

## L 9 AL 309/98

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 217/97  
Datum  
06.08.1998  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 309/98  
Datum  
11.10.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Bemerkung  
verbunden mit S 7 AL 307/97  
I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 6. August 1998 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die teilweise Aufhebung der Bewilligung von Unterhaltsgeld und die Rückerstattung von Leistungen.

Die 1951 geborene Klägerin, gelernte Drogistin, ist verheiratet und Mutter von vier Kindern der Geburtsjahrgänge 1974, 1976, 1981 und 1985. Zunächst war sie bis 1977 als kaufmännische Angestellte und Heimarbeiterin erwerbstätig. Nach längerer Pause arbeitete sie seit 19.09.1994 20 Stunden in der Woche als Telefonverkäuferin bei der Firma M. in B ... Daneben war sie seit November 1990 geringfügig im Sauna-Bad W. beschäftigt.

Nach Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bei der Firma M. zum 19.01.1995 beantragte die Klägerin am 13.01.1995 bei der Nebenstelle Dillingen des Arbeitsamts Donauwörth die Förderung der vom Kolping Bildungswerk in Dillingen durchgeführten, 25 Unterrichtsstunden in der Woche umfassenden "Qualifizierung für kaufmännische Teilzeitkraft" vom 23.01.1995 bis 08.09.1995.

Den ihr ausgehändigten Antragsvordruck reichte die Klägerin bei Kursbeginn (Eingangsstempel des Arbeitsamts: 26.01.1995) zurück. Die Klägerin bestätigte unterschriftlich, das Merkblatt 6 "Berufliche Fortbildung und Umschulung" erhalten zu haben. Die Frage Nr.12 a: "Erzielen Sie Einkommen aus einer neben der Teilnahme an der Maßnahme ausgeübten, unselbständigen oder selbständigen Tätigkeit (als Arbeitnehmer, Selbständiger, mithelfender Familienangehöriger)?" verneinte sie.

Das Arbeitsamt bewilligte der Klägerin mit Bescheiden vom 20.02.1995 und 25.04.1995 ab 23.01.1995 Unterhaltsgeld in Höhe von 175,80 DM wöchentlich.

Wegen unbilliger Härte bei der Regelbemessung hatte das Arbeitsamt das dem Unterhaltsgeld zugrunde gelegte Bemessungsentgelt in Anwendung von § 44 Abs.3 Nr.3 AFG fiktiv nach § 112 Abs.7 AFG ermittelt. Es stufte die Klägerin als kaufmännische Angestellte in Gehaltsgruppe I-b der Bayerischen Metallindustrie ein, was bei einer vollen tariflichen Arbeitszeit von 36 Stunden ein Monatsentgelt von 2.616,- DM und damit einschließlich der Leistungszulage von 9,5 % und der vermögenswirksamen Leistungen von 52,- DM ein erzielbares Gesamteinkommen bei Vollzeitstätigkeit von 2.916,52 DM ergab. Durch Umlegung des sich hieraus errechnenden Wochenverdienstes von 673,04 DM auf eine Tätigkeit von 25 Stunden ergab sich ein erzielbarer Verdienst von 467,39 DM und damit ein aufgerundetes wöchentliches Bemessungsentgelt von 470,- DM. Dies ergab nach der Leistungstabelle zu § 111 AFG für das Jahr 1995 in der Leistungsgruppe D mit Kindermerkmal den wöchentlichen Leistungssatz von 175,80 DM.

Am 05.03.1996 erhielt das Arbeitsamt eine Mitteilung des Datenaustauschs der Leistungsträger. Darin wurde mitgeteilt, dass die Klägerin vom 01.11.1990 bis 30.06.1995 eine geringfügige Beschäftigung im Saunabad W. ausgeübt hatte.

Auf Anfrage teilte das Saunabad den Nebenverdienst der Klägerin vom 19.04.1995 bis 30.06.1995 mit. Danach arbeitete die Klägerin am Montag, Mittwoch und Freitag jeweils drei Stunden bzw. am Freitag 3 1/2 Stunden. Ihr Verdienst habe vom 19.04.1995 bis 30.04.1995 192,-

DM, vom 01.05.1995 bis 31.05.1995 500,- DM und vom 01.06.1995 bis 30.06.1995 500,- DM betragen.

Mit Bescheid vom 06.11.1996 hob das Arbeitsamt die Bewilligung von Unterhaltsgeld für den Zeitraum vom 19.04.1995 bis 30.06. 1995 in Höhe von 812,- DM auf und ordnete die Erstattung der Überzahlung in dieser Höhe an. Die Klägerin habe im Zeitraum vom 19.04.1995 bis 30.06.1995 insgesamt 1.192,- DM an Nebeneinkünften erzielt, ohne dies zu melden.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Sie habe bei der Ausfüllung des Antragsvordrucks die Hilfe des Arbeitsberaters D. (D.) in Anspruch genommen. Sie habe diesem gegenüber sicher erwähnt, dass sie an etwa zwei Nachmittagen in der Woche im Saunabad W. arbeite und ein paar Mark verdiene. Auf ihre Frage, ob sie dies angeben müsse, habe der D. sinngemäß geantwortet: "Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß". Sie habe daher angenommen, dass eine Angabe wegen Geringfügigkeit nicht erforderlich sei, zumal ihre Tätigkeit den Maßnahmebesuch nicht beeinträchtigt habe.

Verwaltungsintern äußerte sich D. am 03.12.1996 dahingehend, dass er auf Hinweise, wonach eine Nebentätigkeit ausgeübt werde, die Auskunft gebe, dass jegliche Einkünfte aus einer Beschäftigung gemeldet bzw. angezeigt werden müssten.

Nach einem Anhörungsschreiben vom 11.12.1996 führte die Klägerin mit weiterem Schreiben vom 22.12.1996 aus: Sie habe unter Hinweis auf die Versorgung ihrer Familie, u.a. eines erst neunjährigen Kindes, in ihrem Antrag angegeben, noch etwa 20 Wochenstunden arbeiten zu können. Der Lehrgang habe ausschließlich vormittags stattgefunden, also in der Zeit, für die sie Arbeit gesucht habe. Nur für diese Zeit habe sie Leistungen des Arbeitsamts erhalten. Ihre Nebenbeschäftigung sei ausschließlich nachmittags gewesen.

Mit Änderungsbescheid vom 27.03.1997 berichtigte das Arbeitsamt den Bescheid vom 06.11.1996. Die Klägerin habe in der Zeit vom 19.04.1995 bis 30.06.1995 insgesamt 862,- DM zu viel an Unterhaltsgeld erhalten. Die Bewilligung werde in dieser Höhe aufgehoben, eine Rückforderung werde in entsprechender Höhe geltend gemacht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.04.1997 wies das Arbeitsamt den Widerspruch der Klägerin gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 06.11.1996 in Gestalt des Änderungsbescheides vom eingelassen, dass er stets die Auskunft gebe, dass jegliche Einkünfte gemeldet bzw. angezeigt werden müssten. Selbst wenn er zur Klägerin gesagt haben sollte: "Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß", habe sich daraus für sie ergeben müssen, dass Nebeneinkommen eben doch beachtlich sei und zu einer Leistungsverkürzung führen könne.

Dagegen hat die Klägerin am 25.04.1997 unter dem Az.: [S 7 AL 217/97](#) Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhoben.

Ein weiteres Verfahren ergab sich aus der Anrechnung der Nebeneinkünfte der Klägerin vom 23.01.1995 bis 18.04.1995.

Auf weitere Anfrage hatte das Saunabad W. am 18.03.1997 mitgeteilt, dass die Klägerin vom 23.01.1995 bis 31.01.1995 145,- DM, vom 01.02.1995 bis 28.02.1995 500,- DM, vom 01.03. 1995 bis 31.03.1995 500,- DM und vom 01.04.1995 bis 18.04.1995 308,- DM verdient habe.

Auf Anhörungsschreiben vom 27.03.1997 hierzu verwies die Klägerin mit Schreiben vom 29.03.1997 auf ihr bisheriges Vorbringen.

Das Arbeitsamt hob mit Bescheid vom 18.04.1997 nunmehr auch die Bewilligung von Unterhaltsgeld für die Zeit vom 23.01.1995 bis 18.04.1995 in Höhe von insgesamt 1.093,-DM auf und forderte die Überzahlung von der Klägerin zurück. Die Klägerin habe in der Zeit vom 23.01.1995 bis 18.04.1995 insgesamt 1.453,- DM an Nebeneinkünften erzielt, ohne dies gemeldet zu haben.

Den dagegen erhobenen Widerspruch wies das Arbeitsamt mit Widerspruchsbescheid vom 21.05.1997 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat die Klägerin unter dem Az.: S 7 AL 307/97 weitere Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhoben.

Die Klägerin ließ nunmehr vortragen: Die Regelung des § 115 Abs.2 Satz 1 AFG müsse entsprechende Anwendung finden, wenn der Teilnehmer einer beruflichen Bildungsmaßnahme neben dem Bezug von Unterhaltsgeld in Fortsetzung einer bisherigen geringfügigen Tätigkeit Nebeneinkünfte erziele. Dies bedeute, dass es in ihrem Fall zu keiner Anrechnung komme.

Im Übrigen sei dem Änderungsbescheid vom 27.03.1997, worin die Aufhebung und Erstattung für den Zeitraum vom 19.04.1995 bis 30.06.1995 von 812,- DM auf 862,- DM heraufgesetzt worden sei, keine Anhörung vorangegegangen. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 18.04.1997 über den Zeitraum vom 23.01. 1995 bis zum 18.04.1995 verstoße gegen [§ 45 Abs.4 Satz 2 SGB X](#). Die der Behörde dort auferlegte Jahresfrist habe spätestens am 19.04.1997 geendet. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr der angefochtene Bescheid noch nicht bekannt gegeben worden.

Das Sozialgericht hat die Verfahren [S 7 AL 217/97](#) und S 7 AL 307/97 verbunden und hat die verbundene Klage mit Urteil vom 06.08.1998 als unbegründet abgewiesen.

Die Anrechnung der von Teilnehmern an einer Bildungsmaßnahme neben dem Bezug von Unterhaltsgeld erzielten Nebeneinkünfte sei in § 44 Abs.4 AFG geregelt. Es finde sich dort keine dem § 115 Abs.2 AFG entsprechende Vorschrift für die Fälle, in denen eine Nebentätigkeit bereits vor Beginn der Maßnahme ausgeübt worden sei. Anrechnungsfrei bleibe lediglich ein wöchentlicher Betrag von 30,- DM, den die Beklagte auch angesetzt habe.

Diese Unterschiede in der Regelung für die Bezieher von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe einerseits und die Bezieher von Unterhaltsgeld andererseits hätten sachliche Gründe. Wegen der mit der Durchführung und Finanzierung von Bildungsmaßnahmen verbundenen Kosten für die Beklagte sollten sich die Teilnehmer von Bildungsmaßnahmen möglichst auf das Erreichen des Schulungszieles einschließlich häuslicher Vor- und Nacharbeit konzentrieren. Eine Nebentätigkeit zur Erzielung von Erwerbseinkünften neben einer Bildungsmaßnahme sei grundsätzlich privilegierenden Anrechnungsmodus begünstigt werden.

Die von der Beklagten durchgeführte Anrechnung der von der Klägerin vom 23.01.1995 bis 30.06.1995 erzielten Nebeneinkünfte sei daher nicht zu beanstanden. Die Klägerin könne auch kein Vertrauen in die Bestandskraft der Bewilligungsbescheide beanspruchen. Sie habe nämlich im Antragsvordruck wahrheitswidrig die Frage nach Nebeneinkünften aus einer Erwerbstätigkeit verneint.

Auch das sonstige Vorbringen der Klägerin sei nicht stichhaltig. Die vor dem Änderungsbescheid vom 27.03.1997 unterlassene gesonderte Anhörung sei durch die Einbeziehung dieses Bescheides in das Widerspruchsverfahren ersetzt worden. Die Beklagte habe die Jahresfrist des [§ 45 Abs.4 SGB X](#) bei der Teilaufhebung der Bewilligung des Unterhaltsgeldes für den Zeitraum vom 23.01.1995 bis 18.04.1995 nicht versäumt. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 18.04.1997 gelte nach [§ 37 SGB X](#) rechtzeitig mit Ablauf der Jahresfrist am 21.04.1997 als zugestellt.

Mit der Berufung macht die Klägerin geltend, dass bildungswilligen Teilzeitbeschäftigten mit einer geringfügigen Nebenbeschäftigung die Inanspruchnahme eines Bildungsangebots kaum zuzumuten sei, wenn sie ihren Lebensunterhalt nicht mehr wie vor Beginn der Maßnahme aus dem Teilzeitentgelt zuzüglich der ungekürzten Nebeneinkünfte aus geringfügiger Beschäftigung, sondern nurmehr aus der Lohnersatzleistung für das Teilzeitentgelt unter Anrechnung eines Teils der Nebeneinkünfte bestreiten müssten.

Sie habe den Großteil des Antragsvordrucks zu Hause ausgefüllt. Bei Kursbeginn habe sie D. wegen der Notwendigkeit der Eintragung ihrer Nebentätigkeit gefragt. Dieser habe tatsächlich gesagt: "Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß", sonst nichts. Daraufhin habe sie die Frage nach eventuellen Nebentätigkeiten bzw. Nebeneinkünften mit "Nein" angekreuzt und den Antragsvordruck abgegeben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 06.08.1998 sowie die Bescheide der Beklagten vom 06.11.1996 und 27.03.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.04.1997 und vom 18.04.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.05.1997 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass der Teilnehmer, der sich lediglich in der Lage sehe, eine Teilzeitmaßnahme zu besuchen, - und anschließend eine Teilzeitarbeit aufzunehmen -, durch Besuch der Teilzeitmaßnahme seine Arbeitszeitressourcen erschöpfe. Er solle, soweit er dennoch eine Nebenbeschäftigung ausübe, hinsichtlich der Berücksichtigung der daraus erzielten Einkünfte nicht besser gestellt sein als ein Teilnehmer, dessen zeitliche Beanspruchung den üblichen Umfang, nämlich Vollzeit, umfasse. Eine Ausnahme, nämlich die Befreiung von der Anrechnung von Nebeneinkünften, sehe [§ 44 Abs.4 Satz 3 AFG](#) ausdrücklich nur für Teilnehmer an Teilzeitmaßnahmen vor, die entweder zu Beginn der Maßnahme das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten oder aber neben dem Besuch der Teilzeitmaßnahme an einer ABM-Maßnahme teilnahmen und daraus Einkünfte erzielten (Fälle des [§ 44 Abs.2 b Nr.1](#) und [Nr.2 AFG](#)).

Vertrauensschutz könne die Klägerin nicht beanspruchen. Sie habe das Merkblatt über die berufliche Fortbildung und Umschulung erhalten. Diesem lasse sich entnehmen, dass Einkünfte aus einer Nebentätigkeit neben dem Besuch einer Bildungsmaßnahme, auch aus einer geringfügigen Beschäftigung, bei Berücksichtigung eines Freibetrages von 30,- DM wöchentlich auf das Unterhaltsgeld angerechnet würden. Die angebliche Aussage des D. werde bestritten. Im Übrigen habe diese keinen guten Glauben bei der Klägerin erzeugen können.

Der Senat hat die Akten des SG und der Beklagten beigezogen und den Arbeitsberater D. im nicht öffentlichen Erörterungs- und Beweistermin vom 10.07.2001 uneidlich als Zeugen zum Hergang der Antragsabgabe einvernommen. Wegen des Ergebnisses der Zeugeneinvernahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10.07.2001 verwiesen, im Übrigen zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat zu Recht mit den angefochtenen Bescheiden das der Klägerin für die Zeit vom 23.01.1995 bis 30.06.1995 bewilligte Unterhaltsgeld in der festgestellten Höhe aufgehoben und die Erstattung des überzahlten Unterhaltsgeldes angeordnet.

Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 45 SGB X](#). [§ 45 Abs.1 SGB X](#) gibt der Behörde das Recht, einen rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben, wenn der Begünstigte keinen Vertrauensschutz nach [Abs.2](#) in Anspruch nehmen kann und die Fristen der Absätze 3 bzw. 4 [SGB X](#) gewahrt sind.

Die Rechtmäßigkeit der Bescheide über die Bewilligung von Unterhaltsgeld vom 20.02.1995 und vom 25.04.1995 beurteilt sich nach den Bestimmungen des bis 31.12.1997 in Kraft befindlichen Arbeitsförderungsgesetzes.

Nach [§ 44 Abs.1 AFG](#) konnte Unterhaltsgeld grundsätzlich nur Teilnehmern an beruflichen Bildungsmaßnahmen mit ganztägigem Unterricht gewährt werden.

Nach [§ 11 Abs.2](#) der Anordnung Fortbildung und Umschulung war eine Vollzeitmaßnahme eine solche mit 24 Zeitstunden. Bei der von der Klägerin besuchten Maßnahme "Qualifizierung für kaufmännische Teilzeitkraft" handelte es sich demnach um eine bloße Teilzeitmaßnahme. Die ausnahmsweise Bewilligung von Unterhaltsgeld an die Klägerin beruhte auf der Annahme, dass die Teilnahme an einer Maßnahme mit ganztägigem Unterricht wegen der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder von ihr nicht erwartet werden könne ([§ 44 Abs.2 Satz 2 AFG](#)). Die Anwartschaftsvoraussetzungen hatte die Klägerin trotz der erst im September 1994 erfolgten Wiederaufnahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung nach der Streckungsvorschrift des [§ 46 Abs.1 Satz 3 Nr.1 AFG](#) wegen ihrer 4 Kinder aufgrund ihrer beitragspflichtigen Beschäftigungen seit 23.01.1972 bis 1977 erfüllt.

Daraus, dass die Klägerin in der letzten Tätigkeit als Telefonverkäuferin nur 20 Stunden in der Woche gearbeitet hatte und davor zuletzt

Heimarbeiterin gewesen war, hat die Beklagte zu Gunsten der Klägerin einen Fall unbilliger Härte bei der Bemessung nach § 112 Abs.2 bis 6 AFG angenommen und das Unterhaltsgeld in Anwendung des § 44 Abs.3 Nr.3 AFG fiktiv nach § 112 Abs.7 AFG bemessen. Die von der Beklagten vorgenommene Einstufung der Klägerin als Angestellte in Gehaltsgruppe I Buchst. b des Tarifvertrages für die Angestellten der Bayerischen Metallindustrie ist im Hinblick auf die berufliche Vorgeschichte der Klägerin nicht zu beanstanden bzw. im Vergleich zu den Tarifverträgen im Einzelhandel und Großhandel vergleichsweise günstig. Allerdings hätte das Vollzeit-Bemessungsentgelt nicht - wie geschehen - proportional auf eine unterstellte Teilzeittätigkeit von 25 Stunden umgelegt, sondern nach § 44 Abs.2 Satz 3 AFG halbiert werden müssen. Dies übersehend hat die Beklagte zu Gunsten der Klägerin versehentlich einen Leistungssatz von 175,80 DM wöchentlich statt zustehenden 133,80 DM wöchentlich angenommen.

Wohl in der Annahme, dass die Klägerin diesbezüglich Vertrauensschutz in Anspruch nehmen könne, hat die Beklagte die Bewilligung des Unterhaltsgeldes jedoch nur insoweit aufgehoben, als darin das von der Klägerin im Saunabad W. vom 23.01.1995 bis 30.06.1995 erzielte Nebeneinkommen nicht Leistungsmindernd berücksichtigt worden war.

Nach § 44 Abs.4 AFG war Einkommen der Bezieher von Unterhaltsgeld aus einer neben der Teilnahme an der Maßnahme ausgeübten Tätigkeit auf das Unterhaltsgeld anzurechnen, soweit es nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge, der Beiträge zur Bundesanstalt und der Werbungskosten 30,- DM wöchentlich überstieg. In den Bewilligungszeiträumen vom 23.01.1995 bis 18.04.1995 und vom 19.04.1995 bis 30.06.1995 waren von dem Einkommen, das die Klägerin im Saunabad W. erzielt hat, in insgesamt 23 UHG-Zahlwochen unter Berücksichtigung eines wöchentlichen Freibetrages von 30,- DM in der Zeit vom 23.01. 1995 bis 18.04.1995 Nebeneinkünfte in Höhe von 1.093,- DM und in der Zeit vom 19.04.1995 bis 30.06.1995 Nebeneinkünfte in Höhe von 862,- DM anzurechnen. Die Bewilligungsbescheide vom 20.02.1995 und vom 25.04.1995 haben eine derartige Anrechnung nicht vorgenommen und waren somit unrichtig.

Die Klägerin wendet ein, dass sie der geringfügigen bzw. kurzzeitigen Nebentätigkeit im Saunabad W. neben der Teilzeitbeschäftigung als Telefonverkäuferin bei der Firma M. bereits vor der Teilnahme an der Maßnahme nachgegangen sei. Die Anrechnung der lediglich während der Maßnahme fortgesetzten Nebenbeschäftigung auf das Unterhaltsgeld müsse aus Gründen der Gleichbehandlung der Bezieher von Arbeitslosengeld und von Unterhaltsgeld entsprechend der Vorschrift des § 115 Abs.2 AFG begrenzt werden.

Nach § 115 Abs.2 AFG bleiben in den Fällen, in denen der Arbeitslose während des Bemessungszeitraumes ständig eine kurzzeitige Beschäftigung ausgeübt hat, Arbeitsentgelte außer Betracht, soweit die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit der kurzzeitigen Beschäftigung zusammen mit der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit der beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum die für diese Beschäftigungsverhältnisse maßgebende tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht übersteigt. Ist bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes ein Arbeitsentgelt im Sinne des § 112 Abs.7 AFG zugrunde gelegt worden, tritt an die Stelle der Arbeitszeit der beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum die Arbeitszeit, die der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegt.

Addiert man die 9 Stunden wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin im Saunabad W. zu den 20 Wochenstunden ihrer Beschäftigung als Telefonverkäuferin bei der Firma M. , so werden die wöchentlich 36 Stunden tariflicher Arbeitszeit der kaufmännischen Angestellten der Bayerischen Metallindustrie, als welche die Klägerin bei der Bemessung des Unterhaltsgeldes eingestuft worden ist, nicht erreicht. Das der Klägerin geleistete Unterhaltsgeld und ihr Nebenverdienst überschreiten auch nicht die Kappungsgrenze des § 115 Abs.1 Satz 2 AFG.

Die Teil-Freistellungsvorschrift des § 115 Abs.2 AFG ist jedoch auf Unterhaltsgeldbezieher nicht entsprechend anzuwenden, erst recht nicht in der bei der Klägerin gegebenen Fallkonstellation.

Der Gesetzgeber hat die Einführung des § 115 Abs.2 AFG durch das Rentenreformgesetz 1992 begründet wie folgt:"Die Vorschrift regelt die Fälle, in denen der Arbeitslose eine beitragsfreie Nebenbeschäftigung ständig - also bereits längere Zeit und damit für das Lebenshaltungsniveau des Arbeitslosen mitbestimmend - neben einer beitragspflichtigen, den Anspruch auf Arbeitslosengeld begründenden Teilzeitbeschäftigung ausgeübt hat. Nach dem Verlust der beitragspflichtigen Teilzeitbeschäftigung erhält der Arbeitslose Arbeitslosengeld lediglich auf der Grundlage dieses Teilzeitarbeitsentgelts; das Arbeitsentgelt aus der gleichzeitig ausgeübten beitragsfreien Nebenbeschäftigung bleibt für die Bemessung außer Betracht. Gleichwohl wird - folgt man allein dem Wortlaut der geltenden Vorschrift - das Arbeitsentgelt aus der Nebenbeschäftigung auf das Teilzeit-Arbeitslosengeld angerechnet. Die vorgesehene Regelung gleicht diese Härte aus. Künftig soll das Arbeitsentgelt aus der beitragsfreien Nebenbeschäftigung nur insoweit auf das Arbeitslosengeld angerechnet werden, als es auf Arbeitsstunden beruht, die zusammen mit den Arbeitsstunden, die der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegen, grundsätzlich die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Beschäftigung, die den Leistungsanspruch begründet hat, übersteigen. Arbeitslosengeld und Nebenverdienst dürfen jedoch nicht höher sein als 80 v.H. des durchschnittlichen Netto-Arbeitsentgelts, das der Arbeitslose bei tariflicher regelmäßiger Arbeitszeit in der beitragspflichtigen Beschäftigung erzielt hätte" ([Bundestagsdrucksache 11/4124 S.229](#)).

Der Grundgedanke ist demnach: Nachdem das Gesetz dem Arbeitlosen mit der Lohnersatzleistung nur einen (teilweisen) Ersatz für den Lohn aus der Beschäftigung gewährt, aufgrund derer der Arbeitslose beitragspflichtig war, soll ihm das bisherige Nebeneinkommen grundsätzlich erhalten bleiben.

Die Regelung des § 115 Abs.2 AFG lässt sich nicht auf das Unterhaltsgeldrecht übertragen. Dem stehen die Besonderheiten des Unterhaltsgeldes nach den für die Beurteilung des Anspruchs der Klägerin noch maßgeblichen Zielsetzungen des Arbeitsförderungsgesetzes und dessen in sich geschlossenen Systems der Anrechnung von Nebeneinkommen entgegen (§ 44 Abs.8 AFG).

Während eine kurzzeitige Beschäftigung des Bezieher von Arbeitslosengeld nach der Vorstellung des AFG nicht nur zulässig, sondern im Hinblick auf eine mögliche Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt sogar erwünscht war, war eine Nebenbeschäftigung des Teilnehmers an einer Maßnahme der Fortbildung oder Umschulung eher unerwünscht, um den Erfolg der Maßnahme nicht zu gefährden. Teilnehmer an einer Bildungsmaßnahme sollten der Maßnahme grundsätzlich ganz zur Verfügung stehen (Gagel-Richter Rdz.124, 157 zu § 44 AFG, Knigge/Kettelsen Rdz.21, zu § 44 AFG).

Das kam im Gesetz dadurch zum Ausdruck, dass nach § 44 Abs.1 AFG grundsätzlich nur Teilnehmern an Bildungsmaßnahmen mit ganztägigem Unterricht Unterhaltsgeld gewährt wurde.

Es gab nach dem AFG drei Ausnahmen.

Die erste Ausnahme war diejenige des § 44 Abs.2 Satz 2 AFG für die Gruppe, unter die die Klägerin fiel. Danach konnte Teilnehmern an Maßnahmen zur beruflichen Fortbildung/Umschulung mit Teilzeitunterricht, deren Fortbildung/Umschulung notwendig war, und von denen die Teilnahme an einer Maßnahme mit ganztägigem Unterricht wegen der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder oder pflegebedürftiger Personen nicht erwartet werden konnte, ein Unterhaltsgeld gewährt werden.

Die anderen Ausnahmen waren die Fälle des § 44 Abs.2 b Satz 1 Nr.1 und Nr.2 AFG.

Bei den Teilnehmern an Maßnahmen zur beruflichen Fortbildung/Umschulung mit Teilzeitunterricht nach Nr.1 handelte es sich um solche, die bei Beginn der Maßnahme das 25. Lebensjahr nicht vollendet hatten, eine Teilzeitbeschäftigung von mindestens 12 und höchstens 24 Stunden wöchentlich ausübten und deren Teilnahme an der Bildungsmaßnahme zur Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung notwendig war.

In den Fällen des § 44 Abs.2 b Satz 1 Nr.2 AFG handelte es sich um Teilnehmer, die im Rahmen einer ABM-Maßnahme eine Teilzeitbeschäftigung von mindestens 12 und höchstens 24 Stunden wöchentlich ausübten und deren Teilnahme an der Bildungsmaßnahme zur Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt notwendig war.

Nur für die letzteren beiden Gruppen sah § 44 Abs.4 Satz 3 AFG eine Befreiung von der Anrechnung von Nebeneinkünften vor. Hintergrund war, dass der Gesetzgeber das AFG in § 44 Abs.2 b Satz 1 Nr.1 und Nr.2 AFG für Jugendliche, die lediglich eine Teilzeitbeschäftigung hatten sowie für Teilnehmer an ABM-Maßnahmen absichtlich eine Verbindung von beruflicher Bildung und Beschäftigung schaffen wollte (Gagel-Richter, Rdz.125 zu § 44 AFG).

Im Gegensatz dazu setzt der - ausnahmsweise - Anspruch auf Teilzeit-Unterhaltsgeld bei der Gruppe, zu der die Klägerin gehört, nämlich der Gruppe des § 44 Abs.2 Satz 2 AFG, gerade voraus, dass den Bildungswilligen die Teilnahme an ganztägigen Bildungsmaßnahmen wegen der Betreuung von Kindern oder Pflegepersonen nicht zugemutet werden kann, geht bei diesem Personenkreis also davon aus, dass dieser keine Erwerbstätigkeit neben der Teilzeit-Bildungsmaßnahme ausüben kann, vielmehr mit Betreuung und Pflege ausgelastet ist (Gagel-Richter, Rdz.147, 148 zu § 44 AFG).

Zu dem mit der Anrechnung von Nebeneinkünften auf den Bezug von Unterhaltsgeld durch den Gesetzgeber des AFG verfolgten Zweck, Nebentätigkeiten während des Besuchs von Bildungsmaßnahmen zu unterbinden oder wenigstens einzuschränken, - eine Zielsetzung, von der das ab 01.01.1998 in Kraft getretene SGB III in ausdrücklicher Abkehr von der bisherigen Gesetzeslage in [§ 159 Abs.1 SGB III](#) abgerückt ist ([Bundestagsdrucksache 13/4941](#) S.182) -, trat also in den Fällen des § 44 Abs.2 Satz 2 AFG noch hinzu, dass diese Teilnehmergruppe gerade deswegen trotz bloßen Besuchs von Teilzeitmaßnahmen (Teilzeit) Unterhaltsgeld erhalten konnte, da der Gesetzgeber ihr den Besuch einer Ganztagsmaßnahme wegen der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder oder pflegebedürftiger Personen nicht zumuten wollte. Es ist daher in sich schlüssig, dass das AFG in § 44 Abs.4 Satz 3 eine ausnahmsweise Befreiung von der Einkommensanrechnung nur für die Gruppen des § 44 Abs.2 b Satz 1 Nr.1 und Nr.2 AFG, nicht aber für die Gruppe des § 44 Abs.2 Satz 2 AFG vorsah.

Die Privilegierung der Einkünfte aus einer Nebentätigkeit nach § 115 Abs.2 AFG kann daher jedenfalls auf die Bezieher von Teilzeit-Unterhaltsgeld nach § 44 Abs.2 Satz 2 AFG nicht entsprechend angewendet werden.

Die Beklagte war auch berechtigt, die Bewilligungsbescheide vom 20.02.1995 und vom 25.04.1995 in Höhe des zu Unrecht nicht angerechneten Nebeneinkommens mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben. Die Klägerin kann Vertrauensschutz nach [§ 45 Abs.2 SGB X](#) schon deswegen nicht in Anspruch nehmen, da die unrichtige Bewilligung auf Angaben beruht, die die Klägerin zumindest grob fahrlässig unvollständig gemacht hat ([§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2 SGB X](#)).

Der Senat zweifelt nicht daran, dass die Klägerin, wie sie erklärt hat, bei der Abgabe des Antragsvordrucks den Zeugen gefragt hat, ob ihre Nebentätigkeit im Saunabad W. bzw. ihre Nebeneinkünfte aus dieser Tätigkeit anzugeben seien. Dies wird dadurch gestützt, dass die Antwort auf die Frage in Nr.12 a - nach Einkommen aus einer Nebentätigkeit - von der Klägerin mit einem anderen Stift angekreuzt worden ist als die übrigen Fragen. Die Klägerin hat die Frage aber ausdrücklich mit Nein beantwortet.

Das bedeutet, dass die Klägerin ihr Einkommen aus der Nebentätigkeit nicht angezeigt hat. Maßgeblich musste auch aus ihrer Sicht sein, wie sie den Antragsvordruck letztlich ausfüllte, nicht was sie dem Zeugen gesagt hatte.

Aus den eigenen Angaben der Klägerin geht auch hervor, dass sie damit rechnete, dass sie ihr Einkommen aus der Beschäftigung im Saunabad W. möglicherweise angeben müsse; anderenfalls hätte sie den Zeugen nicht gefragt. Dessen angebliche Antwort: "Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß", selbst wenn ein derartiger Satz gefallen sein sollte, kann die Klägerin zumindest nicht vom Vorwurf grober Fahrlässigkeit entlasten. Sie konnte sich aufgrund einer solchen Bemerkung nicht darauf verlassen, dass die Angabe des im Saunabad W. erzielten Nebeneinkommens unnötig sei bzw. bei der Feststellung des Unterhaltsgeldes keine Bedeutung habe, die Anzeigepflicht also entfallen sei. Ein guter Glaube der Klägerin kann durch eine derartige Äußerung nicht bewirkt werden. Diese zeigt vielmehr nur den tatsächlichen Ablauf auf, nämlich, dass das Arbeitsamt keine Anrechnung vornehmen kann, wenn es von Nebeneinkünften keine Kenntnis hat, und überlässt somit der Leistungsempfängerin die Verantwortung für die Anzeige der Nebentätigkeit.

Was die Einwände der Klägerin gegen die versäumte Anhörung vor dem Änderungsbescheid vom 27.03.1997 sowie bezüglich der Einhaltung der Jahresfrist nach [§ 45 Abs.4 Satz 2 SGB X](#) bzgl. der Überzahlung für den Zeitraum vom 23.01.1995 bis zum 18.04.1995 betrifft, schließt sich der Senat den Ausführungen des SG an, wobei hinzuzufügen ist, dass dem Arbeitsamt die Nebeneinkünfte für diesen Zeitraum erst am 18.03.1997 mitgeteilt wurden.

Die Erstattungspflicht in Höhe der Aufhebung der Bewilligung von Unterhaltsgeld ergibt sich aus [§ 50 Abs.1 SGB X](#).

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

Ein Anlaß, die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG](#) zuzulassen, bestand nicht. Das Urteil weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-10-30