

L 13 AL 2663/02

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 845/02
Datum
15.07.2002
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 2663/02
Datum
05.08.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Einem Arbeitnehmer, der nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag den Arbeitgeber am ersten Tag der Erkrankung von einer Arbeitsunfähigkeit unterrichten muss, kann nicht mit der Folge einer Sperrzeit gekündigt werden, wenn er dem Arbeitgeber am ersten Tag der Erkrankung, jedoch erst nach Büroschluss die Arbeitsunfähigkeit mitteilt.

2. Die Abmahnung ist von der bloßen Ermahnung, einer Missbilligung oder einem Verweis zu unterscheiden.

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 15. Juli 2002 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung über Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Dauer einer zwölfwöchigen Sperrzeit ab 1. Oktober 2001 und die Pflicht zur Erstattung der bezogenen Alhi in Höhe von 1.892,31 EUR (3.701,40 DM) sowie der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 228,19 DM (116,67 EUR). Der 1969 geborene Kläger stand nach dem Ende des einjährigen Bewilligungsabschnittes ab 13. September 2001 wieder im Bezug von Alhi, die ihm das Arbeitsamt (ArbA) F. auf den Wiederbewilligungsantrag vom 7. August 2001 mit Bescheid vom 10. August 2001 in Höhe von 308,42 DM wöchentlich bis 12. September 2002 bewilligte (Bemessungsentgelt 680.- DM; Leistungsgruppe C, erhöhter Leistungssatz). Während des Leistungsbezugs nahm er bei der B. K. (K.) - Gasvertrieb - in E. am 1. September 2001 eine Vollzeitbeschäftigung als Fahrer auf, ohne dem ArbA die Arbeitsaufnahme zeitnah mitzuteilen. Das Arbeitsverhältnis endete durch fristlose Arbeitgeberkündigung. Das Kündigungsschreiben vom 1. Oktober 2001 wurde am 2. Oktober 2001 als Einwurfeinschreiben aufgegeben und ging dem Kläger am 4. Oktober 2001 zu. Nachdem das ArbA durch die Überschneidungsmitteilung des Zentralamts der Beklagten vom 25. Dezember 2001 von der Beschäftigung Kenntnis erhalten hatte, hörte es den Kläger mit Schreiben vom 21. Januar 2002 zur beabsichtigten Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung bezogen auf den 1. bis 30. September 2001 und die mögliche Pflicht zur Erstattung von Alhi in Höhe von 1.329,60 DM (679,81 EUR) an. In einem Telefongespräch mit dem Mitarbeiter des ArbA Sch. räumte der Kläger am 22. Januar 2002 eine Beschäftigung für zwei bis drei Wochen ein; er habe sich darauf verlassen, dass der Arbeitgeber die Arbeitsaufnahme mitteile. Mit Schreiben vom 23. Januar 2002 forderte das ArbA beim Arbeitgeber die Arbeitsbescheinigung an, die dieser unter dem 31. Januar 2002 ausstellte und mit der Meldung zur Sozialversicherung betreffend die Beschäftigung des Klägers vorlegte. K. gab darin an, er habe fristlos gekündigt, weil der Kläger unentschuldig der Arbeit ferngeblieben und auch telefonisch nicht erreichbar gewesen sei. Mit erstem Bescheid vom 4. Februar 2002 hob das ArbA die Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 1. bis 30. September 2001 auf und forderte die Erstattung der in diesem Zeitraum geleisteten Alhi in Höhe von 1.329,60 DM (679,81 EUR). Mit weiterem Bescheid vom 4. Februar 2002 hob das ArbA die Bewilligung von Alhi auch für die Zeit vom 1. Oktober bis 23. Dezember 2002 auf (§ 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X - in Verbindung mit § 330 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III -), weil der Anspruch wegen Eintritt einer zwölfwöchigen Sperrzeit ruhe. Der Kläger habe das Arbeitsverhältnis bei K. selbst fristlos gekündigt. Die Sperrzeit mindere den Anspruch auf Alhi um 84 Tage. Die während der Sperrzeit bezogene Alhi in Höhe von 3.701,04 DM (1.892,31 EUR) sei zu erstatten. Der Betrag werde von der laufenden Leistung einbehalten (Aufrechnung gemäß § 51 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch - SGB I -); durch Bescheid vom 4. Februar 2002 wurde der tägliche Aufrechnungsbetrag auf 0,84 EUR konkretisiert. Schließlich verfügte das ArbA mit drittem Bescheid vom 4. Februar 2002 die Pflicht zur Erstattung der Beiträge zur Kranken- und sozialen Pflegeversicherung in der Zeit vom 1. bis 31. Oktober 2001 in Höhe von 260,76 DM (133,32 EUR; § 335 Abs. 1 S 1 SGB III). Bei der persönlichen Vorsprache am 5. Februar 2002 legte der Kläger zur Niederschrift beim ArbA Widerspruch gegen die Bescheide ein, den er ausdrücklich auf die "Sperrzeit" und die Erstattung der Beiträge beschränkte. Nicht er, sondern der Arbeitgeber habe gekündigt. Der Kläger legte die schriftliche Kündigung vom 1. Oktober 2001 vor. Er habe die Krankmeldung am ersten Tag seiner Krankheit beim Arbeitgeber in den Briefkasten geworfen und sich nicht vertragswidrig verhalten. Das ArbA bat den Arbeitgeber um Beantwortung verschiedener Fragen. K. antwortete am 27. Februar 2002,

der Kläger habe am 1. Oktober 2001 unentschuldig gefehlt; vom 1. bis 5. Oktober sei er arbeitsunfähig geschrieben worden, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erst am 2. Oktober 2001 in den Briefkasten der Firma eingeworfen worden. Bei einem ähnlichen Vorfall zwei Wochen zuvor habe er den Kläger trotz klarer vertraglicher Regelung darauf hingewiesen, dieser müsse die Arbeitsunfähigkeit sofort am Tage ihres Eintritts anzeigen. Ein anderes Verhalten könne er nicht tolerieren. Das ArbA übermittelte dem Kläger die Äußerung des K. mit Schreiben vom 28. Februar 2002 und räumte ihm Frist zur Stellungnahme bis 15. März 2002 ein. Der Kläger äußerte sich nicht. Es ergingen die zurückweisenden Widerspruchsbescheide vom 18. März 2002.

Der Kläger hat beim Sozialgericht (SG) Freiburg Klage wegen des Bescheids vom 4. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2002 betreffend die Sperrzeit erhoben ([S 7 AL 845/02](#)). Er ist dabei verblieben, am ersten Tag seine Krankmeldung abgegeben zu haben und zuvor nicht abgemahnt worden zu sein; im Übrigen wäre er über das Handy mit Mail-Box erreichbar gewesen. Das SG hat K. unter dem 17. April 2002 schriftlich befragt. Dieser hat eine Kopie des Arbeitsvertrags vorgelegt und betont, der Kläger habe sich am 1. Oktober 2001 den ganzen Tag nicht gemeldet. Vielmehr habe er mehrfach versucht, diesen zu erreichen. Die Krankmeldung sei dann irgendwann zwischen 17.00 Uhr (Büroschluss) und dem nächsten Morgen in den Briefkasten geworfen worden. Im Termin zur Beweisaufnahme am 11. Juni 2002 hat das SG K. als Zeugen uneidlich vernommen. Auf die Niederschrift vom 11. Juni 2002 wird insoweit Bezug genommen. Das SG hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 15. Juli 2002 abgewiesen. Auf die Gründe des dem Kläger am 16. Juli 2002 durch Übergabeeinschreiben zugestellten Gerichtsbescheids wird Bezug genommen.

Mit der schriftlich per Fernkopie am 26. Juli 2002 beim Landessozialgericht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Auf richterlichen Hinweis hat er erklärt, er habe sich nach dem Ende der Beschäftigung wieder beim ArbA gemeldet. Auch habe er in dieser Zeit gesundheitliche Probleme gehabt. Er habe dem Arbeitgeber am ersten Tage der Krankheit die Nachricht auf dessen Band gesprochen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 15. Juli 2002 und die Bescheide vom 4. Februar 2002 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. März 2002 betreffend die Sperrzeit und die Erstattung der Beiträge aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und ihre Bescheide für zutreffend. Sie hat den Bescheid vom 4. Februar 2002 allerdings insoweit aufgehoben (Schriftsatz vom 23. Juni 2003) als darin auch die Aufrechnung der Forderung mit laufenden Leistungen verfügt worden ist. Die laufende Leistung sei nach Auszahlung einbehaltener Beträge ungekürzt gezahlt worden. In der mündlichen Verhandlung am 5. August 2003 hat die Beklagte die Erstattung der Beiträge auf die Zeit vom 4. bis 31. Oktober 2001 begrenzt und die wegen der Sperrzeit verfügte Minderung der Anspruchsdauer aufgehoben.

Der Berichterstatter hat am 11. März 2003 mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert. Unter dem 26. März 2003 hat K. eine weitere schriftliche Zeugenauskunft erteilt.

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufungsakten des Senats, der Klageakten des SG, und der Leistungsakten des ArbA (Kundennummer) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Vom 1. Oktober bis 23. Dezember 2001 hat ein Anspruch auf Alhi nicht bestanden. Der Kläger hat die bezogene Alhi in Höhe von 1.892,31 EUR (3.701,40 DM) und die hierauf gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 4. bis 31. Oktober 2001 in Höhe von 116,67 EUR (228,19 DM) zu erstatten.

Gegenstand der Anfechtungsklage ist der die Aufhebung der Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 1. Oktober bis 23. Dezember 2002 sowie die Erstattung dieser Leistung in Höhe von 1.892,31 EUR (3.701,40 DM) verfügende Bescheid vom 4. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2002 (W 330/02) sowie der Bescheid vom 4. Februar 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2002 (W 331/02), mit dem die Beklagte zuletzt noch die Erstattung von Beiträgen zur Kranken- und sozialen Pflegeversicherung nach [§ 335 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) für die Zeit vom 4. bis 31. Oktober 2001 gefordert hat; für den weiteren Erstattungszeitraum vom 1. November bis 23. Dezember 2001 ist bislang eine Erstattung von Beiträgen nicht verfügt worden.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bewilligungsbescheids über Alhi vom 10. August 2001 ist [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt (Abs. 1 Satz 1). Dies hat - rückwirkend - ab dem Zeitpunkt der Änderung zu erfolgen, soweit u.a. (Abs. 1 Satz 2 Nr. 4) der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. Insoweit ist entgegen [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ("soll") nach [§ 330 Abs. 3 Satz 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) - geltend seit 1. Januar 1998 - auch in atypischen Fällen keine Ermessensausübung geboten.

Die Bewilligungsentscheidung über Alhi vom 10. August 2001 ist aus den im Folgenden darzulegenden Gründen ab 1. Oktober 2001 wegen einer Änderung der Verhältnisse, die den Anspruch materiellrechtlich hat entfallen lassen, rechtswidrig geworden. Zwar ist eine Sperrzeit von zwölf Wochen nicht eingetreten (a). Die angefochtenen Bescheide erweisen sich im Ergebnis dennoch als rechtmäßig. Die Bewilligung der Alhi war aufzuheben, weil der Kläger vom 1. bis 3. Oktober 2001 noch in einem seine Arbeitslosigkeit ausschließenden Beschäftigungsverhältnis gestanden hat und es ab 4. Oktober 2001 an der erneuten, für den Anspruch geforderten persönlichen Arbeitslosmeldung beim ArbA fehlte (b). Schließlich sind die angefochtenen Bescheide verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden (c).

a) Nach [§§ 198 Abs. 1](#) und 2, [144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) tritt eine Sperrzeit ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder

durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und er dadurch vorsätzlich oder grobfahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe), ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Die Sperrzeit beginnt mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet; während der Sperrzeit ruht der Anspruch (Abs. 2 Sätze 1 und 2 der Vorschrift). Grundgedanke der Sperrzeitregelung ist es, dass sich die Versicherungsgemeinschaft gegen Risikofälle wehren muss, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder an deren Beseitigung er unbegründet nicht mithilft ([BSGE 47, 101](#), 104 = SozR 4100 § 119 Nr. 5; [BSGE 49, 197](#), 199 = SozR a.a.O.). Die Sperrzeitfolge knüpft mithin an die Frage an, ob der Versicherte durch sein Verhalten die wesentliche Ursache für den Eintritt von Arbeitslosigkeit gesetzt hat. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

Zwar steht auf Grund der Bekundungen des Zeugen K. fest, dass der Kläger den Arbeitgeber während der Bürostunden am 1. Oktober 2001 weder angerufen noch diesem sonst seine Arbeitsunfähigkeit mitgeteilt hat; der Arbeitgeber konnte den Kläger während der Bürostunden am 1. Oktober 2001 auch nicht telefonisch erreichen. Fest steht indes jedoch, dass der Kläger die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung dem Arbeitgeber noch am 1. Oktober 2001 nach Büroschluss in dessen Briefkasten geworfen hat. Denn der Zeuge K. hat bekundet, der Kläger habe die Krankmeldung (Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung) zwischen dem 1. Oktober 2001, 17:00, und dem 2. Oktober 2001, 8:00, in den Briefkasten des Unternehmens eingeworfen. Der Kläger hat hierzu von Anfang an erklärt, dass er die Krankmeldung noch am 1. Oktober 2001 in den Briefkasten des Unternehmens geworfen habe. Der Senat hält diese Angabe des Klägers für glaubhaft. Bei diesem Sachverhalt hat sich der Kläger aber nicht vertragswidrig verhalten. Denn § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrags vom 28. August 2001 regelte, dass bei Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeit auf Grund von Erkrankung oder aus anderem wichtigen Grund der Arbeitgeber am ersten Tag der Erkrankung oder Verhinderung hierüber unterrichtet werden muss. Gegen die darin verankerte Pflicht zur Unterrichtung hat der Kläger aber nicht verstoßen; denn sie fordert vom Arbeitnehmer keine Mitteilung noch während der Bürostunden des Arbeitgebers, sondern lässt eine solche am ersten Tag der Erkrankung genügen. Es kann offen bleiben, ob die in [§ 5 Abs. 1 Satz 1](#) des Entgeltfortzahlungsgesetzes enthaltene Regel, wonach der Arbeitnehmer verpflichtet ist, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren Dauer unverzüglich mitzuteilen, der Disposition der Arbeitsvertragsparteien zugänglich ist. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, könnte bei der Würdigung, ob die Mitteilung des Arbeitnehmers noch unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (vgl. [§ 121 Abs. 1 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch) erfolgt ist, die vertragliche Bestimmung nicht unberücksichtigt bleiben; das Zögern des Klägers kann, wenn er die Erkrankung noch am 1. Tag mitteilt, nicht als schuldhaft beurteilt werden. Der Senat verneint deshalb schon ein vertragswidriges Verhalten des Klägers. Abgesehen davon müsste die fristlose Kündigung an den Voraussetzungen des [§ 626 Abs. 1 BGB](#) gemessen werden. Unter Berücksichtigung der nach [§ 2](#) des Arbeitsvertrages geltenden gesetzlichen Kündigungsfrist - diese betrug nach [§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB](#) einen Monat zum Ende der Kalendermonats - ist es dem Arbeitgeber zumutbar gewesen, den Kläger noch bis 30. November 2001 zu beschäftigen. Hinzu kommt, dass eine fristlose oder ordentliche Kündigung wegen Verletzung von Nebenpflichten eine wirksame und vergebliche Abmahnung voraussetzt. Hier hatte der Arbeitgeber ein oder zwei Wochen vorher dem Kläger wegen dessen Nichtanzeige einer Erkrankung am ersten Tag mündlich mitgeteilt, dass er derartiges nicht nochmals dulden würde. Ob er dem Kläger bei dieser Gelegenheit auch erklärt hat, ihn im Wiederholungsfall zu entlassen, wusste der Zeuge K als Arbeitgeber nicht mehr. Zwar ist, sofern nicht der Sonderfall zahlreicher vorausgegangener, jedoch folgenlos gebliebener Abmahnungen vorliegt (vgl. Bundesarbeitsgericht (BAG) in [BAGE 99, 340](#)), für eine Abmahnung nicht erforderlich, ausdrücklich bestimmte kündigungsrechtliche Konsequenzen, insbesondere die Kündigung anzudrohen. Um die Abmahnung von der bloßen Ermahnung, Missbilligung oder vom Verweis abzugrenzen, setzt die Abmahnung indes voraus, dass der Arbeitgeber nicht nur die Pflichtverletzung konkret beanstandet, sondern auch deutlich macht, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist, wenn der Arbeitnehmer nicht zu einem vertragskonformen Verhalten zurückkehrt (vgl. zuletzt BAG, Ur. vom 17. Januar 2002 - [2 AZR 494/00](#) -EZA [§ 628 BGB Nr. 20](#) m. w. N.). An einer derartigen unmissverständlichen Androhung von Konsequenzen für den Inhalt oder Bestand des Arbeitsverhältnisses (vgl. insoweit [BAGE 76, 35](#), 38 ; [79, 176](#), 187 ; BAG EZA am angegebenen Ort) fehlt es vorliegend.

Mangels Kündigungsrecht des Arbeitgebers hat der Kläger die Arbeitslosigkeit auch nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) herbeigeführt, so dass die Voraussetzungen einer Sperrzeit nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) nicht vorliegen.

b) Dennoch erweist sich der angegriffene Bescheid vom 4. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2002 im Ergebnis als zutreffend. Die Voraussetzungen der Aufhebung der Bewilligung von Alhi ab 1. Oktober 2001 sind erfüllt. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ist in Bezug auf den Leistungsanspruch durch die Aufnahme der Beschäftigung am 1. September 2001 eingetreten (vgl. auch bestandskräftigen Bescheid vom 4. Februar 2002 betreffend die Zeit vom 1. bis 30. September 2001). Hierdurch ist die Arbeitslosigkeit des Klägers entfallen. Anspruch auf Alhi hat nur derjenige, der arbeitslos ist ([§ 190 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)). Arbeitslos ist nach [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), wobei die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung Beschäftigungslosigkeit nicht ausschließt ([§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Demnach fällt die Arbeitslosigkeit bei Ausübung einer Tätigkeit von 15 Wochenstunden und mehr fort. Durch die Aufnahme einer Beschäftigung von mehr als 15 Wochenstunden ist gleichzeitig die Wirkung der nach [§ 122 SGB III](#) erforderlichen Arbeitslosmeldung erloschen. Die Wirkung der Meldung erlischt insbesondere mit der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn der Arbeitslose diese dem AA nicht unverzüglich mitgeteilt hat ([§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#)).

Auch für die Zeit vom 1. bis 3. Oktober 2001 hat der Kläger in einer Vollzeitbeschäftigung gestanden und ist daher nicht arbeitslos im Sinne der [§§ 190 Abs. 1 Nr. 1, 118 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) gewesen; daran ändert nichts, dass ab 1. Oktober 2001 (bis 5. Oktober) gleichzeitig eine Arbeitsunfähigkeit begründende Erkrankung bestanden hat. Das Arbeitsverhältnis endete durch die Kündigung vom 1. Oktober, per Einschreiben abgesandt am 2. Oktober, erst mit Zugang dieser Willenserklärung beim Kläger am 4. Oktober 2001. Mit Zugang der Kündigung an diesem Tage (vgl. BAG, Urteil vom 15. Januar 1986, [7 AZR 128/83](#), [NZA 1987, 93](#)) hat auch kein Beschäftigungsverhältnis mehr bestanden.

Ab 4. Oktober 2001 war eine wesentliche Änderung deshalb eingetreten, da es für den Bezug der Leistung an der persönlichen Arbeitslosmeldung des Klägers fehlt ([§§ 190 Abs. 1 Nr. 2, 198 Satz 2 Nr. 2, 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#)). Der Kläger hat am 1. September 2001 eine Vollzeitbeschäftigung aufgenommen und diese Änderung der Verhältnisse dem ArbA erst am 22. Januar 2002 und deshalb nicht unverzüglich mitgeteilt. Er hat nach dem 1. September 2001 nicht wieder persönlich beim ArbA vorgesprochen und sich arbeitslos gemeldet, eine neue Arbeitslosmeldung vor dem 23. Dezember 2001 liegt nicht vor. Der Kläger hat sich erst auf das Anhörungsschreiben vom 21. Januar 2002 am 22. Januar 2002 telefonisch und per Fernkopie beim ArbA gemeldet. Erst am 5. Februar 2002 hat er wieder persönlich beim ArbA vorgesprochen. Nachdem die Arbeitslosmeldung vom 7. August 2001 durch Aufnahme der Beschäftigung am 1. September 2001 erloschen ist, haben auch ab 4. Oktober 2001 die Voraussetzungen des Leistungsbezugs nicht mehr vorgelegen, denn er hat sich jedenfalls nicht erneut arbeitslos gemeldet.

Wegen grob fahrlässiger Verletzung der Pflicht zur Mitteilung des ab 1. September 2001 bestehenden Beschäftigungsverhältnis war die Beklagte auch berechtigt, die Bewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit ab 1. Oktober 2001 aufzuheben (vgl. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#)). Grobe Fahrlässigkeit im Sinne von [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) setzt eine Sorgfaltspflichtverletzung hohen Ausmaßes voraus, die das gewöhnliche Maß von Fahrlässigkeit erheblich überschreitet. Ganz naheliegende Überlegungen müssen nicht angestellt worden sein (vgl. zum subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff auch im Hinblick auf die persönliche Urteils- und Kritikfähigkeit sowie das Einsichtsvermögen des Betroffenen insbesondere [BSGE 44, 264](#), 273 = SozR 5870 § 13 Nr. 2). Der Kläger hat die Aufnahme seiner Beschäftigung entgegen seiner Obliegenheitspflicht dem ArbA nicht mitgeteilt. Über die Voraussetzungen für das Bestehen von Arbeitslosigkeit, die Folgen des Wegfalls der Arbeitslosigkeit und seine Mitteilungspflicht ist er in dem ihm ausgehändigten Merkblatt, dessen Erhalt er bei Stellung des Antrags auf Alg unterschriftlich bestätigt hat, belehrt worden. Der Kläger ist im Merkblatt unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass der Arbeitslose das ArbA sofort benachrichtigen muss, wenn er eine Beschäftigung aufnimmt. Dieses Wissen gehört auch zum Grundwissen eines jeden Arbeitslosen, der über einen längeren Zeitraum Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen hat oder bezieht. Über dieses Wissen verfügte auch der Kläger, er hat sich aber über seine Mitteilungspflichten jedenfalls grob fahrlässig hinweggesetzt. Für eine Beeinträchtigung des Einsichts- und Kritikvermögens fehlt jeder Anhalt.

Die vom 1. Oktober 2001 bis 23. Dezember 2001 überwiesene Alhi von DM 3701,04 DM (1.824,73 EUR) hat der Kläger gemäß [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zurückzuzahlen.

Auch der Bescheid vom 4. Februar 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2002 (W 331/02), mit dem die Beklagte zuletzt noch die Erstattung von Beiträgen zur Kranken- und sozialen Pflegeversicherung für die Zeit vom 4. bis 31. Oktober 2001 verfügt hat, ist rechtmäßig. Nach [§ 335 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) hat der Bezieher von Leistungen der Bundesanstalt die Beiträge zu ersetzen, die von dieser für einen Bezieher von Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Unterhaltsgeld Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung gezahlt worden sind, soweit die Entscheidung über die Leistung rückwirkend aufgehoben und die Leistung zurückgefordert worden ist. Diese Voraussetzungen liegen vor, denn wie zuvor dargelegt, hat die Beklagte rechtmäßig die Bewilligung der Alhi aufgehoben und die Leistung auch für die Zeit vom 4. bis 31. Oktober zurückgefordert. Soweit das Bundessozialgericht (BSG) für die Beitragserstattung zudem eine Obliegenheitsverletzung verlangt (vgl. BSG, Urteil vom 21. November 2002, [B 11 AL 79/01 R](#), zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) liegt auch diese vor. Der Kläger ist grobfahrlässig der Pflicht nicht nachgekommen, die Aufnahme einer Beschäftigung dem ArbA mitzuteilen. Diese Obliegenheitsverletzung ist auch kausal dafür, dass die Beklagte zu Unrecht während der Beschäftigung und wegen des ihr nicht bekannten Erlöschens der Arbeitslosmeldung nach [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) Alhi auch über den 3. Oktober 2001 hinaus gezahlt hat. Die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und nach [§ 335 Abs. 5 SGB III](#) unter entsprechender Anwendung des Abs. 1 auch die Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung sind zu erstatten. Die Erstattung der Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und zur sozialen Pflegeversicherung ermäßigt sich auf 228,19 DM.

c) Die angefochtenen Bescheide sind auch formell rechtmäßig. Insbesondere ist die vor deren Erlass nicht erfolgte Anhörung ([§ 24 Abs. 1 SGB X](#)) durch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens nachgeholt worden. Durch die Bescheide selbst hat der Kläger von den aus Sicht der Beklagten maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt und ist in der Lage gewesen, im Widerspruchsverfahren Stellung zu nehmen (BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr. 11](#)). Auch die Ergebnisse der auf die Einwendungen des Klägers durchgeführten Ermittlungen sind diesem vor der Entscheidung bekannt gemacht worden, er konnte zu ihnen Stellung nehmen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2004-10-06