

## L 9 AL 61/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9

1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 458/97

Datum  
21.01.1999  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 61/99

Datum  
17.04.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 21.01.1999 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rücknahme der Arbeitslosengeld(Alg)-Bewilligung im Zeitraum 17.02. mit 24.04.1996 streitig.

I.

Die am 1952 geborene Klägerin meldete sich erstmals am 13.03.1995 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Im Antrag versicherte sie die Richtigkeit der gemachten Angaben, außerdem sei ihr bekannt, dass sie dem Arbeitsamt sofort alle Veränderungen anzuzeigen habe, die gegenüber den in diesem Antrag angegebenen Verhältnissen eintreten. Das Merkblatt für Arbeitslose, in dem auf die Mitteilungspflichten im Einzelnen hingewiesen worden sei, habe sie erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen. Durch Bescheid vom 03.05.1995 wurde ihr daraufhin ab 17.04. mit 06.12.1995 Alg in Höhe von DM 329,40 wöchentlich bewilligt (Bemessungsentgelt (BE): DM 920,00; Leistungssatz: 60 v.H.; Leistungsgruppe: A/0).

Aufgrund der streitgegenständlichen Arbeitslosmeldung und des Fortzahlungsantrags vom 05.02.1996, der von ihr am 23.02.1996 auf dem Postwege beim Arbeitsamt Memmingen eingereicht wurde, bewilligte die Beklagte Alg ab 05.02.1996 in Höhe von DM 330,00 wöchentlich weiter (BE: DM 920,00; Leistungssatz: 60 v.H.; Leistungsgruppe A/0, Bescheid vom 15.03.1996). Nach Aktenlage wurde der vereinfachte Fortzahlungsantrag von der Klägerin unter Ziffer 7 lediglich rechts unterschrieben ("Ich bestätige die Richtigkeit der durch mich oder die Antragsannahme des Arbeitsamtes vorgenommenen Änderungen bzw. Ergänzung bei den Fragen"). Die Klägerin gab an, nur in der Zeit vom 07.12.1995 mit 03.02.1996 beitragspflichtig als Parfümeriefachverkäuferin beschäftigt gewesen zu sein. Die Leistung wurde ab 16.04.1996 aufgrund der eingetretenen Dynamisierung weiter in Höhe von DM 345,40 wöchentlich gewährt (BE: DM 940,00; Leistungssatz: 60 v.H.; Leistungsgruppe A/0, Bescheid vom 17.04.1996). Wegen einer am 25.04.1996 mitgeteilten Arbeitsaufnahme wurde die Bewilligung ab 06.05.1996 aufgehoben.

Aufgrund einer Überschneidungsmittelteilung erhielt die Beklagte am 11.11.1996 Kenntnis von einer nicht gemeldeten versicherungspflichtigen Tätigkeit der Klägerin ab 12.02.1996 für die Firma P. GmbH. Am 13.01.1997 ging die Arbeitsbescheinigung dieser Firma ein, in der eine Tätigkeit als Freelancer im Zeitraum 12.02. mit 20.03.1996 bestätigt wurde. Das Arbeitsverhältnis sei bei Abschluss des Vertrages bis 20.03.1996 befristet gewesen. Im Zeitraum 01. mit 20.03.1996 habe die Klägerin ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von DM 900,00, im Februar 1996 in Höhe von DM 0,00 erzielt. Hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit wurde angegeben: "Arbeit auf Abruf". Die Beklagte errechnete daraufhin eine im Zeitraum 01.03. mit 04.05.1996 eingetretene Überzahlung in Höhe von DM 3.095,30 nebst entrichteten Beiträgen zur Krankenversicherung in Höhe von DM 584,28 sowie zur Pflegeversicherung in Höhe von DM 43,28. Durch Bescheid vom 22.01.1997 wurde die Alg-Bewilligung vom 15.03.1996 für den Zeitraum 01.03. mit 04.05.1996 wegen nicht rechtzeitiger Anzeige der Aufnahme einer Beschäftigung aufgehoben, darüber hinaus wurden sowohl die Überzahlung als auch die entrichteten Beiträge zur Rückverlangt. Im Widerspruch führten die Klägerbevollmächtigten aus, es sei am 12.02.1996 mit der zuständigen Gebietsleiterin der Firma D. ein Einsatz in S. vereinbart worden, der am 16.02.1996 geendet habe. Die Einstellung als Counter-Mitarbeiterin sei zugesagt worden, jedoch habe die Klägerin nach Beendigung der Tätigkeit in S. keinen Vertrag erhalten. Am 22.02.1996 habe sie dann erklärt, nicht weiter zu arbeiten, wenn sie nicht sofort einen schriftlichen Vertrag erhalte, was jedoch nicht erfolgt sei. Von einer Einstellung als Freelancer sei zu keinem Zeitpunkt die Rede gewesen. Die Zahlung sei für den Zeitraum 12. mit 16.02.1996 erfolgt, von einer Befristung des

Arbeitsverhältnisses sei nicht die Rede gewesen. Hinsichtlich des ab Mai 1996 begonnenen Arbeitsverhältnisses sei sie zunächst davon ausgegangen, dass dieses am 06.05. beginne, tatsächlich sei sie jedoch ab 01.05.1996 eingestellt worden. Der 2. und 3. Mai 1996 seien als Urlaubstage berechnet worden. Ein Betrag in Höhe von DM 223,60 für die Zeit 01.05. mit 04.05.1996 werde anerkannt. Daraufhin wurde der Bescheid vom 22.01.1997 für gegenstandslos erklärt (Bescheid vom 14.05.1997) und die Alg-Bewilligung vom 15.03.1996 für den Zeitraum 12.02. mit 24.04.1996 einerseits sowie 01.05. mit 04.05.1996 andererseits aufgehoben und die eingetretene Überzahlung in Höhe von DM 3.695,80 zuzüglich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von DM 962,76 bzw. DM 71,36 zurückgefordert. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, aufgrund der Widerspruchsbegründung habe sich hinsichtlich der Arbeitsaufnahme am 12.02.1996 ein anderer Sachverhalt ergeben. Der Bescheid vom 22.01.1997 sei gegenstandslos geworden, der eingelegte Widerspruch werde unter Berücksichtigung des neu ergangenen Bescheides weiter bearbeitet.

Mit Schreiben vom 12.06.1997 wurde die Klägerin gemäß [§ 24 SGB X](#) zur beabsichtigten Aufhebung in den Zeiträumen 12.02. mit 24.04.1996 und 01.05. mit 04.05.1996 angehört. Insoweit trugen die Bevollmächtigten vor, die Klägerin habe sich beim Arbeitsamt in Neu-Ulm gemeldet, nachdem festgestanden habe, dass sie von der Firma D. keinen schriftlichen Vertrag erhalten werde. Unabhängig davon liege ein missglückter Arbeitsversuch vor. Es erging Widerspruchsbescheid vom 10.07.1997, der damit begründet wurde, dass die Klägerin im Zeitraum 12.02. mit 16.02.1996 über der Geringfügigkeitsgrenze gearbeitet habe. Der Rücknahmebescheid werde nunmehr auf [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nrn.2](#) und [3 SGB X](#) i.V.m. § 152 Abs.3 AFG gestützt, der ursprüngliche Aufhebungsbescheid also nach [§ 43 SGB X](#) umgedeutet. Die Arbeitslosigkeit sei ab 12.02.1996 unterbrochen, die Klägerin habe zumindest grob fahrlässig unrichtige Angaben hinsichtlich ihrer Beschäftigung vom 12. mit 16.02.1996 gemacht. Die Überzahlung belaufe sich auf DM 3.472,20 für Alg und weitere DM 1.034,72 für Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

## II.

Mit der zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhobenen Klage wandte die Klägerin ein, zwischen ihr und der Firma D. sei kein Arbeitsvertrag zustande gekommen. Sie habe das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses von dem Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages abhängig gemacht, ihre Angaben seien nicht grob fahrlässig unrichtig gemacht worden. Sie habe auch nicht erkennen können, dass sie sich nach fünf Tagen wieder arbeitslos melden müsse, sei vielmehr davon ausgegangen, mangels Vertrages kein Arbeitsverhältnis eingegangen zu sein. Außerdem habe sie nicht wissen können, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Lohnersatzleistung entfallen seien. Vorgelegt wurde ein Kontoauszug der Volksbank vom 18.04.1996, aus dem sich eine Gehaltsüberweisung der Firma D. vom 27.03.1996 in Höhe von DM 469,80 netto ergab. Im Termin zur mündlichen Verhandlung trug die Klägerin vor, sie habe probeweise an einigen Tagen an einem Verkaufsstand in S. arbeiten sollen, damit ihre Eignung überprüft werde. Sie sei nicht davon ausgegangen, dass sie etwas dafür bezahlt erhalte.

Durch Urteil vom 21.01.1999 hob die 7. Kammer des SG Augsburg die Bescheide vom 22.01.1997 und 14.05.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.07.1997 hinsichtlich des Zeitraums 17.02. mit 24.04.1996 auf. Durch die Arbeitsaufnahme im Zeitraum 12. mit 16.02.1996 sei die zugrundeliegende Leistungsbewilligung aufgrund fehlender Verfügbarkeit rechtswidrig gewesen. Der Leistungsanspruch sei jedoch mit Wiedereintritt der Erreichbarkeit aufgelebt. Hingegen sei die Arbeitslosigkeit nicht entfallen, § 101 Abs.1 Satz 1 AFG, denn die Klägerin habe ihren glaubhaften Angaben zufolge von einer bloßen Probetätigkeit auf eigenes Risiko ausgehen können, nicht aber von einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis. Es sei ihr nicht zuzurechnen, wenn sie geglaubt habe, die Probezeit habe geendet, weil sie nicht in ein Arbeitsverhältnis gemündet sei. Wie sich aus der Arbeitsbescheinigung ergebe, sei die Einordnung durch den Arbeitgeber gleichfalls nicht eindeutig. Darin sei die Klägerin als Freelancer auf Abruf bezeichnet worden. Eine entgeltliche Abwicklung sei offensichtlich erst nachträglich durchgeführt worden, wie sich aus der Arbeitsbescheinigung und dem Überweisungsbeleg ergebe. Bei dieser besonderen Konstellation sei die Arbeitslosigkeit nicht mit der Maßgabe entfallen, dass nach der Rückkehr aus S. eine erneute Arbeitslosmeldung erforderlich gewesen sei. Darüber hinaus sei weder zum Zeitpunkt der mündlichen Antragstellung noch demjenigen der Einreichung des Wiederbewilligungsantrages grobe Fahrlässigkeit gegeben. Bei der äußerst unklaren Ausgestaltung der Tätigkeit habe sich der Klägerin aus damaliger Sicht nicht aufdrängen müssen, dass sie sich erneut arbeitslos zu melden habe, wenn die Tätigkeit beendet sei.

## III.

Mit der zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung macht die Beklagte geltend, das Erstgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass lediglich die persönliche und postalische Erreichbarkeit durch den Beginn der Beschäftigung ab 12.02.1996 entfallen sei. Die Klägerin habe nämlich eine Tätigkeit ausgeübt, die mindestens 18 Wochenstunden umfasst habe. Da Beiträge abgeführt worden seien, müsse die Arbeitgeberin davon ausgegangen sein, dass die Kurzzeitigkeitsgrenze erreicht worden sei. Bei Zugrundelegung der Angaben der Klägerin liege ein Probearbeitsverhältnis unter normalen Bedingungen vor, das letztlich nur nicht in eine Festanstellung gemündet habe. Hinsichtlich der Nichtanzeige der Arbeitsaufnahme und der Kenntnis vom Nichtbestehen des Leistungsanspruches sei insgesamt grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen. Aufgrund der Ausführungen auf Seite 7 des Merkblatts für Arbeitslose, dessen Erhalt und Kenntnisnahme die Klägerin im Alg-Antrag unterschrieben bestätigt habe, habe letzterer bekannt sein müssen, dass sie nicht arbeitslos sei, wenn sie auch nur vorübergehend in einem Beschäftigungsverhältnis stehe. Auf Seite 19 des Merkblatts sei weiter auf die Pflicht hingewiesen worden, bereits solche Änderungen mitzuteilen, die für die Beurteilung des Leistungsanspruches bedeutsam sein könnten. Seite 20 des Merkblatts (Ziffer 2) enthalte sehr detaillierte Ausführungen über die Aufnahme einer Berufstätigkeit. Insbesondere sei die Verpflichtung zur Mitteilung der Aufnahme von Probearbeitsverhältnissen wie auch die Pflicht erwähnt, eventuelle arbeitsfreie Tage zu Beginn der Beschäftigung anzugeben. Selbst wenn die Klägerin nach allem einem Subsumtionsirrtum über die rechtliche Bedeutung der Tätigkeit erlegen sein sollte, hätte sie diesen vermeiden können. Denn auf Seite 20 des Merkblatts sei sie gebeten worden, auch in Zweifelsfällen das Amt zu benachrichtigen. Wer Zweifel über die rechtliche Bedeutung der Beschäftigungsaufnahme habe und nach Lektüre des Merkblatts gleichwohl nicht bei der Beklagten deswegen nachfrage, riskiere sehenden Auges das Nichtbestehen des Leistungsanspruches und müsse die Konsequenzen hieraus tragen.

Die Klägerin habe auch wissen müssen, dass nach Beendigung der Beschäftigung eine erneute Arbeitslosmeldung erforderlich gewesen sei. Insoweit werde vollinhaltlich auf die Ausführungen auf Seite 6 des Merkblatts Bezug genommen. Im Übrigen habe die Klägerin auch durch den Aufhebungsbescheid vom 12.12.1995 wissen müssen, mit dem die Bewilligung von Alg wegen der ebenfalls auf Abrufbasis ausgeübten Beschäftigung bei der Firma C. D. aufgehoben worden sei, dass im Falle einer nicht gemeldeten Arbeitsaufnahme die Bewilligung der Lohnersatzleistung mit dem Zeitpunkt des Tätigkeitsbeginns aufgehoben werde. Dieser Bescheid hätte der Klägerin Anlass zu einer

verstärkten Beachtung des Hinweises im Merkblatt geben müssen. Außerdem habe die Klägerin im Klageverfahren einen mehr als kurzzeitigen Umfang der Tätigkeit eingeräumt, sie sei nicht mehr von einer bestehenden Arbeitslosigkeit ausgegangen. Die Klägerin habe auch bei der Arbeitslosmeldung am 13.03.1995 ein Merkblatt für Arbeitslose erhalten und den Empfang sowie die Kenntnis des Inhalts bestätigt. Sie habe zumindest grob fahrlässig gegen ihre Mitteilungspflichten verstoßen.

Demgegenüber trägt die Klägerin vor, zu Recht von einer bloßen Probetätigkeit auf eigenes Risiko ausgegangen zu sein. Im Übrigen habe sie im Fortzahlungsantrag nicht den Erhalt des Merkblatt für Arbeitslose bestätigt, sondern lediglich die Richtigkeit der Änderungen. Darüber hinaus habe sie keine falschen Angaben hinsichtlich der Tätigkeit bei D. gemacht.

Der Senat hat eine schriftliche Arbeitgeberauskunft von der Firma D. vom 27.03.2003 eingeholt. Darin wurde mitgeteilt, dass die Klägerin vom 12.02. mit 16.02.1996 für das Unternehmen in S. im Kaufhaus gearbeitet habe. Die Beschäftigung sei mündlich abgesprochen und vermutlich zeitlich begrenzt gewesen. Schriftliche Aufzeichnungen seien nicht mehr vorhanden, seinerzeit habe es schriftliche Verträge mit Freelancern auch nicht gegeben. Die vereinbarte Arbeitszeit habe fünf Tage à 8 Stunden mit einem Tagessatz von DM 180,00 betragen. Einsatznachweise und Standbesetzungspläne für das Jahr 1996 seien zwar nicht mehr vorhanden, erstere würden allerdings von den Freelancern selbst ausgefüllt und von der Standbesetzung unterschrieben. Nur mit dieser Bescheinigung erfolge eine Gehaltszahlung. Da der Einsatzzeitraum der Klägerin sicherlich erst zum 20.03.1996 gemeldet worden sei, habe die Abrechnung erst im März vorgenommen werden können. Die Beschäftigung sei von Beginn an befristet gewesen und habe deshalb nicht mit einer Kündigung geendet. Die seinerzeitige Personalleiterin sei aus dem Unternehmen ausgeschieden. Vorgelegt wurde eine Verdienstabrechnung aus März 1996 sowie ein Lohnkonto vom 25.03.1997. Auf ersterer findet sich der Vermerk "Steuerkarte fehlt". Die vorgelegte Kopie enthält darüber hinaus den handschriftlichen Vermerk "5 Tage à 8 Stunden gearbeitet". Das Lohnkonto 1996 (Stand März 1997) enthält in der Kopie den handschriftlichen Vermerk "tatsächlich gearbeitet 12. bis 16.02.1996".

Der Senat hat neben der Leistungsakte der Beklagten die Streitakten des ersten Rechtszuges beigezogen.

Die Beklagte stellt den Antrag, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 21.01.1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 21.01.1999 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie der Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 17.04.2003.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) mangels Vorliegens einer Beschränkung grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung der Beklagten, [§§ 143 ff. SGG](#), erweist sich als in der Sache begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 14.05.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.07.1997, mit dem die Beklagte die Alg-Bewilligung für den Zeitraum 12.02. mit 24.04.1996 zurückgenommen und die Erstattung der eingetretenen Überzahlung sowie der zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichteten Beiträge gefordert hat. Die Beklagte war berechtigt, den bei Erlass teilweise unrichtigen Bewilligungsbescheid vom 15.03.1996 insoweit mit Wirkung für die Vergangenheit zurück- zunehmen, [§ 45 Abs.1, 2 Satz 3 Nr.2](#) und [§ 3 SGB X](#) i.V.m. [§ 152 Abs.2 AFG](#). Ein schützenswertes Vertrauen der Klägerin auf den Bestand der Bewilligung liegt nämlich nicht vor. Einerseits beruht die Rechtswidrigkeit der Bewilligung, die bei ihrem Erlass infolge der ab 12.02.1996 entfallenen Arbeitslosigkeit der Klägerin unrichtig gewesen ist, darauf, dass es letztere trotz bestehender Mitwirkungspflicht gemäß [§ 60 SGB I](#) unterlassen hat, rechtzeitig den infolge der Aufnahme einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung eingetretenen Wegfall der Arbeitslosigkeit zu melden. Hierzu hätte am 23.02.1996 ausreichend Gelegenheit beim Einreichen des schriftlichen Antrages vom 05.02.1996 bestanden. Andererseits muss sich die Klägerin den Vorwurf gefallen lassen, die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt zu haben. Denn bei Erlass des Bescheides hat sie zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst, dass sie im Zeitraum 12. mit 16.02.1996 infolge der wöchentlich 40 Stunden umfassenden Tätigkeit für die Firma D. nicht mehr arbeitslos war und ihr Alg folglich nicht mehr zugestanden hat. Wer wie die Klägerin die Rechtswidrigkeit eines Bescheides schuldhaft aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben herbeigeführt hat oder die Rechtswidrigkeit zumindest kennen muss, dem ist es verwehrt, sich auf ein schutzwürdiges Vertrauen zu berufen.

Die Klägerin, die von 1976 bis 1977 in der Berufsfachschule für Kosmetiker in Düsseldorf ihre Berufsausbildung zur Kosmetikerin und Visagistin abgeschlossen hat, hat danach zumindest seit 01.04.1989 bei namhaften Parfümerien als Parfümerieverkäuferin/ B. A. in Stuttgart und München gearbeitet. Sie kannte sich in der Branche aus und hat so nach dem Vortrag der Beklagten auch bei der letzten Aushilfstätigkeit für die Firma C. als Freelancer gearbeitet. Nach der Arbeitslosmeldung vom 05.02.1996, aber noch vor Einreichung des streitgegenständlichen Fortzahlungsantrages am 23.02.1996 und noch vor der Zustellung des Leistungsbescheides vom 15.03.1996 hat sie für volle fünf Tage mit einem für Freelancer bei der Firma D. üblichen Tagessatz von DM 180,00 (Stundensatz DM 22,50) vollschichtig gearbeitet, und zwar unabhängig davon, ob ein Beschäftigungsverhältnis, gegebenenfalls in der Form eines Probearbeitsverhältnisses, oder eine selbständige Tätigkeit vorgelegen hat. Mit der ständigen Rechtsprechung des BSG liegt auch im Fall eines Probearbeitsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis vor. Im Übrigen kommt es auch bei selbständigen Tätigkeiten lediglich auf deren Umfang (mehr als geringfügig) an.

Unabhängig davon, dass die Klägerin den streitgegenständlichen Fortzahlungsantrag auf der zweiten Seite nicht zweimal, das heißt auch links unterzeichnet hat, also unter Ziffer 7 nicht erneut ausdrücklich unterschrieben hat, dass ihre Angaben zutreffen und sie Änderungen unverzüglich anzeigen werde, sowie den Erhalt und die Kenntnisnahme des Inhalts des Merkblatts für Arbeitslose bestätigt hat, deckt die Unterschrift im rechten Teil der Ziffer 7 zur Überzeugung des Senats den gesamten Antrag ab. Damit auch die vorgenannten Bestätigungen. Außerdem sind Änderungen auf dem per Post übersandten Antragsformular von der Antragsannahmestelle nicht vorgenommen worden, wie das Fehlen von Einträgen in grüner Farbe dokumentiert. Wie im Regelfall muss die Klägerin sich mithin den Inhalt des Merkblattes entgegenhalten lassen. Auf Seite 6 des Merkblattes (Stand 4/94, der bei der Antragstellung vom 13.03.1995 vorgelegen hat; Stand 4/95, der

bei der Arbeitslosmeldung vom 05.02.1996 maßgeblich war), dessen Erhalt und Kenntnisnahme des Inhalts die Klägerin damit, zumindest aber im noch nicht lange zurückliegenden Antrag vom 13.03.1995 ausdrücklich bestätigt hat, der maßgeblich war für die Begründung des auch hier noch fortwirkenden Leistungsanspruches, wird insoweit ausdrücklich auf eine Unterbrechung des Leistungsbezuges hingewiesen: "Das ist zum Beispiel der Fall bei einer Zwischenbeschäftigung ... In diesen Fällen ist es notwendig, dass Sie nach der Unterbrechung des Leistungsbezuges sofort - am besten persönlich - einen neuen Antrag stellen. Erst von dem Tag an, an dem Sie den neuen Antrag gestellt haben, können sie wieder Alg oder Alhi erhalten. Falls Sie eine Zwischenbeschäftigung hatten, ist es notwendig, dass Sie sich unabhängig davon, ob der Leistungsbezug unterbrochen wurde, erneut persönlich arbeitslos melden." Selbst wenn die Unterschrift im streitgegenständlichen Zeitraum die oben angeführte Zusicherung nicht umfassen sollte, lag der letzte Leistungsantrag vom 13.03.1995, der mangels neuer Anwartschaft für den strittigen Leistungsanspruch begründet hat, noch nicht sehr lange zurück. Seinerzeit lagen die Voraussetzungen einer - zumindest zu unterstellenden - Kenntnis infolge des Erhalts des Merkblattes 4/94 und der bestätigten Kenntnis von dessen Erhalt unstrittig vor. Der Klägerin ist von der Beklagten zu Recht vorgehalten worden, dass sie bereits die Aufnahme der Tätigkeit nicht angezeigt hat, [§ 60 SGB I](#). Insoweit ergibt sich die Mitwirkungspflicht aus Seite 20 des Merkblatts 1994 (Seite 29 Stand 4/95). Die Hinweise auf die Verfügbarkeit sind auf Seite 7 des Merkblatts 1994 (Seite 8 Stand 4/95) dargestellt, bezüglich der Ortsabwesenheit auf Seite 8 (Seite 9 Stand 4/95), hinsichtlich der Mitteilungspflichten insbesondere bei einer Arbeitsaufnahme auf Seite 20 (Seite 29 Stand 4/95), hinsichtlich der Erstattungspflicht auf Seite 21 (Seite 31 Stand 4/95). Vorwerfbarkeit im Sinne einer mindestens groben Fahrlässigkeit ist bei tatsächlicher Kenntnisnahme mit dem BSG ohne weiteres gegeben, zumal angesichts der in sämtlichen Akten dokumentierten Gewandtheit der Klägerin und ihrer Fähigkeit, ihre Interessen nachdrücklich und sachgerecht zu vertreten, Gründe für ein Absehen von diesem Schuldvorwurf nicht erkennbar sind, vgl. BSG SozR 5870 Nr.1 zu § 13 BKGG. Dasselbe gilt, wenn die Klägerin die entsprechenden Hinweise im Merkblatt nicht gelesen hat, vgl. BSG vom 17.03. 1981, [7 RAr 20/80](#).

Die Anhörung der Klägerin wurde auch rechtzeitig im Widerspruchsverfahren nachgeholt, eine Umdeutung der Entscheidungsgrundlage von § 48 auf [§ 45 SGB X](#) hat ihre Verteidigungsmöglichkeiten seinerzeit nicht eingeschränkt. Darüber hinaus sind die Handlungsfristen des Verfahrensrechtes eingehalten worden.

Ausgehend von dem vom Senat ermittelten Sachverhalt ist die Beurteilung der Beschäftigung bei der Firma D. vom Umfang der Tätigkeit her (5 Tage à 8 Stunden) zum üblichen Stundensatz selbst für Freelancer in Höhe von DM 22,50 nicht derart ungewöhnlich, dass die Klägerin, die inzwischen seit mehr als 25 Jahren in der Branche arbeitet, einem unvermeidbaren Irrtum erlegen sein könnte. Anlass für die verspätete Abrechnung ist nach der Auskunft der Firma D. allein die Tatsache, dass der unterzeichnete Einsatznachweis jeweils zum Stichtag, dem 20. eines Monats vorliegen musste, am 20.02.1996 noch nicht vorgelegen hat und die Vergütung deswegen erst im nächsten Abrechnungszeitraum berücksichtigt werden konnte. Wie die Buchhaltung der seinerzeitigen Arbeitgeberin ausdrücklich mitteilt, ist die Abrechnung auch nicht aus freien Stücken erfolgt. Grundlage war vielmehr eine Aufstellung, welche die Klägerin selbst erstellt und die Counterbesetzung gegengezeichnet hat. Da nach Aktenlage eine Steuerkarte nicht vorgelegt worden ist, wurde die Steuerklasse 6 zugrundegelegt.

Wie das BSG durch die mit dem Recht der Arbeitslosenversicherung befassten Senate (11. und 7. Senat) in mehreren Entscheidungen dargelegt hat, setzt der Leistungsbezug nach der Aufnahme einer nicht mitgeteilten, mehr als kurzzeitigen Beschäftigung eine erneute Arbeitslosmeldung voraus, vgl. BSG vom 14.12. 1995, [11 RAr 75/95](#) und vom 23.07.1996, [7 RAr 14/96](#). Die Verpflichtung hierbei besteht unabhängig davon, ob die Klägerin ihrer Beschäftigung für den Status der Arbeitslosigkeit eine Bedeutung beigemessen hat oder nicht. Für die Leistung erheblich war die Tätigkeit schon erkennbar deshalb, weil ein während der Arbeitslosigkeit erzielt Arbeitsentgelt sich grundsätzlich auf den Leistungsanspruch auswirkt, § 115 AFG. Bei wie hier anzunehmender zumindest grober Fahrlässigkeit ist die Beklagte verpflichtet, die Bewilligung rückwirkend aufzuheben. Die Ermächtigung des [§ 45 SGB X](#) rechtfertigt damit die Aufhebung der Alg-Bewilligung nicht nur für die Dauer der Beschäftigung, sondern auch für den nachfolgenden Zeitraum. Die Arbeitsaufnahme hat nämlich eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen auch für diesen Zeitraum bewirkt, denn sie hat der Arbeitslosmeldung vom 05.02.1996 die Grundlage entzogen. Jene Arbeitslosmeldung war durch die Arbeitsaufnahme erledigt, die den Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit beendet hat. Wie das BSG darüber hinaus entschieden hat, verbraucht die Arbeitsaufnahme auch den Leistungsantrag, vgl. BSG SozR 4100 § 134 Nr.3, vom 14.12.1995, [11 RAr 75/95](#), a.a.O.

Auch die geltend gemachte Erstattungsforderung hält einer rechtlichen Überprüfung stand. Infolge der Rücknahme der zugrundeliegenden Bewilligung ist die Klägerin zu Recht zur Rückzahlung des für diesen Zeitraum gewährten Alg verpflichtet, [§ 50 Abs.1 SGB X](#). Die Erstattung der entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung folgt aus § 157 Abs.3a bzw. § 166c AFG. Die Forderung, gegen die der Höhe nach Einwendungen nicht erhoben worden sind, ist auch rechnerisch nicht zu beanstanden.

Die Kostenfolge ergibt sich aus den Vorschriften der [§§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang konnte die Beklagte, welche für das Berufungsverfahren keine Veranlassung gegeben hat, nicht zur Erstattung der Aufwendungen verpflichtet werden, die der Klägerin in beiden Instanzen zu ihrer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstanden sind.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche höchstrichterlich bisher ungeklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es ab von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht hierauf.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-10-13