete) Arbeitsaufnahme bei der Firma Z nicht mitgeteilt hat, war auch die Wirkung der vorherigen Arbeitslosmeldung (vom 1. April 2001, das heißt im Anschluss an die Beschäftigung bei der Firma G) erloschen ([§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#)). Insoweit fehlte über die Dauer des eigentlichen Arbeitsverhältnisses hinaus eine Voraussetzung für den Leistungsanspruch. In der Folge war die Beklagte berechtigt, die Leistungsbewilligung nicht allein für die Dauer der Beschäftigung, sondern bis zum Tag der als erneute Arbeitslosmeldung zu wertenden Vorsprache am 5. Juli 2001 aufzuheben (BSG, Urteil vom 6. November 1997 - [11 RA 77/96](#), zitiert nach Juris; BSG [SozR 3-4100 § 105 Nr. 2](#)). Die Pflicht des Klägers zur Erstattung der für den Aufhebungszeitraum gezahlten Arbeitslosenhilfe ergibt sich aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#), zur Erstattung der von der Beklagten für denselben Zeitraum gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung aus [§ 335 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#). Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-10-13