

## L 10 AL 171/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 714/98

Datum  
08.04.1999  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 171/99

Datum  
26.02.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 08.04.1999 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 19.01.1998 bis 19.02.1998 sowie die Erstattung zu Unrecht bezogener Leistungen und der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 2.028,42 DM.

Die am 1947 geborene Klägerin stand bei der Beklagten bis 30.11.1996 im Leistungsbezug. Am 01.12.1997 meldete sie sich erneut arbeitslos und beantragte Alg, das die Beklagte mit Bescheid vom 12.12.1997 gewährte. Durch eine Überschneidungsmitteilung des Zentralamtes der Beklagten vom 03.03.1998 wurde dem Arbeitsamt bekannt, dass die Klägerin vom 19.01.1998 bis 22.01.1998 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis als Pflegehelferin stand. Dieses bestätigte der Arbeitgeber - das Behindertenzentrum B. (Nürnberg) - mit Arbeitsbescheinigung vom 20.03.1998. Die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrug 38,5 Stunden. Ab 23.01.1998 erschien die Klägerin dort nicht mehr zur Arbeit.

Die Beklagte hörte die Klägerin wegen der beabsichtigten Aufhebung der Alg-Bewilligung an. In ihrer Stellungnahme vom 16.03.1998 führte die Klägerin aus, das Behindertenzentrum habe ihr zunächst nur eine Teilzeitstelle angeboten, die sie abgelehnt habe. Am 19.01.1998 habe sie dann im Behindertenzentrum eine Vollzeitstätigkeit aufgenommen. Allerdings habe sie keinen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten. Deshalb und weil sie weder Lohnsteuerkarte noch Versicherungsausweis habe vorlegen müssen, sei sie nicht von einem der Beklagten zu meldenden Beschäftigungsverhältnis, sondern lediglich von einer viertägigen Arbeit zur Probe ausgegangen. Am 20.02.1998 meldete sich die Klägerin wieder beim Arbeitsamt persönlich arbeitslos.

Mit Bescheid vom 27.05.1998 hob die Beklagte die Entscheidung über die Alg-Bewilligung für die Zeit vom 19.01.1998 bis 19.02.1998 mit der Begründung ganz auf, die Klägerin habe in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden und sei somit nicht mehr arbeitslos gewesen. Zu Unrecht bezogenes Alg in Höhe von 1.550,40 DM sowie Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 478,02 DM forderte die Beklagte zurück.

Den Widerspruch der Klägerin, mit dem diese ergänzend geltend machte, die Aufnahme der Tätigkeit nur aus Unwissenheit nicht angezeigt zu haben, wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 06.08.1998 mit dem Argument zurück, durch die vom 19.01.1998 bis 22.01.1998 ausgeübte mehr als geringfügige Beschäftigung sei die Klägerin nicht mehr beschäftigungslos gewesen. Ihre Arbeitsaufnahme habe sie nicht unverzüglich mitgeteilt, so dass die Arbeitslosmeldung erloschen sei. Über die Mitteilungspflicht sei die Klägerin durch das Merkblatt für Arbeitslose ausdrücklich informiert worden.

Am 17.08.1998 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 27.05.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 06.08.1998 hinsichtlich der Rückforderung von Alg für die Zeit vom 23.01.1998 bis 19.02.1998 und der Rückforderung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 19.01.1998 bis 19.02.1998 aufzuheben. Sie trug vor: Beim Arbeitsantritt am 19.01.1998 habe man ihr keinen schriftlichen Vertrag gegeben. Dies sei auch bis zum 22.01.1998 nicht der Fall gewesen. Auch sei die Lohnsteuerkarte nicht verlangt worden. So habe sie daran gezweifelt, ob es überhaupt zu einem Beschäftigungsverhältnis gekommen sei.

Mit Urteil vom 08.04.1999 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Zwischen dem Behindertenzentrum und der Klägerin sei eine Einigung über alle wesentlichen Punkte eines Vertragsverhältnisses zustande gekommen. Eines schriftlichen Arbeitsvertrages habe es nicht bedurft. Den beim Arbeitsamt hinterlegten Sozialversicherungsausweis und die Lohnsteuerkarte habe die Klägerin dort nicht abgeholt, so dass sie diese dem Arbeitgeber nicht habe anbieten können. Die Klägerin habe zumindest grob fahrlässig ihre Mitteilungspflichten verletzt, da sie im Merkblatt für Arbeitslose und im Alg-Antrag auf die Pflicht zur Anzeige von Zwischenbeschäftigungen hingewiesen worden sei. Ebenfalls sei sie über die Pflicht zur erneuten Arbeitslosmeldung und Antragstellung nach Unterbrechung des Leistungsbezugs durch Aufnahme einer Zwischenbeschäftigung aufgeklärt worden.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen: Sie habe vom 19.01.1998 bis 22.01.1998 gearbeitet, ohne dass sie einen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten oder die Höhe des Lohnes erfahren habe. Ihren Lohn habe sie erst nach dem 25.02.1998 erhalten. Sie habe im Übrigen nicht gewusst, dass es zu einem Beschäftigungsverhältnis gekommen sei. Tatsächlich sei kein Vertragsverhältnis - auch kein Probearbeitsverhältnis - zustande gekommen. So habe es an der Schriftform und an einer Einigung über die für ein Arbeitsverhältnis zu regelnden Punkte (Lohnhöhe) iS [§ 154 Abs 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gefehlt. Mangels Arbeitsvertrages habe auch keine Verpflichtung zur Anzeige der Arbeitsaufnahme bestanden. Der Aufforderung zur Meldung am 20.02.1998, die sie bereits mit Schreiben vom 01.12.1997 erhalten habe, sei sie pünktlich nachgekommen. Zurückgefordert werden dürfe - wenn überhaupt - nur das auf den Zeitraum vom 19.01. bis 22.01.1998 entfallende Alg. Der Beitrag zur Krankenversicherung dürfe auf keinen Fall verlangt werden. Sie sei nämlich über ihren Ehemann familienversichert gewesen.

Ergänzend hat sie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sie vom 19. bis 22.01.1998 jeweils von früh 7.00 Uhr bis nachmittags in den Behindertenwerkstätten gewesen sei. Man habe ihr jedoch keine Auskunft geben können, welche Arbeit sie übernehmen solle. Sie sei deshalb am 23.01.1998 nicht mehr hingegangen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 08.04.1999 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27.05.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 06.08.1998 aufzuheben. Hilfsweise beantragt sie, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass ein Arbeitsverhältnis auch ohne schriftlichen Arbeitsvertrag zustande gekommen sei. Die Klägerin selbst sei ebenfalls von einem solchen ausgegangen, weil sonst ihre Forderung auf dessen schriftliche Fixierung keinen Sinn ergäbe. Auch habe die Klägerin ihre Beschäftigung zumindest als Probezeit gewertet. Über die Aufnahme eines Probearbeitsverhältnisses sei das Arbeitsamt aber ebenfalls zu benachrichtigen. Keinesfalls habe die Klägerin davon ausgehen können, eine Meldung sei erst bei Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrages erforderlich.

In Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Leistungsakten der Klägerin (Stamm-Nr 206551) sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig ([§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]), jedoch nicht begründet.

Die Beklagte hat für die Zeit vom 19.01.1998 bis 19.02.1998 die Alg-Bewilligung zu Recht aufgehoben, weil die Klägerin für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Leistungen gegen die Beklagte hat.

Nach [§ 330 Abs 3](#) Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung (SGB III) iVm [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vom Zeitpunkt einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse ua aufzuheben, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist. Die Bewilligung von Alg ab 01.12.1997 mit Bescheid vom 12.12.1997 enthält einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung iS des [§ 48 Abs 1 SGB X](#). Bis zu einer abweichenden Verwaltungsentscheidung war der Bewilligungsbescheid Grundlage für die Leistung. Wesentliche Änderung iS des [§ 48 Abs 1 SGB X](#) ist eine für die Anspruchsvoraussetzungen der bewilligten Leistung rechtserhebliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ([BSGE 59, 111, 112](#) = [SozR 1300 § 48 Nr 19](#)). Die Feststellung einer wesentlichen Änderung richtet sich damit nach dem für die Leistung von Alg maßgebenden materiellen Recht.

Gem [§ 117 Abs 1 SGB III](#) haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die ua arbeitslos sind. Arbeitslos nach der Definition des [§ 118 Abs 1 SGB III](#) ist der Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und der eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht.

Für die Zeit vom 19.01.1998 bis 22.01.1998 stand die Klägerin aber in einem Beschäftigungsverhältnis, so dass Arbeitslosigkeit nicht mehr bestand. Das Beschäftigungsverhältnis selbst ist durch die Arbeitsbescheinigung des Behindertenzentrums B. vom 20.03.1998 belegt. Die Klägerin war dort als Heilerziehungspflege-Helferin tätig. Es handelte sich dabei um eine auf Dauer angelegte Beschäftigung mit einer tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden.

Die Klägerin kann in diesem Zusammenhang nicht wirksam einwenden, es sei mit dem Behindertenzentrum kein Vertragsverhältnis zustande gekommen. [§ 118 Abs 1 SGB III](#) stellt nämlich nicht auf den Abschluss eines Arbeitsverhältnisses, sondern auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ab. Der sozialrechtliche Begriff der Beschäftigung unterscheidet sich aber vom Begriff des Arbeitsverhältnisses ([BSG SozR 3-4100 § 101 Nrn 4, 5](#); [Steinmeyer in Gagel SGB III § 118 RdNr 34 ff](#)). Er umfasst sowohl Arbeiten in einem wirksamen bzw faktischen Arbeitsverhältnis als auch Arbeiten ohne Arbeitsverhältnis ([Brand in Niesel SGB III § 118 RdNr 10](#)). 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 (BSG SozR 4100 § 168 Nr 7), kann Beschäftigung sein, wenn sie abhängig verrichtet wird. Die persönliche Abhängigkeit des Arbeitenden ist damit das wesentliche Merkmal der Beschäftigung (Brand in Niesel aaO).

Die Klägerin war in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort, Art und Ausführung der Arbeit untergeordnet, so dass die Voraussetzungen der persönlichen Abhängigkeit gegeben waren (BSG SozR 3-2400 § 7 Nrn 1, 4; SozR 3-2400 § 2 Nr 16). Da ein Beschäftigungsverhältnis auch Arbeiten ohne Arbeitsverhältnis umfasst, kommt es auf die Beantwortung der Frage, ob bei der Klägerin ab 19.01.1998 neben einem Beschäftigungsverhältnis auch ein wirksames Arbeitsverhältnis vorgelegen hat, nicht mehr an. Unabhängig davon lag nach Überzeugung des Senats auch ein wirksames Arbeitsverhältnis vor. Schriftform war hierfür nicht erforderlich, denn es gilt der Grundsatz der Formfreiheit, der auch einen Vertragsschluss zB durch schlüssiges Verhalten zulässt. Entgegen der Auffassung der Klägerin war die wechselseitige Aushändigung von Vertragspapieren für das wirksame Zustandekommen des Vertrages unerheblich (Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8.Aufl § 32 III S 186). In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auch eingeräumt, dass sie vom 19. bis 22.01.1998 jeweils von früh 7.00 Uhr bis nachmittags in den Behindertenwerkstätten gewesen ist. Darauf, dass ihr nach ihrem Vorbringen niemand Auskunft geben konnte, welche Arbeit sie übernehmen sollte, kommt es nicht an.

Nach dem Ende der Zwischenbeschäftigung hätte sich die Klägerin wieder sofort persönlich arbeitslos melden müssen, weil die Wirkung der früheren Meldung kraft Gesetzes mit der Aufnahme einer Beschäftigung dann erlischt, wenn der Arbeitslose diese dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat ([§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#)). Mit dieser Regelung kodifiziert der Gesetzgeber im SGB III die bisherige Rechtsprechung des BSG, das für den weiteren Leistungsbezug bei erneuter Arbeitslosigkeit nach der Zwischenbeschäftigung eine erneute Arbeitslosmeldung voraussetzte (BSG [SozR 3-4100 § 105 Nr 2](#)).

Die Klägerin hat die Arbeitsaufnahme vom 19.01.1998 nicht unverzüglich mitgeteilt. Damit ist die persönliche Arbeitslosmeldung erloschen. Erst am 20.02.1998 hat sich die Klägerin erneut arbeitslos gemeldet, so dass auch erst ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Weiterzahlung der Leistungen erfüllt waren.

Bei grobem Verschulden ist die Beklagte nach [§ 330 Abs 3 SGB III](#) iVm [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) verpflichtet, die Bewilligung von Alg vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an aufzuheben. Die Klägerin ist ihrer Pflicht zur Mitteilung zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen.

So hat sie wenigstens grob fahrlässig nicht gewusst, dass sie die Aufnahme der Beschäftigung dem Arbeitsamt melden muss. Im Merkblatt für Arbeitslose, dessen Empfang und inhaltliche Kenntnisnahme sie am 05.12.1997 unterschriftlich bestätigt hat, wird auf die unverzügliche Meldung der Aufnahme einer Nebenbeschäftigung bzw einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung oder eines sogenannten Probearbeitsverhältnisses auf den Seiten 36 und 50 hingewiesen. Diese Ausführungen sind auch von der Klägerin zu verstehen. Die Beklagte war daher gem [§ 48 Abs 2 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) zur Entziehung des Alg berechtigt, weil die Klägerin ihrer gesetzlichen Mitteilungspflicht nach [§ 60 Abs 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil \(SGB I\)](#) nicht nachgekommen ist. Die Ermächtigung des [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) rechtfertigt die Aufhebung der Alg-Bewilligung nicht nur für die Dauer der Beschäftigung, sondern auch für den nachfolgenden Zeitraum vom 23.01.1998 bis 19.02.1998. Die Beschäftigung hat nämlich eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen auch für diesen Zeitraum bewirkt, weil sie der Arbeitslosmeldung die Grundlage entzogen hat (BSG [SozR 3-4100 § 105 Nr 2](#)). Hierbei hat die Beklagte auch in atypischen Fällen kein Ermessen auszuüben, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen. Die Jahresfrist der [§§ 48 Abs 4, 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) hat die Beklagte beachtet.

Die überzahlten Leistungen sind von der Klägerin gem [§ 50 SGB X](#) zu erstatten. Sie sind der Höhe nach zutreffend festgestellt. Dies gilt auch für die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 478,02 DM, die sich auf den Zeitraum vom 23.01.1998 bis 19.02.1998 - also auf die Zeit nach dem Ende der Beschäftigung bis zur erneuten Arbeitslosmeldung - beziehen.

Die Berufung der Klägerin muss daher erfolglos bleiben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-20