

## L 10 AL 268/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 12/01  
Datum  
19.06.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 268/02  
Datum  
27.05.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.06.2002 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) sowie die Erstattung überzahlter Leistungen einschließlich überzahlter Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 5.878,72 DM.

Der 1970 geborene Kläger meldete sich am 03.05.1999 nach einer nicht zustande gekommenen Beschäftigung als Kraftfahrer arbeitslos. Mit Bescheid vom 12.05.1999 bewilligte ihm die Beklagte Alg vom 01.05.1999 (Samstag) bis zur erneuten Arbeitsaufnahme am 19.07.1999.

Aufgrund einer Überschneidungsmittelteilung erfuhr die Beklagte von einer Tätigkeit des Klägers bei der Fa. D. T. GmbH Internationale Spedition (Fa. T.). Die diesbezügliche Anmeldung des Arbeitgebers zur Sozialversicherung erfolgte am 25.08.1999. Laut Auskunft der Fa. T. erhielt der Kläger für die Zeit der Tätigkeit vom 09.05.1999 bis 11.05.1999 für 20 geleistete Arbeitsstunden 720,00 DM (brutto wie netto, entspricht 36,00 DM pro Arbeitsstunde), für die Zeit vom 25.05.1999 bis 28.05.1999 für 42 Arbeitsstunden 546,00 DM (entspricht 13,00 DM pro Stunde) und für die Zeit vom 16.06.1999 bis 17.06.1999 für 18 Arbeitsstunden 234,00 DM (entspricht 13,00 DM pro Stunde).

Angehört hierzu erklärte der Kläger, er habe in diesen drei Zeiträumen bei der Fa. T. als Aushilfsfahrer gearbeitet und hierfür nur geringen Lohn erhalten. Die Beklagte sei aber in Kenntnis gesetzt gewesen.

Mit Bescheid vom 27.10.2000 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 09.05.1999 bis einschließlich 18.07.1999 ganz auf und forderte überzahlte Leistungen sowie Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 5.878,72 DM zurück. In den angegebenen Zeiträumen habe der Kläger die Geringfügigkeitsgrenze von 15 Stunden wöchentlich überschritten und sich erst am 19.07.1999 wieder persönlich gemeldet.

Seinen Widerspruch hiergegen begründete der Kläger damit, er habe lediglich vom 10.05. bis 11.05.1999, vom 26.05. bis 27.05.1999 und am 16.06.1999 als Aushilfsfahrer nicht mehr als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Die Anmeldung zur Sozialversicherung habe er erst im April 2000 erhalten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.12.2000 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger sei ab 09.05.1999 nicht mehr arbeitslos gewesen. Die Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung vom 03.05.1999 sei damit entfallen.

Zur Begründung der zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, er habe im Mai und Juni 1999 dreimal als Aushilfe bei der Fa. T. je nach Bedarf gearbeitet. Am 10. und 11.05.1999 sei er im Rahmen einer Umzugsfahrt nach K. und zurück gefahren und habe in K. beim Abladen geholfen. Wegen dieser Fuhre habe er bei der Beklagten nachgefragt. Eine ähnliche Tour habe er am 26. und 27.05.2000 übernommen. Am 16.06.1999 sei er lediglich von H. nach N. gefahren und habe dort beim Aufladen geholfen. An diesen Tagen hätte er die 15-Stunden-Grenze nicht überschritten, die Angaben der Fa. T. seien falsch. Im Übrigen sei eine Aufhebung über den Zeitraum der Tätigkeit hinaus unbillig, zumal der Beklagten Nebeneinkünfte bekannt gewesen seien. Er habe auch nicht grob fahrlässig gehandelt, vielmehr sei er davon ausgegangen, dass er mit der Mitteilung, solche Tätigkeiten durchgeführt zu haben, und der Angabe der Höhe des Nebeneinkommens seiner Pflicht Genüge getan habe. Es habe sich nur um gelegentliche und vernachlässigenswerte Tätigkeiten

gehandelt.

Das SG hat die Zeugen K. (Kraftfahrer bei der Fa. T.) und T. uneidlich vernommen. Der Zeuge K. hat erklärt, er sei zusammen mit dem Kläger gefahren. Der Kläger habe nie mehrere Tage hintereinander gearbeitet. In welchem Umfang er für die Fa. T. tätig gewesen sei, könne er nach so langer Zeit nicht mehr sagen. Der Zeuge T. hat ausgeführt, die von seinem Steuerberater zur Arbeitszeit des Klägers gemachten Angaben seien grundsätzlich richtig. Der Kläger habe zwei bis dreimal für die Fa. T. gearbeitet und sei je einmal nach M. und nach W. gefahren. Dies wisse er noch ganz genau. Es könne auch sein, dass er noch andere Vorbereitungsarbeiten im Betrieb ausgeführt habe.

Hierzu hat der Kläger vorgebracht, die Fahrt nach W. habe ca. Ende 1997/Anfang 1998 stattgefunden. Es habe sich um einen Freundschaftsdienst gehandelt und er habe eine Aufwandsentschädigung erhalten, die nunmehr offensichtlich in die Meldung zur Sozialversicherung mit hineingenommen worden sei.

Mit Urteil vom 19.06.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Rücknahme der Bewilligung sei zu Recht erfolgt. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen T. habe der Kläger vom 09.05.1999 bis 10.05.1999 mehr als 15 Stunden gearbeitet und sich erst am 19.07.1999 erneut persönlich gemeldet. Aufgrund des ausgehändigten Merkblattes habe er zumindest wissen müssen, dass er auch eine geringfügige Beschäftigung anzuzeigen habe. Diese Pflicht habe er grob fahrlässig verletzt.

Zur Begründung der dagegen zum Bayer. Landessozialgericht eingelegten Berufung hat der Kläger vorgetragen, das Sozialgericht habe die Glaubwürdigkeit der Zeugen unzutreffend eingeschätzt und die Aussagen unzutreffend ausgelegt. Es hätte weiter ermitteln müssen. Er habe lediglich die von ihm bereits im sozialgerichtlichen Verfahren angegebenen Fahrten mitgemacht.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.06.2002 sowie den Bescheid vom 27.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.12.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Die Zeugen K., T. und H. sind vom Senat schriftlich vernommen worden. Auf deren Aussagen wird ebenso Bezug genommen wie auf die beigezogene Akte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 27.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.12.2000 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Rechtsgrundlage für die Rücknahme der Bewilligung von Alg mit Bescheid vom 27.10.2000 stellt [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) dar. Hiernach darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden, soweit er rechtswidrig ist, wenn er auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Der Bewilligungsbescheid vom 12.05.1999 war von Anfang an für die Zeit ab 09.05.1999 rechtswidrig gewesen. Bereits bei seinem Erlass hatte der Kläger in einem Beschäftigungsverhältnis mit einer Arbeitszeit von 15 Stunden und mehr wöchentlich bei der Fa. T. gestanden. Er war somit bereits zu diesem Zeitpunkt nicht mehr arbeitslos.

Gemäß [§ 118 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt ([§ 118 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) in der ab 01.01.1998 geltenden Fassung).

Das Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Fa. T. für die Tätigkeit ab 09.05.1999 endete spätestens am 11.05.1999 und überschritt in dieser Zeit die Kurzzeitigkeitsgrenze. Eine lediglich gelegentliche Abweichung von geringer Dauer ist daher für dieses Beschäftigungsverhältnis nicht gegeben, denn während des gesamten Beschäftigungsverhältnisses ist die Kurzzeitigkeitsgrenze überschritten. Nach Auffassung des Senats steht fest, dass der Kläger in diesem Zeitraum von weniger als einer Woche - es ist auf die auf den Tätigkeitsbeginn folgenden Tage abzustellen - 15 Stunden und mehr für die Fa. T. tätig war. Dies ergibt sich aus den Ausführungen des Zeugen T. vor dem SG, der die von seinem Steuerberater gegenüber der Beklagten gemachten Angaben als grundsätzlich zutreffend bestätigte. Diese Angaben belegen unabhängig von der Lohnhöhe eine 20-stündige Tätigkeit im genannten Zeitraum. Dass hierbei in den angegebenen Bezügen Aufwandsentschädigungen für eine frühere Fahrt mit eingerechnet worden sein sollen, erlangt vorliegend keine entscheidende Bedeutung, denn die Höhe des Einkommens spielt bei der Frage der Kurzzeitigkeit keine Rolle. Zwar mag, wie sich aus dem Stundenlohn für diesen Zeitraum ergibt (36,00 DM pro Stunde gegenüber 13,00 DM pro Stunde für die weiteren Touren), eine zu hohe Angabe von Arbeitslohn erfolgt sein, jedoch ist mit der Angabe von 20 Arbeitsstunden keine zu hohe Angabe hinsichtlich der Beschäftigungsdauer erfolgt. Auf den wohl üblichen Stundenlohn von 13,00 DM umgerechnet ergäbe sich nämlich eine Stundenzahl für die Tätigkeit ab 09.05.1999 von knapp 56 Stunden. Andererseits kann sich der gegenüber anderen Fahrten relativ hohe Verdienst auch aus etwaigen Auslagen des Klägers wegen einer langen Auslandsfahrt ergeben. All diese Überlegungen legen die Richtigkeit der angegebenen Stundenzahl von 20 nahe. Hierfür sprechen auch die Erstangaben des Klägers im Rahmen der Anhörung. Der Kläger hatte damals eine Tätigkeit vom 09.05.1999 bis 11.05.1999 - also für 4 Tage - bestätigt. Weitere Unterlagen hierzu liegen in der Fa. T. nicht mehr vor. Damit kann die Beklagte den Nachweis des Überschreitens der Kurzzeitigkeitsgrenze führen, dem Kläger hingegen gelingt der Gegenbeweis nicht. Dies geht zu seinen Lasten (zur objektiven Beweislast vgl. u.a. Meyer-Ladewig, SGG, 7.Aufl., § 103 RdNr 19c). Der Zeuge K. konnte gegenüber

dem SG zu den genauen Terminen und der Dauer der Beschäftigung des Klägers keine exakten Angaben mehr machen. Allein die Angabe, der Kläger habe nie mehrere Tage hintereinander gearbeitet, spricht nicht gegen die Angaben des Zeugen T., denn diese Formulierung des Zeugen K. besagt nicht, der Kläger habe allenfalls 2 Tage hintereinander gearbeitet. Möglich ist ebenso, dass ein Arbeitstag kurz vor Mitternacht begonnen hat, was im Speditionsgewerbe nicht ungewöhnlich sein dürfte und gerade am Sonntag, den 09.05.1999, der Fall gewesen sein könnte, oder eventuell erst kurz nach Mitternacht endet, so dass sich auf diese Weise die drei von der Fa. T. gemeldeten Arbeitstage ergeben haben könnten. Der vom Senat schriftlich vernommene Zeuge A. - vormals H. - kann zu einem Gespräch des Klägers mit der Beklagten keine Auskunft - mehr - geben und sich nur an einen einzigen 4-stündigen Arbeitstag des Klägers erinnern. Dies widerspricht jedoch den eigenen Angaben des Klägers in seiner Klageschrift, so dass der Senat insoweit den Zeugen nicht für glaubhaft hält.

Die Zeugen konnten schriftlich vernommen werden. Die Beteiligten haben gegen diese Art der Vernehmung keine Einwände erhoben und eine schriftliche Zeugenbefragung ist möglich, wenn das Gericht dies für ausreichend hält (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 7. Auflage, § 106 RdNr 11). Da es sich hier um einfache Beweisfragen handelt, nämlich letztendlich um die Frage, ob die Zeugen das Gespräch des Klägers mit der Beklagten hinsichtlich seiner Nebentätigkeit mitgehört haben und ob sie Auskünfte zur Tätigkeitsdauer des Klägers bei der Fa. T. geben können, und diese Fragen für die Zeugen verständlich und auch leicht zu beantworten sind - es handelte sich um ganz einfache Lebensvorgänge - hält der Senat die schriftliche Zeugenaussage für einen vollwertigen Ersatz einer mündlichen Aussage (vgl hierzu Thomas/Putzo, ZPO, 24. Auflage, § 377 RdNr 2; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 60. Auflage, § 377 RdNr 10; Zöller/Greger, ZPO, 23. Auflage, § 377 RdNr 7; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3. Auflage, Kapitel III RdNr 40).

Somit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger ab 09.05.1999 nicht mehr arbeitslos und der Bewilligungsbescheid vom 12.05.1999 somit von Anfang an rechtswidrig war. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Alg ab 09.05.1999 mehr.

Die Beklagte konnte den Bewilligungsbescheid auch zurücknehmen, denn der Kläger hat die Aufnahme einer Beschäftigung in mehr als geringfügigen Umfang ab 09.05.1999 der Beklagten nicht mitgeteilt, obwohl er hierzu verpflichtet war ([§ 60 Abs 1 Nr 1](#) und 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB I -). Der Bescheid vom 12.05.1999 beruht daher auf unvollständigen Angaben des Klägers.

Der Kläger hat diese Angaben in wesentlicher Beziehung auch zumindest grob fahrlässig unrichtig bzw unvollständig gemacht. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat ([§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 Halbsatz 2 SGB X](#)). Die grobe Fahrlässigkeit ergibt sich daraus, dass der Kläger das ihm ausgehändigte Merkblatt ("Ihre Rechte - Ihre Pflichten", Stand: Januar 1998 ) entweder nicht zur Kenntnis genommen hat oder die darin genannten Pflichten zumindest grob fahrlässig nicht befolgt hat. Bei seiner Arbeitslosmeldung am 03.05.1999 hat der Kläger zwar den Empfang und die Kenntnisnahme dieses Merkblattes nicht unterschriftlich bestätigt. Von der Aushändigung ist aber auszugehen, denn der Kläger hat eine solche bislang nicht bestritten. Unabhängig davon ist ihm - und dies hat er unterschriftlich bestätigt - bei seiner vorangegangenen Arbeitslosmeldung am 18.12.1998 - also erst kurz zurückliegend - ein entsprechendes Merkblatt ausgehändigt worden. In diesem Merkblatt ist auf Seite 17 ausgeführt: "Bei der Aufnahme jeder Beschäftigung prüft das Arbeitsamt, ob diese Beschäftigung die Arbeitslosigkeit und damit den Anspruch auf Arbeitslosengeld entfallen lässt ... Es ist in Ihrem eigenen Interesse sehr wichtig, dass Sie jede aufgenommene Beschäftigung vor deren Beginn dem Arbeitsamt anzeigen. Bei Nichtanzeige oder Anzeige einer Tatsache (z.B. einer Beschäftigung) nach deren Eintritt, die die Arbeitslosigkeit entfallen lässt, kann die Leistung erst wieder nach erneuter Arbeitslosmeldung gezahlt werden." Auf Seite 53 wird auf Folgendes hingewiesen: "Wenn Sie eine Leistung beantragt haben oder beziehen, sind Sie auch verpflichtet, dem Arbeitsamt solche Änderungen mitzuteilen, die für die Beurteilung des Leistungsanspruches bedeutsam sein könnten. Falls sich solche Änderungen ergeben, melden Sie diese bitte unaufgefordert und sofort, notfalls telefonisch, da nur so Sachverhalte, die ihren Leistungsanspruch beeinflussen, rechtzeitig berücksichtigt und Überzahlungen vermieden werden können". Auf Seite 54 wird zusätzlich angegeben: "Ob eine Änderung für Ihren Leistungsanspruch von Bedeutung ist, prüft das Arbeitsamt. Bitte unterrichten Sie deshalb das Arbeitsamt auch in Zweifelsfällen." Aufgrund dieser Ausführungen im Merkblatt musste der Kläger wissen, dass er die Aufnahme der Tätigkeit bei der Fa. T., unabhängig von seiner rechtlichen Einschätzung dieser Tätigkeit, der Beklagten mitzuteilen hatte. Den eindeutigen Inhalt der übergebenen Merkblätter nicht zur Kenntnis zu nehmen, stellt in der Regel eine grobe Fahrlässigkeit dar (vgl Niesel, SGB III, 2. Auflage, § 330 RdNr 32; Wiesner in: von Wulffen, SGB X, 4. Auflage, § 45 RdNr 24 mwN; BSG [SozR 3-4100 § 103 Nr 9](#)), denn der Betroffene verletzt damit die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger aus diesen eindeutigen Formulierungen des Merkblattes eine Pflicht zur Mitteilung nicht entnehmen konnte (subjektiver Sorgfaltspflichtmaßstab), fehlen. Insbesondere seine Ausführungen im Rahmen der Widerspruchs- und Klagebegründung zeigen, dass er den Zusammenhang zwischen einer Beschäftigung und den Anspruch auf Alg erkannt hat. Hat er das Merkblatt nicht gelesen, so ist bereits hierdurch grobe Fahrlässigkeit begründet.

Zudem wusste der Kläger, wie er in seiner Klagebegründung ausführt, dass er Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte zu melden hatte. Dies aber hat er auch nachträglich nicht getan, vielmehr erst auf Anhörung der Beklagten hin Angaben dazu gemacht.

Die Beklagte war daher zur Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld berechtigt. Ab dem 09.05.1999 hatte der Kläger keinen Anspruch auf Alg mehr.

Die Rücknahme durfte dabei auch für die Zeit ab 12.05.1999 - nach Beendigung der Tätigkeit bei der Fa.T. am 11.05.1999 - bis zur erneuten persönlichen Arbeitslosmeldung bzw - wie vorliegend - bis zur Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung am 19.07.1999 erfolgen. Dies ergibt sich aus [§ 117 Abs 1 Nr 2](#) iVm [§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) in der ab 01.01.1998 geltenden Fassung. Nach [§ 122 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung mit der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn der Arbeitslose dies dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat. So ist es hier. Die Beklagte hat erst mit Überschneidungsmitteilung vom 28.02.2000 von der Tätigkeit des Klägers bei der Fa. T. erfahren. Über eine Information des Klägers hinsichtlich der streitgegenständlichen Tätigkeit an die Beklagte vor diesem Zeitpunkt finden sich keine Hinweise. Gesprächsvermerke hierzu sind nicht vorhanden. Der Zeuge H. kann laut seinen schriftlichen Ausführungen hierzu keine Angaben machen. Die Akten selbst enthalten lediglich Vermerke über eine zuvor vom Kläger mitgeteilte, zunächst verschobene, später nicht zustande gekommene Tätigkeit bei einem anderen Unternehmen.

Die Beklagte somit war somit berechtigt, die Arbeitslosengeldbewilligung auch für die Zeit vom 12.05.1999 bis 18.07.1999 zurückzunehmen (vgl hierzu: [BSGE 77, 175](#)).

Bei der Rücknahmeentscheidung hat die Beklagte kein Ermessen auszuüben ([§ 330 Abs 2 SGB III](#)). Die weiteren Voraussetzungen einer

Rücknahme (Anhörung, Einhaltung der 1-Jahres-Frist gemäß [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#)) liegen vor.

Die Erstattungsforderung hinsichtlich des überzahlten Alg beruht auf [§ 50 Abs 1 SGB X](#).

Die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für die streitige Zeit sind gemäß [§ 335 Abs 1](#) und 5 SGB III zurückzuzahlen.

Nach alledem ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-08-25