

L 8 AL 49/98

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Neuruppin (BRB)
Aktenzeichen
S 4 AL 181/96
Datum
13.05.1998
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 8 AL 49/98
Datum
19.07.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 13. Mai 1998 geändert und der Bescheid der Beklagten vom 07. Oktober 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. November 1996 insoweit aufgehoben, als die Beklagte vom Kläger mehr als 10.658,64 DM verlangt. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte einen Arbeitslosengeld (Alg) bewilligenden Bescheid für die Zeit vom 01. Oktober 1994 bis 30. September 1995 zu Recht aufgehoben und die Erstattung von 10 662,37 DM Alg vom Kläger zu Recht verlangt.

Der am ... 1951 geborene Kläger, der bis zum 17. Juni 1990 als Techniker bzw. Heizer gearbeitet hatte und vom 18. Juni bis 31. Juli 1990 Bürgermeister in R. gewesen war, absolvierte von September 1991 bis September 1993 eine Umschulung zum Rechtsanwalts- und Notargehilfen. Vom 01. Oktober 1993 bis zum 30. September 1994 war der Kläger beim Amt Templin-Land mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 32 Stunden als Projektleiter angestellt. Diese befristete Tätigkeit übte der Kläger im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme aus. Am 30. September 1994 meldete sich der Kläger mit Wirkung vom 01. Oktober 1994 arbeitslos und beantragte Alg. Die Frage nach einer Nebentätigkeit verneinte er. Mit eigenhändiger Unterschrift vom 14. Oktober 1994 erklärte der Kläger, dass seine im Antrag auf Alg gemachten Angaben zutrafen und ihm bekannt sei, dass er dem Arbeitsamt sofort alle Veränderungen anzuzeigen habe, die gegenüber den in diesem Antrag angegebenen Verhältnissen eintreten. Darüber hinaus bestätigte er, das Merkblatt für Arbeitslose ("Ihre Rechte - Ihre Pflichten"), in dem auf die Mitteilungspflichten im Einzelnen hingewiesen wird, erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Das Arbeitsamt bewilligte Alg ab 01. Oktober 1994 für die Dauer von 448 Tagen (vgl. Bewilligungsverfügung vom 25. Oktober 1994 sowie Zahlungsnachweise Nr. 1 bis 3 vom 18. November 1994, 26. September 1995 und 06. Oktober 1995: Leistungsgruppe D/1; Bemessungsentgelt: 580 DM, ab 01. Juli 1996 620 DM; Nettolohnersatzquote: 67 Prozent; wöchentliche Leistung: 207,60 DM, ab 01. Juli 1996 332,40 DM; tägliche Leistung: 34,60 DM, ab 01. Juli 1996 55,40 DM; Bewilligungsbescheid vom 27. Oktober 1994 und Änderungsbescheide vom 18. November 1994 bzw. 02. Januar 1995).

Am 03. November 1994 teilte der Kläger bei einer persönlichen Vorsprache beim Arbeitsamt Eberswalde mit, dass er ab 01. Oktober 1994 eine Nebentätigkeit (unter 18 Stunden) ausübe. Hierzu ging am 28. November 1994 beim Arbeitsamt Eberswalde eine Bescheinigung über Nebenverdienst des Klägers vom 17. November 1994 ein. Als Arbeitgeber ist darin der "K. C." e. V., Geschäftsführer R. W., ... R., Sch., genannt. Unterschrieben ist die vom Kläger ausgefüllte Bescheinigung von dessen Ehefrau, Frau C. W ... Als Art der Tätigkeit des Klägers ist "Sozialarbeiter" angegeben. Der Leistungsbezieher habe im Oktober 1994 vom 01. bis 31. des Monats 8 Stunden je Woche ein Bruttoarbeitsentgelt von 648,36 DM, netto 459,07 DM erarbeitet. Für November und Dezember ergäben sich gleiche Werte. Falls trotzdem eine monatliche Bescheinigung hierzu notwendig sei, werde um eine entsprechende Mitteilung gebeten. Als "im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Klägers entstandenen Aufwendungen" für den Monat Oktober 1994 sind Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte an 13 Tagen mit eigenem Pkw, einfache Entfernung 432 km insgesamt angegeben.

Mit Schreiben des Klägers vom 16. Januar 1995 wurden weitere Bescheinigungen über seinen "Nebenverdienst" übersandt. Für den Monat November 1994 werden insgesamt pauschal 32 Arbeitsstunden, für den Monat Dezember 1994 insgesamt 12 Arbeitsstunden angegeben. Ausweislich der weiteren Eintragungen in den Arbeitsbescheinigungen machte der Kläger als Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als "Sozialarbeiter" im Bereich der "Jugendhilfe" für den Monat November 1994 Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte an 14 Tagen mit eigenem Pkw mit einfacher Entfernung von insgesamt von 515 km bzw. für den Monat Dezember 1994 Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ebenfalls an 14 Tagen mit eigenem Pkw, einfache Entfernung 487 km geltend. Im Übrigen schlüsselte er die

gefährten Kilometer für die Monate Oktober bis Dezember 1994 bezogen auf die einzelnen Tage in den Monaten sowie Ort, Ziel und Entfernung auf. Darüber hinaus gab der Kläger an, dass er von September 1993 bis September 1994 über ABM als Projektleiter beschäftigt gewesen sei und ab April - 1995 - diese Arbeit beim "K. C." e. V. voraussichtlich über eine neue Arbeitsbeschaffungsmaßnahme weiterführen werde. Bis diese bewilligt werde, könne der Verein ihn nur mit 8 Wochenstunden beschäftigen. Um den Kontakt zu den Kindern nicht abreißen zu lassen und um die weitere Fortführung des Projekts als Modellmaßnahme bestmöglichst vorbereiten zu können, arbeite er trotzdem in vollem Umfang weiter. Dadurch seien auch eine erhebliche Anzahl von Fahrten, sowohl zur Betreuung der Stützpunkte als auch zur Organisation notwendig. Seinem Schreiben fügte der Kläger u. a. Zeitungsausschnitte über die Tätigkeit des Vereins "K. C." bei.

Das Arbeitsamt Eberswalde hob die Bewilligung von Alg mit Bescheid vom 28. Dezember 1994 unter Anrechnung des Nebenverdienstes des Klägers in Höhe von 270,13 DM auf. Mit weiterem Bescheid vom 01. März 1995 wurde der Anrechnungsbetrag für die Zeit vom 01. Oktober bis 31. Dezember 1994 auf 266,40 DM vermindert.

Auf die Aufforderung des Arbeitsamtes Eberswalde hin, Bescheinigungen über Nebeneinkommen ab Januar 1995 einzureichen, antwortete der Kläger mit Schreiben vom 12. Mai 1995, dass er bereits telefonisch mitgeteilt habe, dass er auch jetzt noch mit 8 Stunden pro Woche für den "K. C." e.V. tätig sei.

Am 20. April 1995 meldete das Zentralamt der Beklagten dem Arbeitsamt Eberswalde, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers seit dem 01. Oktober 1994 vom "K. C." e. V. angemeldet worden sei.

Mit Veränderungsmitteilung vom 02. Oktober 1995 teilte der Kläger dann mit, dass er seit dem 01. Oktober 1995 beim "K. C." e. V. R. in Arbeit sei. Mit Bescheid vom 06. Oktober 1995 wurde die Alg-Bewilligung daraufhin für die Zeit ab 01. Oktober 1995 aufgehoben.

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 12. August 1996 seine Nebenverdienstbescheinigungen von Januar bis September 1995 eingereicht hatte - jeweils mit der Angabe von insgesamt 8 Arbeitsstunden in der Woche - nahm das Arbeitsamt Eberswalde nach entsprechender Anhörung des Klägers mit Bescheid vom 07. Oktober 1996 die Bewilligung von Alg für den Zeitraum vom 01. Oktober 1994 bis zum 30. September 1995 zurück und verlangte Erstattung in Höhe von 10662,37 DM, da der Kläger neben dem Bezug von Alg eine mehr als kurzzeitige versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe und somit nicht mehr arbeitslos gewesen sei.

Hiergegen erhob der Kläger mit Eingang vom 22. Oktober 1996 Widerspruch, den er damit begründete, dass er im entsprechenden Aufhebungszeitraum nie die Grenze von 18 Wochenstunden bei seiner Tätigkeit überschritten habe. Im Übrigen sei die Nebentätigkeit von ihm rechtzeitig angemeldet und auch von der Beklagten als solche anerkannt worden, wie sich an der Kürzung des Alg unter Anrechnung des Nebeneinkommens zeige.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. November 1996 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass der Kläger in seinem Schreiben vom 16. Januar 1995 mitgeteilt habe, dass der Verein "Kids und Company" e. V. ihn zwar nur mit 8 Wochenstunden beschäftigen könne, er aber trotzdem in vollem Umfang weiter arbeite, um den Kontakt zu den Kindern nicht abreißen zu lassen und um die weitere Fortführung des Projekts als Modellmaßnahme bestmöglichst vorzubereiten. Außerdem sei am 20. April 1995 dem Arbeitsamt durch Überschneidungsmitteilung bekannt geworden, dass der Kläger seit 01. Oktober 1994 in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung stehe. Im Übrigen habe er am 12. Juni 1996 erneut die Bewilligung von Alg beantragt, nachdem er vorher beim gleichen Verein eine Beschäftigung von 40 Stunden wöchentlich ausgeübt habe. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ergäben sich Zweifel hinsichtlich der Beschäftigungszeit vom 01. Oktober 1994 bis 30. September 1995. Eine daraufhin eingeleitete Außendienstprüfung habe ergeben, dass der Kläger im genannten Zeitraum eine sozialabgabenpflichtige Tätigkeit ausgeübt habe. Nach eigenen Angaben des Klägers habe er am Tag (montags bis freitags) ca. 4 Stunden gearbeitet. Zwei Stunden dienten dabei der Arbeit mit den Kids und zwei Stunden der Vorbereitung auf die Arbeitsbeschaffungsmaßnahme. Somit läge gemäß § 102 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) keine kurzzeitige Beschäftigung im Sinne des § 101 AFG vor. Der Kläger habe gewusst bzw. auch leicht erkennen können, dass der Anspruch auf das Alg nicht gegeben gewesen sei, da er mehr als kurzzeitig tätig gewesen sei. Ausschlaggebend sei hierbei nicht die Vergütung für 8 Stunden, sondern der tatsächliche Einsatz des Klägers in dieser Tätigkeit.

Hiergegen hat der Kläger mit Eingang vom 20. Dezember 1996 beim Sozialgericht Neuruppin Klage erhoben. Er hat ausgeführt, dass die bezahlte wöchentliche Arbeitszeit nur 8 Stunden betragen habe. Jeweils an vier Wochentagen habe er für jeweils zwei Stunden Stützpunkte in verschiedenen Gemeinden für Kinder und Jugendliche zu öffnen gehabt. Öffnungszeit sei von 14.00 bis 16.00 Uhr gewesen. Da diese Zeit zumeist nicht ausgereicht habe, habe der Kläger bei Bedarf die Stützpunkte bis 18.00 Uhr geöffnet gehalten. Bei dieser zusätzlich erbrachten Arbeitszeit habe es sich nicht um die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Vor- oder Nacharbeitszeit im Sinne des § 102 Abs. 2 AFG, sondern um gemeinnützige ehrenamtliche Tätigkeit gehandelt. Darüber hinaus hat der Kläger ein Schreiben vom 02. Januar 1998 des damaligen Vorsitzenden der "K. C." e. V. - E. W. - vorgelegt, in dem seine Angaben bestätigt werden.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 07. Oktober 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. November 1996 aufzuheben.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Meinung vertreten, dass der Kläger in seiner Klageschrift selber eingeräumt habe, bis 18.00 Uhr ehrenamtlich tätig gewesen zu sein. Es sei unschlüssig, eine Tätigkeit nach verschiedenen Gesichtspunkten zu beurteilen. Nach Art der ausgeübten Tätigkeit des Klägers sei diese für die Anspruchsvoraussetzungen der Arbeitslosigkeit auch dann schädlich, wenn sie ehrenamtlich ausgeübt werde. Diese Annahme könne bisher auch durch den Kläger nicht widerlegt werden, weil die Tätigkeit auch auf Basis einer Entlohnung ausgeübt worden sei.

Durch Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 13. Mai 1998 ist die Klage abgewiesen worden. Diesbezüglich wird auf Blatt 46 bis 53 der

Gerichtsakten Bezug genommen.

Gegen das ihm am 05. Juni 1998 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28. Juni 1998 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, dass er im fraglichen Zeitraum, wie sich aus dem Schreiben des ehemaligen Vereinsvorsitzenden vom 02. Januar 1998 ergebe, maximal 16 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Die über 8 Stunden pro Woche hinausgehende unbezahlte Tätigkeit sei in Art und Umfang völlig freigestellt gewesen. Er habe weder der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers unterstanden noch in persönlicher Abhängigkeit eine Dienstbereitschaft wahrgenommen. Was sein Schreiben vom 16. Januar 1995 betreffe, so habe er mit der Formulierung "in vollem Umfang" die Notwendigkeit der von ihm angegebenen Fahrten beschreiben wollen, nicht aber den zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit. Im Übrigen sei seine Aufstellung der Fahrten eher geeignet nachzuweisen, dass er eine wöchentliche Arbeitszeit von 18 Stunden nicht überschritten habe. Im Übrigen sei die unbezahlte Tätigkeit als Geschäftsführer des Vereins in keiner Weise gleichzusetzen mit der bezahlten Beschäftigung als Leiter des Projekts "Mobile Betreuung von Lücke-Kindern" des Vereins. Es handele sich dabei vielmehr um eine rein ehrenamtliche Tätigkeit, ebenso wie bei der Tätigkeit des Klägers im Vorstand des Kreisjugendrings U., der Mitarbeit als stimmberechtigtes Mitglied im Jugendhilfeausschuss des Kreises U., in der Arbeitsgruppe Jugendhilfeplanung oder als Schöffe beim Amtsgericht P. in der letzten Wahlperiode. Im Übrigen hat der Kläger vorgetragen, dass sich durch seinen Einsatz das Projekt des Vereins überaus erfolgreich entwickelt habe. Statt der ehemals 4 Dörfer betreue der Verein inzwischen 11 Dörfer, mit der Eröffnung des 12. Stützpunktes im September 1998 werde der Amtsbereich überschritten. Aus seiner ehemaligen Arbeitsbeschaffungsmaßnahme heraus seien zwei feste Stellen geschaffen worden, die völlig ohne Mittel der Beklagten finanziert würden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 13. Mai 1998 und den Bescheid der Beklagten vom 07. Oktober 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. November 1996 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezweifelt nunmehr, dass der Kläger während des fraglichen Zeitraumes der Arbeitsvermittlung gemäß § 103 AFG zur Verfügung gestanden habe. Im Übrigen ließe der Umfang der ehrenamtlichen Tätigkeit sowie die weiteren vom Kläger im Rahmen der Berufungsbegründung erwähnten ehrenamtlichen Tätigkeiten nur den Schluss zu, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe.

Der ehemalige Vorsitzende der "K. C." e. V. hat mit Schreiben vom 30. Juni 2001 erklärt, dass er erst ab 1996 Mitglied und Vorstand des Vereins gewesen sei, nachdem die damalige Vorsitzende wegen einer schweren Erkrankung aus dem Verein ausgeschieden und inzwischen verstorben sei. Er habe von der Direktorin des Amtes Templin-Land erfahren, dass die "K. C." als ABM-Projekt des Amtes Templin-Land entstanden sei und im Zeitraum vom 01. Oktober 1994 bis 30. September 1995 die Klubs der "K. C." von 10 ABM-Kräften des Amtes betreut worden seien. Parallel dazu sei der "K. C." e. V. gegründet worden, um das Projekt nach Auslaufen der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme weiterzuführen. Der Kläger, der im ersten Jahr der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme als Projektleiter eingesetzt worden sei, sei im zweiten Jahr für die "K. C." e. V. tätig gewesen. Nach seinem Kenntnisstand habe er in der Regel an 4 Wochentagen in Absprache und gemeinsam mit den ABM-Kräften Angebote mit einem mobilen Computer erbracht. Der Kläger sei zu keiner Zeit verantwortlich für den Betrieb der Klubs gewesen. Seine Anwesenheit an den Nachmittagen sei deshalb immer nur zeitweilig und nicht für die gesamte Öffnungszeit gegeben gewesen. Durchschnittlich dürfte sie bei 3 Stunden gelegen haben. Er halte es für ausgeschlossen, dass dabei je mehr als 18 Stunden pro Woche abgeleistet worden seien. Weitere Angaben könne er persönlich nicht machen.

Darüber hinaus ist die Ehefrau des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2001 vernommen worden. Wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf Bl. 106 f. der Gerichtsakten verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes werden auf die Verfahrensakten sowie die Leistungsakten der Beklagten, Stammmummer ..., die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist lediglich in dem im Tenor genannten, geringfügigen Umfang erfolgreich. Denn angerechnet wurde gemäß § 115 AFG auf das Alg des Klägers dessen Nebeneinkommen in Höhe von 270,13 DM (gemäß Zahlungsnachweis Nr. 2 vom 26. September 1995), während tatsächlich gemäß bindend gewordenen Bescheid der Beklagten vom 01. März 1995 lediglich 266,70 DM anzurechnen wären. Insoweit mindert sich der zurückzufordernde Betrag um 3,73 DM (270,13 - 266,70 DM) auf 10658,64 DM.

Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

Grundlage der Beurteilung ist [§ 45 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i. V. m. § 152 Abs. 2 AFG; die Rückforderung gründet sich auf [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Danach sind Leistungen zu erstatten, soweit der ihnen zugrunde liegende Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Die Beklagte hat - in dem verminderten Umfang - zu Recht mit Bescheid vom 07. Oktober 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. November 1996 die Bewilligung von Alg für den Zeitraum vom 01. Oktober 1994 bis zum 30. September 1995 aufgehoben und dessen Rückerstattung verlangt. Denn der Kläger war seit dem 01. Oktober 1994 nicht mehr arbeitslos i. S. d. § 101 Abs. 1 S. 1 AFG.

Diese Vorschrift - wie die des AFG auch ansonsten - ist gemäß Art. 82 Abs. 1 i. V. m. Art. 83 Abs. 1 des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung - Arbeitsförderungs-Reformgesetz - AFRG - vom 24.03.1997 ([BGBl I S. 594](#)) auf Zeiträume vor dem 01. Januar 1998, dem In-Kraft-Treten des Dritten Buches Sozialgesetzbuch, weiter anwendbar.

Die leistungsbewilligenden Entscheidungen der Beklagten waren dem Grunde nach rechtswidrig. Dem Kläger stand Alg nicht zu, denn er war

nicht arbeitslos.

Nach § 101 Abs. 1 Satz 1 AFG ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Wesentliches Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 101 AFG und des § 7 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ist jede Art des Einsatzes der körperlichen bzw. geistigen Kräfte im Erwerbsleben zur Herbeiführung einer Dienstleistung bzw. eines Arbeitserfolges, die der Befriedigung eines Bedürfnisses dient und im Wirtschaftsleben als Arbeit qualifiziert wird, wenn sie "nichtselbständig", das heißt abhängig, verrichtet wird. Die persönliche Abhängigkeit des Arbeitenden ist das wesentliche Merkmal der Beschäftigung. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort, Art und Ausführung der Arbeit. Das Weisungsrecht kann - insbesondere bei Diensten höherer Art - erheblich eingeschränkt sein, es darf jedoch nicht völlig entfallen. Es muss eine fremdbestimmte, in eine vorgegebene Ordnung des Betriebes einbezogene Dienstleistung verbleiben. Demgegenüber liegt eine selbständige Tätigkeit vor, wenn ein Weisungsrecht nicht vorhanden ist und der Betreffende seine Tätigkeit wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen kann. Das gleiche gilt, wenn er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes einfügt. In Abgrenzung zur abhängigen Beschäftigung wird die selbständige Tätigkeit zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko sowie die eigene wirtschaftliche Verantwortung und Verfügungsgewalt über die Betriebseinrichtung gekennzeichnet. Auch die Ehrenamtlichkeit einer dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Tätigkeit schließt das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Eine Tätigkeit, die nur ehrenamtlich ausgeübt werden kann und sich auf repräsentative Tätigkeiten beschränkt, ist hingegen dem allgemeinen Erwerbsleben schon nicht zugänglich, ist also bereits keine Arbeit im Rechtssinne (vgl. Kasseler Kommentar - Seewald, § 7 SGB IV, Rdnr. 29, 97, 118, 119, 119 a bis d). Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben befand sich der Kläger im in Frage stehenden (Aufhebungs-) Zeitraum vom 01. Oktober 1994 bis 30. September 1995 in einem Beschäftigungsverhältnis. Er stand - ausweislich der Arbeitsbescheinigung vom 13. Oktober 1994 - von September 1993 bis September 1994 zunächst in einem Arbeitsverhältnis ("Angestellter") - und also Beschäftigungsverhältnis - mit dem Amt Templin-Land. Als Projektleiter errichtete er - zusammen mit anderen in der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme Beschäftigten, im Wesentlichen arbeitslosen Erzieherinnen und Erziehern - und betreute Treffpunkte für Kinder im Alter zwischen 10 und 13 Jahren in verschiedenen Orten im Einzugsbereich des Amtes Templin-Land (vgl. vom Kläger übersandte Zeitungsausschnitte Bl. 67 der Leistungsakten der Beklagten sowie Schreiben des ehemaligen Vorsitzenden des Vereins "K. C." e. V. E. W. vom 30. Juni 2001). Diese Tätigkeit führte er auch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Amt T.-Land - nach seinen Angaben im beschränkten Umfang von 8 Stunden wöchentlich auch entgolten - weiter, nunmehr im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem "K. C." e. V. Von der Arbeitsaufgabe her hatte sich die Tätigkeit des Klägers trotz Wechsel des Arbeitgebers nicht verändert. Wie der Kläger selbst in seinem Schreiben vom 16. Januar 1995 an das Arbeitsamt Eberswalde mitgeteilt hatte, hat er seine "Aufbauarbeit" im Bereich der Jugendhilfe im Rahmen des Vereins "K. C." e. V., zu dessen Gründern er auch gehörte, weiter geführt, nach seinen Angaben auch in der Hoffnung auf die Bewilligung einer neuen Arbeitsbeschaffungsmaßnahme oder einer Maßnahme zur Förderung der Jugendhilfe (§ 249 h AFG), deren Träger der Verein sein sollte. Ab dem 01. Oktober 1995 war der Kläger ausweislich der Arbeitsbescheinigung des "K. C." e. V. vom 13. Juni 1996 - dann im Rahmen einer Maßnahme nach § 249 h AFG wieder in einem Umfang von 40 Stunden beim Verein "K. C." e. V. beschäftigt. Der ehemalige Vorsitzende des Vereins "K. C." hat in seinem Schreiben vom 30. Juni 2001 auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Kläger zu keiner Zeit für den Betrieb der vom Verein "K. C." betreuten Jugendklubs verantwortlich gewesen sei. Der Kläger unterlag rechtlich einem Direktionsrecht des Vereinsvorstandes, vertreten durch die Vorsitzende des Vereins. Soweit er geltend macht, dass er auch ehrenamtlich tätig geworden sei im Rahmen der Arbeit des Vereins, bedeutet dies lediglich, dass er über die angegebenen 8 Stunden bezahlte Arbeit hinaus weitere Arbeit verrichtet hat, die sich von der bezahlten Arbeit vor allem darin unterscheiden hat, als er hierfür keine Bezahlung erhalten hat. Auch eine solche ehrenamtliche Tätigkeit ist als Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren und damit im Rahmen des § 101 Abs. 2 Nr. 2 AFG (kurzzeitige Beschäftigung) zu berücksichtigen, wenn man, was naheliegt, davon ausgeht, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum sicher auch darum bemüht war, eine weitere Arbeitsbeschaffungsmaßnahme oder Maßnahme nach § 249 h AFG für den Verein vorzubereiten und den Kontakt mit den Behörden aufrechtzuerhalten für den Verein. Insoweit handelte es sich um eine für den Verein erbrachte Leistung des Klägers von wirtschaftlichem Wert, die über eine reine Repräsentationstätigkeit hinausgegangen ist und die Tätigkeiten umfasst hat, für die auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Nachfrage und Angebot besteht: Dies zeigt der Sektor freier Träger der Jugend- und Sozialarbeit, welcher sich selbstverständlich (auch) am Arbeitsmarkt angebotener abhängiger Beschäftigung bedient.

Gegen diese Beurteilung spricht auch nicht, dass die Tätigkeit des Klägers durchgehend mit 648,36 DM brutto entlohnt worden ist (anders nur im Dezember 1994: bei angegebenen 12 Arbeitsstunden mit Weihnachtsgeld 1296,72 DM). Denn die Höhe des Entgeltes ist grundsätzlich kein wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, wie das Bundessozialgericht bereits entschieden hat (vgl. nur [SozR 4100 § 101 Nr. 7](#)). Im Übrigen ist dieses Entgelt nicht so niedrig, dass es dem Grunde nach gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses überhaupt sprechen könnte.

Dass der Kläger dem Umfange nach mehr als "kurzzeitig" im Sinne des § 101 Abs. 1 AFG beschäftigt gewesen ist, ergibt - auch ohne Feststellung von Art und Umfang einer weiteren, über das Festgestellte hinausgehenden "Geschäftsführertätigkeit" des Klägers für den Verein - die weitere Beweiswürdigung durch den erkennenden Senat.

Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 AFG ist eine Beschäftigung im Sinne des § 101 Abs. 1 AFG "kurzzeitig", wenn sie auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist. Zwar existiert kein schriftlicher Arbeitsvertrag zwischen dem Verein und dem Kläger für den fraglichen Zeitraum; die tatsächliche Handhabung des Arbeitseinsatzes des Klägers für den Verein spricht aber für ein Beschäftigungsverhältnis mindestens 18 Stunden im Zeitraum vom 01. Oktober 1994 bis zum 30. September 1995. Hierzu lässt sich feststellen, dass über die in den Arbeitsbescheinigungen attestierten 8 Stunden jeweils verteilt über 4 Wochentage "bei Bedarf" die Klubs über die Öffnungszeit von 14.00 bis 16.00 Uhr hinaus auch bis 18.00 Uhr vom Kläger offengehalten wurden (vgl. Angaben des Klägers in der Klageschrift vom 15. Dezember 1996). Der ehemalige Vorsitzende des Vereins hat hierzu angegeben, dass der Kläger an 4 Wochentagen in Absprache und gemeinsam mit den ABM-Kräften den jugendlichen Beschäftigungsangebote mit einem mobilen Computer in den Jugendklubs gemacht hatte. Die durchschnittliche Öffnungszeit hat er mit 3 Stunden angegeben. Insoweit ergibt sich aus den Arbeitsbescheinigungen sowie den Angaben des Klägers und des ehemaligen Vorsitzenden des Vereins schon eine wöchentliche Arbeitszeit von 16 (4 x 4 Stunden) bzw. 12 (4 x 3 Stunden) Stunden. Dafür, dass der Kläger an mehr als vier Tagen pro Woche beschäftigt gewesen ist, gibt es keine Hinweise. So hat der Kläger bei der Angabe seiner Dienstreisen für die Monate Oktober 1994 bis März 1995 jeweils nur Fahrten an höchstens 4 Tagen pro Woche angegeben. Unter Berücksichtigung dieser Fahrten zu den einzelnen Stützpunkten bzw. weitere vom Kläger im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit ausgewiesenen Fahrten - zum

Beispiel zum Finanzamt - ergibt sich eine weitere Erhöhung der Arbeitszeit des Klägers im fraglichen Zeitraum. Im Oktober 1994 hat der Kläger eine Fahrstrecke mit einer einfachen Entfernung von 432 km angegeben, gefahren an 13 Tagen, also 33,23 km pro Fahrt, also 66,46 km Gesamtfahrstrecke pro Fahrt. Für die erste Kalenderwoche hat der Kläger 3 Arbeitstage (03., 04 und 06. Oktober 1994) mit einfacher Fahrstrecke von jeweils von 15, 15 und 34 km, also insgesamt 64 km angegeben (vgl. Schreiben des Klägers vom 16. Januar 1995). Da es sich auch hierbei um die einfache Fahrstrecke handeln dürfte, ergibt sich als Gesamtfahrstrecke für die erste Kalenderwoche im Oktober 1994 ein Betrag von 128 km. Da es sich bei diesen Fahrten von R. nach H. und G. D. - diese Fahrziele hat der Kläger für die genannten Tage in der ersten Kalenderwoche des fraglichen Zeitraums mitgeteilt - nicht um Autobahnfahrten gehandelt hat, erscheint es durchaus angemessen für 128 km jedenfalls auch eine Gesamtfahrzeit von mindestens 2 Stunden anzunehmen. Somit errechnet sich unter Berücksichtigung dieser Fahrzeit des Klägers schon für die erste Kalenderwoche im fraglichen Zeitraum - einschließlich der Arbeitszeit in den Stützpunkten - ein weitaus höherer Wert als der vom Kläger behauptete. Da nach dem Vorbringen des Klägers selbst wie auch nach dem des ehemaligen Vorsitzenden des Vereins der Einsatz des Klägers im fraglichen Zeitraum auch dahin gegangen ist, das begonnene Jugendhilfeprojekt erfolgreich weiterzuführen, insoweit über die Betreuung der Jugendlichen in den Stützpunkten hinaus der Kläger auch insbesondere Fahrten zu Behörden und Vorsprachen dort getätigt hat, hat der zeitliche Umfang seiner Tätigkeit mindestens 18 Stunden pro Woche betragen. Dies sieht der Senat vor allem auch deshalb als erwiesen an, weil der Kläger in seinem Schreiben vom 16. Januar 1995 - also zeitnah und unter Beachtung des vom Kläger auch ansonsten erbrachten karitativen und gesellschaftlichen Einsatzes durchaus glaubhaft und lebensnah - sich selbst dahingehend eingelassen hat, dass er, um den Kontakt zu den Kindern nicht abreißen zu lassen und um die weitere Fortführung des Projekts als Modellmaßnahme bestmöglich vorzubereiten "in vollem Umfang" weiter gearbeitet habe. Bezieht man den Begriff des "vollen Umfangs" auch auf die Arbeitszeit des Klägers, wie dies die Beklagte und auch das Sozialgericht Neuruppin tut, so ergeben sich ohne Weiteres Arbeitszeiten von weit über 18 Stunden, nämlich 32 bis 40 Stunden regelmäßig pro Woche. Solche Zeiten sind nämlich in den Arbeitsbescheinigungen des Amtes T.-Land vom 13. Oktober 1994 für die Zeit vom 01. Oktober 1993 bis 30. September 1994 bzw. in der Arbeitsbescheinigung vom 13. Juni 1996 des "K. C." e. V. für den Zeitraum vom 01. Oktober 1995 bis 30. Juni 1996, das heißt also vor und nach dem fraglichen Zeitraum angegeben. Der Kläger will seine Angabe des "vollen Umfangs" zwar auf die Tätigkeit der Betreuung der Jugendlichen in den Stützpunkten während der in den Arbeitsbescheinigungen angegebenen 8 Stunden beschränkt wissen. Dies erscheint dem Senat nicht glaubhaft, da der Kläger - wiederum nach seinen eigenen Angaben - im fraglichen Zeitraum bestrebt war, eine weitere - öffentliche - Förderung der Jugendarbeit zu erhalten, was jedenfalls nicht mit einem Arbeitseinsatz von 8 Stunden pro Woche in den einzelnen Klubs erreicht werden konnte.

Soweit die Ehefrau des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2001 bekundet hat, ihr Ehemann habe "nicht über den vorgeschriebenen Zeitraum" bzw. "nicht mehr als 8 Stunden" in der Woche im fraglichen Zeitraum gearbeitet, vermochte dies den Senat deshalb nicht zu überzeugen, weil die Zeugin außerdem - im Hinblick auch auf den doch weit zurückliegenden fraglichen Zeitraum glaubwürdig - angegeben hat, nicht mehr sagen zu können, in welchem Umfang ihr Mann tätig gewesen sei. Konkret konnte sich die Zeugin nur noch daran erinnern, dass ihr Ehemann sich ab Oktober 1994 mehr um den Sohn gekümmert habe, der um 14.00 Uhr nachmittags aus dem Hort nach Hause gekommen sei. Diese Zeitangabe steht allerdings in Widerspruch zum Vorbringen, wonach die Klubs, die der Kläger im fraglichen Zeitraum betreut hat, um 14.00 Uhr geöffnet wurden und Betreuung bis mindestens 16.00 Uhr vom Kläger gewährleistet worden sei.

Wenn der Kläger schon in der ersten Kalenderwoche des Monats Oktober 1994 wegen einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung nicht mehr arbeitslos gewesen ist, war diese Leistungsvoraussetzung bereits anfänglich nicht gegeben. Er hätte nur dann bei erneuter Arbeitslosigkeit Alg beanspruchen können, wenn er sich erneut bei der Beklagten arbeitslos gemeldet hätte (vgl. Brand in: Niesel, AFG, 2. Aufl. 1997, § 105 Rz. 2 mit weiteren Nachweisen auf die Rechtsprechung). Dies ist im fraglichen Zeitraum jedenfalls nicht erfolgt.

Auf Vertrauensschutz kann sich der Kläger, wie das Sozialgericht im angegriffenen Urteil zu Recht festgestellt hat, nicht berufen. Er hätte die Weiterführung seiner Beschäftigung im Umfang von mehr als nur 8 Stunden der Beklagten mitteilen müssen. Dieser Mitteilungspflicht ist er nicht nachgekommen. Vielmehr hat er darauf beharrt, eine Tätigkeit von weniger als 18 Stunden in der Woche ausgeübt zu haben (vgl. nur sein Widerspruchsschreiben vom 17.10.1996; ebenso bei seiner persönlichen Vorsprache beim Arbeitsamt Eberswalde vom 03.11.1994). Dass der Kläger über seine Mitteilungspflicht informiert gewesen ist, zeigt sich schon daran, dass er bei der persönlichen Vorsprache beim Arbeitsamt Eberswalde am 03. November 1994 mitgeteilt hat, dass er eine Nebentätigkeit unter 18 Stunden ausübe. Er wusste mithin um die leistungsschädliche Grenze einer Beschäftigung, die sich im Übrigen auch aus dem ihm ausgehändigten Merkblatt der Beklagten, "Ihre Rechte - Ihre Pflichten" Stand April 1994 (S. 14, 20) ergibt. Diese vorgeschriebene Mitteilungspflicht hat der Kläger zumindest grob fahrlässig verletzt, so dass insoweit die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 2 und 3 SGB X i. V. jeweils mit § 152 Abs. 2 AFG](#) vorliegen. Seiner Mitteilungspflicht war der Kläger auch nicht deshalb entgangen, weil das Arbeitsamt sein Einkommen aus der Nebentätigkeit auf seinen Alg-Anspruch angerechnet hat. Er konnte diesbezüglich höchstens davon ausgehen, dass das Arbeitsamt seinen - unvollständigen - Angaben, wonach seine Beschäftigung leistungsunschädlich sei, geglaubt hat. Ein schützenswertes Vertrauen darauf, dass ihm die Leistung trotz unvollständiger Mitteilung über seine Beschäftigung erhalten bleibt, kommt nicht in Betracht.

Nach alledem musste der Berufung der Erfolg - bis auf einen Betrag von DM 3,73 - versagt bleiben.

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

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-08