
S 40 AL 1768/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 40 AL 1768/98
Datum	14.09.2001

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 411/01
Datum	13.05.2004

3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. September 2001 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Mai 1999 wird aufgehoben, soweit die Beklagte darin vom Kläger die Erstattung von Leistungen verlangt, die bereits mit dem Bescheid vom 8. April 1998 zurückgefordert worden sind. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges zu einem Viertel zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist neben der Teilaufhebung der Arbeitslosengeld(Alg)- bzw. Arbeitslosenhilfe(Alhi)-Bewilligungen ab 23.04.1996 die vollständige Aufhebung der Leistungsbewilligungen ab 01.01.1997, die Erstattung der eingetretenen Beiträge sowie der entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung streitig.

I.

Der 1965 geborene ledige Kläger, der zuletzt in den Zeiträumen 05.11.1991 mit 20.03.1992, 21.03.1992 mit 07.06. 1993, 18.02. mit 21.08.1994 und 01.09. mit 28.12.1995 als Altenpflegehelfer beitragspflichtig beschäftigt war und bereits im Zeitraum 08. mit 17.02.1994 im Leistungsbezug der Beklagten gestanden hatte, meldete sich am 23.04.1996 mit Wirkung vom 29.04.1996 erneut arbeitslos und begehrte die Fortzahlung der Leistung. Er gab an, aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen in seiner Vermittlungsfähigkeit eingeschränkt sowie arbeitsunfähig geschrieben zu sein.

Darüber hinaus gab er im Antrag ausdrücklich an, keine Nebenbeschäftigung auszuüben, seine Angaben seien zutreffend. Weiterhin versicherte er, Änderungen unverzüglich anzuzeigen. Das Merkblatt Nr. 1 für Arbeitslose habe er erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen. Durch Bescheid vom 11.07.1996 gewährte die Beklagte daraufhin zunächst Alg ab 23.04.1996 in Höhe von DM 270,60 wöchentlich (Bemessungsentgelt (BE) DM 700,00; Leistungssatz 60 v.H.; Leistungsgruppe A/0) auf die Dauer von 156 Tagen. Durch Schreiben vom 09.07.1996 wurde gesondert darauf hingewiesen, dass die Bewilligung gemäß [§ 147 AFG](#) vorläufig erfolge. Nach Einholung eines Gutachtens durch den ärztlichen Dienst, welches ergab, dass der Kläger für den ausgeübten Beruf des Altenpflegehelfers nicht mehr geeignet war, während leichte bis mittelschwere Tätigkeiten mit qualitativen Einschränkungen vollschichtig verrichtet werden konnten, wurde die Verfügbbarkeit bejaht. Unter Berücksichtigung der jährlichen Dynamisierungen zum 08.06.1994, 1995 und 1996 errechnete sich eine Nachzahlung, die teilweise verrechnet wurde. Nach Erschöpfung des Alg-Anspruches zum 08.02.1997 gewährte die Beklagte Anschluss-ALG ab 10.02. 1997 in Höhe von DM 251,40 (BE: DM 770,00; Leistungssatz 53 v.H.; Leistungsgruppe A/0) bis zur Abmeldung aus dem Leistungsbezug durch den Kläger mit Wirkung vom 20.07.1997 weiter. Auch in dem zugrunde liegenden Antrag vom 18.01.1997 hatte der Kläger ausdrücklich angegeben, keine selbständige Tätigkeit oder Nebenbeschäftigung auszuüben. Seine Angaben seien zutreffend, das Merkblatt Nr.1, von dessen Inhalt er Kenntnis genommen habe, habe er erhalten. Darüber hinaus gab er an, keine laufenden oder gelegentlich wiederkehrenden Einnahmen zu haben und nicht über Vermögen zu verfügen. Aufgrund einer telefonischen Anzeige wegen Schwarzarbeit schaltete die Beklagte ihren Außendienst ein, welcher am 09.06.1997 feststellte, der Kläger habe kein Gewerbe angemeldet, am Briefkasten sei allerdings ein Namensschild D. R. , H. GdBR angebracht. Bei einer weiteren Vorsprache vom 24.06.1997 gab der Kläger an, seit 01.04.1996 einen Pflegebedürftigen zu betreuen und hierfür monatlich DM 400,00 zu erhalten. Der Pflegeaufwand betrage eine Stunde täglich, ab 04.06.1997 komme jeweils 1/4 Stunde für die Hin- und Rückfahrt hinzu. Er berief sich auf eine Broschüre des Arbeitsministeriums, derzufolge eine Aufwandsentschädigung für die Grundpflege nicht auf Lohnersatzleistungen anzurechnen sei. Im übrigen sei sein Pflegling ab 01.01.1997 in die Pflegestufe II eingestuft und erhalte ein Pflegegeld in Höhe von DM 800,00 monatlich. Der Vormund des Pfleglings teilte insoweit mit, das Pflegegeld habe seit 01.04.1996 mit Ausnahme der Monate Oktober, November, Dezember 1996 DM 800,00 betragen, in den genannten Monaten DM 400,00. Seit Februar 1997 erhalte der Kläger zusätzlich DM 13,00 täglich für die

Behandlungspflege. Bis Dezember 1996 habe sein MÃ¼ndel Pflegegeld in HÃ¶he von DM 400,00 monatlich erhalten und an den KlÃ¤ger weitergegeben, allerdings freiwillig weitere DM 400,00 aus eigenen Mitteln an diesen gezahlt. Die Beklagte errechnete die NebeneinkÃ¼nfte sowie den Anrechnungsbetrag und hÃ¶rte den KlÃ¤ger hinsichtlich der fÃ¼r den Zeitraum 23.04.1996 mit 19.07.1997 errechneten Ã¼berzahlung in HÃ¶he von DM 6.363,53 gemÃ¤Ã § 24 SGB X an. Die Leistungsbewilligungen wurden daraufhin durch Bescheid vom 08.04. 1998 fÃ¼r den Gesamtzeitraum 23.04.1996 mit 29.07.1997 in HÃ¶he von DM 6.363,53 teilweise aufgehoben. AuÃerdem wurde ein Alg-Anspruch fÃ¼r 33 Tage gutgeschrieben. Der hiergegen eingelegte Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 09.10. 1998). Pflegegeld sei ausnahmsweise nur dann nicht anzurechnen, wenn das Pflegegeld von der Pflegeperson an den LeistungsempfÃ¤nger weitergeleitet werde und eine PflegeetÃ¤tigkeit in erster Linie aus ErfÃ¼llung sittlicher und moralischer Pflichten ausgeÃ¼bt werde, nicht aber mit dem Ziel, hieraus Einkommen zu erzielen. Der KlÃ¤ger habe im Ã¼brigen wahrheitswidrig in den AntrÃ¤gen angegeben, weder eine NebentÃ¤tigkeit auszuÃ¼ben, noch Einkommen zu erzielen.

Durch Bescheid vom 22.10.1998 wurde Alg fÃ¼r den Zeitraum 10.02. mit 19.03.1997 in HÃ¶he von DM 284,40 bewilligt, die Differenz zur frÃ¼her geleisteten Alhi in HÃ¶he von DM 181,50 wurde nachgezahlt.

Nachdem die AOK einen Antrag des KlÃ¤gers auf Feststellung seiner Versicherungspflicht in der Rentenversicherung wegen einer mindestens 21 Stunden wÃ¶chentlich umfassenden PflegeetÃ¤tigkeit fÃ¼r die Jahre 1996 und 1997 positiv verbeschieden hatte (Bescheid vom 08.12.1998) und fÃ¼r 1996 RentenversicherungsbeitrÃ¤ge aus einem monatlichen Arbeitsentgelt in HÃ¶he von DM 1.101,33 sowie fÃ¼r 1997 aus einem Entgelt in HÃ¶he von DM 2.277,93 monatlich gewÃ¤hrt hatte, hÃ¶rte die Beklagte den KlÃ¤ger zu der im Zeitraum 01.01. mit 19.07.1997 eingetretenen Ã¼berzahlung in HÃ¶he von DM 7.393,80 an, da der KlÃ¤ger seit 01.01.1997 mehr als kurzzeitig als Pfleger beschÃ¤ftigt gewesen sei. Die Leistungsbewilligungen wurden deswegen vollstÃ¤ndig aufgehoben (Bescheid vom 17.05.1999). Insoweit seien Leistungen in HÃ¶he von DM 7.393,80 zu Unrecht bezogen worden. Durch gesonderten Bescheid vom 09.06.1999 wurde die Erstattung der zu Unrecht zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichteten BeitrÃ¤ge in HÃ¶he von DM 1.990,46 verlangt. Letztgenannte Bescheide, die wÃ¤hrend des laufenden erstinstanziellen Verfahrens erlassen wurden, wurden dem Sozialgericht (SG) nach Aktenlage nicht zugeleitet.

II.

Mit der zum SG MÃ¼nchen erhobenen Klage verfolgte der KlÃ¤ger sein Begehren weiter. Er hielt den Gleichheitssatz dadurch fÃ¼r verletzt, dass die Anrechnung von Pflegegeld nur bei AngehÃ¶rigen nicht erfolge. Laut der vorgelegten BroschÃ¼re des Sozialministeriums dÃ¼rfe unabhÃ¤ngig vom Vorliegen einer Verwandtschaft zum PflegebedÃ¼rftigen grundsÃ¤tzlich keine Anrechnung erfolgen. Immerhin habe er seinen Nachbarn gepflegt. Die Beklagte begrÃ¼ndete ihre KlageabweisungsantrÃ¤ge damit, dass sich nach RechtshÃ¤ngigkeit herausgestellt

habe, dass der Kläger ab 01.01.1997 die Grenzen der Kurzzeitigkeit überschritten habe. Damit habe ihm ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Leistungen mehr zugestanden. Im Einzelnen seien folgende Überzahlungen eingetreten:

23.04. mit 31.12.1996 DM 2.374,78

01.01. mit 08.02.1997 DM 1.611,60

10.02. mit 19.07.1997 DM 5.782,20

zuzüglich der errechneten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

Aufgrund mündlicher Verhandlung wies die 40. Kammer die Klage durch Urteil vom 14.09.2001 im Wesentlichen mit der Begründung ab, die Anrechnung der Einkünfte sei zu Recht erfolgt, zumal der Kläger zum Pflegebedürftigen keine familiären Bindungen aufweise und auch vor der Aufnahme der Tätigkeit keine nähere Bekanntschaft gepflegt habe. Seit 01.04.1996 sei die Pflegetätigkeit, die der Kläger bereits jahrelang berufsmäßig ausgeübt habe, auch tatsächlich geleistet worden. Des Weiteren seien die Bescheide vom 17.05.1999 und 09.06.1999 nicht zu beanstanden. Ab 01.01.1997 habe der Kläger die Kurzzeitigkeitsgrenze von 18 Stunden w  hentlich wesentlich überschritten, so dass Arbeitslosigkeit nicht vorgelegen habe und Lohnersatzleistungen mithin nicht zugestanden hätten. Die Voraussetzungen des [   19 SGB XI](#) seien im übrigen nicht erfüllt.

III.

Mit der zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung, die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht begründet worden ist, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Der Senat hat neben den Leistungsakten die Streitakte des ersten Rechtszuges beigezogen.

Der Antrag des Klägers lautet sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts München vom 14.09.2001 so- wie den Bescheid vom 08.04.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.10.1998 und die Bescheide vom 17.05. und 09.06.1999 aufzuheben.

Die Beklagte, die in der mündlichen Verhandlung den Bescheid vom 17.05.1999 insoweit aufgehoben hat, als darin die Erstattung von Leistungen verlangt wurde, die bereits durch Bescheid vom 08.04.1998 zurückgefordert worden waren, beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 14.09.2001 im übrigen zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie

der beigezogenen Leistungsakten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 13.05.2004.

Entscheidungsgründe:

Die mangels Vorliegens einer Beschränkung gemäß [Â§ 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung des Klägers, [Â§Â§ 143 ff. SGG](#), erweist sich in der Sache insoweit als begründet, als die Beklagte den Kläger durch ein in der mündlichen Verhandlung abgegebenes Teilerkenntnis klaglos gestellt hat. Im Übrigen hat das Erstgericht die zulässig erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zu Recht abgewiesen.

Der Senat entscheidet trotz Ausbleibens des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung, denn letzterer wurde in der laut Zustellungsurkunde der Deutschen Post AG am 23.04.2004 zugestellten Terminsmitteilung vom 22.04.2004 ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen.

Soweit die Beklagte den Kläger, der in der mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist, durch Teilerkenntnis klaglos gestellt hat, ergeht Anerkenntnisurteil, denn mangels Annahme des Anerkenntnisses durch den Kläger ist der Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache nicht erledigt, [Â§ 101 Abs.2 SGG](#). Mit der Rechtsprechung des BSG ist insoweit die Prüfung des Klageanspruchs nicht mehr notwendig, vgl. BSG SozSich 87.157, Hennig, SGG, Rdnr.59.

Zutreffend hat das SG die teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligungen für die Zeit ab 23.04.1996 bestätigt, in der der Kläger eine Pflegetätigkeit ausgeübt hat, deren Aufwand der Pflegestufe I i.S. des [Â§ 15 Abs.3 SGB XI](#) entspricht. Der Zeitbedarf beträgt danach mindestens 90 Minuten, aber weniger als drei Stunden wöchentlich, so dass die Beklagte zu Recht von einer weniger als 18 Stunden wöchentlich erfordernden geringfügigen Beschäftigung ausgegangen ist, [Â§Â§ 101 Abs.1, 102 Abs.1 AFG](#). Insoweit ist gemäß [Â§ 115 Abs.1 AFG](#) die Anrechnung zutreffend erfolgt, wie das SG ausgeführt hat.

Der Senat schließt sich auch der vom Erstgericht bestätigten Auffassung der Beklagten an, derzufolge kein Fall des [Â§ 11 Abs.1 Satz 1 Nr.7 der Arbeitslosenhilfe-Verordnung vom 07.08. 1979](#) in der Fassung der 4. Verordnung zur Änderung der Arbeitslosenhilfe-Verordnung vom 27. Juni 1995 ([BGBl.I S.902](#)) vorliegt. Denn der Kläger erfüllt nicht die Voraussetzungen, die an eine Pflegeperson im Sinne des [Â§ 19 SGB XI](#) zu stellen sind. Einerseits bestehen zwischen dem Kläger und der zu pflegenden Person nämlich keine familiären Bindungen. Andererseits hat zu Beginn des Pflegeverhältnisses auch eine nähere Bekanntschaft nicht vorgelegen. Mit Recht hat das SG darauf hingewiesen, dass der Umstand hierfür nicht ausreicht, dass beide im gleichen Haus gewohnt haben. Auch sind Anhaltspunkte dafür weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass die Pflege nicht erwerbsmäßig ausgeübt worden ist. Nichterwerbsmäßig ist eine Pflege, die nicht auf materiellen Gewinn, das heißt auf Geld oder geldwerte Güter abzielt, sondern praktisch ehrenamtlich ausgeübt wird, vgl. Hauck/Wilde

SGB XI, Â§ 19 Anm.8. Wesentlich für den im Sozialrecht, insbesondere im SGB IV, nicht definierten Begriff der Erwerbsm   igkeit ist die Absicht, Einkommen und nicht nur Aufwendungsersatz zu erzielen, vgl. im Einzelnen BSG SozR 3-2600 Â§ 149b Nr.1. Der Senat sieht ebenso wie das Sozialgericht insoweit das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot des [Art.3 GG](#) nicht verletzt. Soweit Pflege aus ethischen Gesichtspunkten übernommen und ausgeführt wird, erscheint es nämlich gerechtfertigt, dies der privaten Lebensführung und nicht dem allgemeinen Wirtschaftsleben zuzuordnen. Der Gesetzgeber hat eine Fallgestaltung wie die vorliegende bewusst von einer Gleichbehandlung mit nicht erwerbsm   iger Pflege ausgenommen. Das SG weist auch zutreffend darauf hin, dass der Kläger, der seit dem 01.04.1996 die streitgegenständliche Pflegetätigkeit ausgeübt hat, hieraus verglichen mit seinem damaligen Leistungsbezug nicht unerhebliche Einnahmen erzielt hat. Bei Anwendung einfachster sich aufdr  ngender Überlegungen musste er sich darüber im klaren sein, dass ein derartiger Sachverhalt Gegenstand der Mitteilungspflicht hinsichtlich der Ausübung einer Tätigkeit und der Erzielung von Einkommen war. Anhaltspunkte für einen rechtserheblichen Irrtum hat das SG mit Recht nicht zu erkennen vermocht. Dem schließt sich der Senat an.

Soweit ab 01.01.1997 entsprechend der zugeteilten Pflegestufe II ein Aufwand von mehr als 18 Stunden w  hentlich anzusetzen war, da der Kläger an sieben Tagen drei Pflegestunden zuzüglich der An- und Abfahrt von jeweils einer viertel Stunde tätig gewesen ist, ist seine Arbeitslosigkeit im Sinne des [Â§ 101 Abs.1](#) i.V.m. [Â§ 102 AFG](#) weggefallen. Die Beklagte war infolgedessen berechtigt, die Leistungsbewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, da der Kläger schuldhaft im Sinne einer mindestens groben Fahrlässigkeit trotz hinreichender Belehrung durch das Merkblatt für Arbeitslose Nr. 1 seiner Rechtspflicht zur Mitteilung der übernommenen mehr als kurzzeitigen Tätigkeit nicht nachgekommen ist, [Â§ 60 Abs.1 Satz 1 SGB I](#). Rechtsfehlerfrei hat das Erstgericht insoweit ausgeschlossen, dass der Kläger einem unvermeidbaren Irrtum erlegen wäre. Zu Recht hat die Beklagte im Berufungsverfahren durch das     vom Kläger nicht angenommene     Teilerkenntnis vom 13.05.2004 die Erstattung der zu Unrecht geleisteten Lohnersatzleistungen Alg und Alhi korrigiert, soweit diese der Bescheid vom 08.04.1998 bereits erfasst hat. Mit dem BSG, a.a.O., sind insoweit weitere Ausführungen des Senats entbehrlich.

Soweit der Senat den Darlegungen des erstinstanziellen Urteils folgt, sieht er von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, [Â§ 153 Abs.2 SGG](#).

Die Kostenfolge ergibt sich aus den Vorschriften der [Â§Â§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang war die Beklagte zu einer teilweisen Erstattung der notwendigen Aufwendungen zu verpflichten, die dem Kläger zu dessen Rechtsverfolgung entstanden sind.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [Â§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche h  hlichstrichterlich 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.

Erstellt am: 15.12.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024