

Aktenzeichen:

7 RAr 7/57

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet

am 29. Juli 1958

In Sachen

.....

Beklagten und Revisionsklägerin,

gegen

.....

Kläger und Revisionsbeklagten,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 29. Juli 1958

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Celle vom 16. November 1956
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen
Kosten zu erstatten.

V o n R e c h t s w e g e n .



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



G r ü n d e :

I. Der Kläger bezog vom 9. Oktober 1950 an Arbeitslosenunterstützung (Alu) und anschließend Arbeitslosenfürsorgeunterstützung (Alfu). Wie schon bei früherer Arbeitslosigkeit betätigte er sich während des Bezugs der Unterstützung wieder zeitweise als Eiersammler und ließ die Provisionen als Nebenverdienst in die Teilbeschäftigtenkarte eintragen.

Am 26. April 1952 meldete der Großhändler MXXX dem Arbeitsamt aus Anlaß eines Streites mit dem Kläger, daß er von diesem auch Eier gekauft habe, und zwar in der Zeit vom April bis zum August 1951 10320 und im März 1952 2160. Bei einer Vernehmung hierüber legte der Kläger einen "Samm-
lerausweis" des Landesverbandes Niedersachsen der Eierkaufleute vom 10. Mai 1951 vor, wonach er von der Eiergroßhandlung Mxxxxxxx in Aerzen beauftragt war, "im Namen und für Rechnung obiger Firma Eier und Geflügel in den Kreisen Hameln - Holzminden aufzukaufen". Der Ausweis war von Ernst Mxxxxxxx und dem Kläger unterschrieben und trug den Stempel des Landesverbandes. Der Kläger erklärte, den Ausweis habe er dem Arbeitsamt bisher noch nicht vorgelegt, er sei auch nicht nach einem solchen gefragt worden. Durch die Eintragung der Provisionen in die Teilbeschäftigtenkarte sei dem Arbeitsamt bekannt gewesen, daß er Eier aufkaufe.

Vom 10. Mai 1951, dem Tage der Ausstellung des Sammlerausweises, an bezeichnete das Arbeitsamt den Kläger nunmehr nicht mehr als arbeitslos gemäß § 87 a des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG). Durch Verfügung vom 19. Juni 1952 entzog es die Alfu einschließlich Teuerungszulage und Wirtschaftsbeihilfe vom 10. Mai bis zum 27. Juni 1951 und vom 5. Juli 1951 bis zum 22. April 1952 im Gesamtbetrage von DM 1.083,15 und verhängte eine Ordnungsstrafe von 50 DM. Den Kläger unterrichtete es hierüber durch Übersendung einer Zahlungsaufforderung vom 19. Juni 1952. Der Kläger erhob Einspruch wegen der Rückforderung und Beschwerde wegen der Ordnungsstrafe. Ihn sei schon 1951 beim Arbeitsamt erklärt worden,



- 3 -

die beabsichtigte Tätigkeit sei als Nebenbeschäftigung anzusehen, er habe nichts zu befürchten, wenn der Verdienst in die Teilbeschäftigtenkarte eingetragen werde. Im übrigen habe er am 30. September 1951 den Ausweis an Mxxxxxxx zurückgegeben, da im Herbst und Winter die Hühner nicht legten.

Nach einer Auskunft der Nebenstelle Bad Pyrmont war dieser und dem Arbeitsamt Hameln seit 1949 bekannt, daß der Kläger Eier aufkaufte.

Aus den Geschäftsbüchern Mxxxxxxx wurde festgestellt, daß er an Provision in der Zeit vom 15. Juni bis zum 29. September 1951 insgesamt DM 57,78 und vom 24. März bis zum 25. August 1952 insgesamt DM 211,59 erhalten hat. Mxxxxxxx bestritt, daß der Kläger von ihm angestellt worden sei. Für das Zusammenholen von Eiern habe er höchstens 1 bis 1 1/2 Tage in der Woche benötigt.

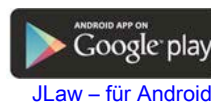
Der Spruchausschuß wies mit Entscheidung vom 7. November 1951 den Einspruch zurück, da der Kläger selbständiger Provisionsvertreter gewesen sei. Die Ordnungsstrafe habe wegen Verletzung der Anzeigepflicht nach § 176 AVAVG verhängt werden müssen.

Mit der Berufung legte der Kläger erneut dar, daß er kein selbständiges Gewerbe betrieben, sondern nur für die Firma Mxxxxxxx Eier aufgekauft, und, soweit er solche an die Firmen Mxxx und Bxxxxx abgegeben habe, dies nur im Auftrag Mxxxxxxx getan habe. Er sei vom 1. März bis zum 30. September 1951 und vom 1. März bis zum 31. August 1952 für Mxxxxxxx tätig gewesen.

- II. Die Berufung ging gemäß § 215 Abs. 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit dem 1. Januar 1954 als Klage auf das Sozialgericht Hannover über. Mit Urteil vom 20. Mai 1954 verurteilte dieses unter Abänderung der Entscheidung des Spruchausschusses die Beklagte, dem Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1951 bis zum 29. Februar 1952 Alfu zu zahlen, da sich für diese Zeit ein Nachweis für eine Tätigkeit nicht ergeben habe. Im übrigen wies es die Klage ab.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

Es hielt nicht für festgestellt, daß der Kläger selbständiger Gewerbetreibender gewesen sei, er hätte aber zum Aufkauf der Waren einer Legitimationskarte bedurft. Daß er sie nicht gehabt habe, könne nicht zu seinen Gunsten gewertet werden, vielmehr sei er dem Inhaber einer Legitimationskarte gleichzustellen und deshalb nicht als arbeitslos anzusehen.

Der Kläger legte Berufung ein, soweit die Klage abgewiesen war. Die Beklagte setzte auf Grund der Entscheidung des Sozialgerichts, daß Arbeitslosigkeit für die Zeit vom 1. Oktober 1951 bis zum 29. Februar 1952 anzunehmen sei und der Kläger insoweit Alfu zu beanspruchen habe, den Rückforderungsbetrag auf 544,-- DM herab und machte ihn nur noch für die Zeiten vom 10. Mai bis zum 27. Juni und vom 5. Juli bis zum 30. September 1951 und vom 1. März bis zum 22. April 1952 geltend.

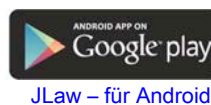
Das Landessozialgericht Celle verwarf mit Urteil vom 16. November 1956 die Berufung hinsichtlich des Rückforderungsanspruchs für die Zeit vom 1. März bis zum 22. April 1952 als unzulässig. Im übrigen hob es das Urteil des Sozialgerichts, soweit es die Klage gegen den Rückforderungsbescheid des Arbeitsamts und den Widerspruchsbescheid für die Zeit vom 10. Mai bis zum 27. Juni und vom 5. Juli bis zum 30. September 1951 abgewiesen hatte, und in diesem Umfang die Bescheide des Arbeitsamts und des Spruchausschusses auf.

Bezüglich des Rückforderungsanspruches für die Zeit vom 1. März bis zum 22. April 1952 hielt es die Berufung nach § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht für zulässig; streitig sei hier der Anspruch auf Alfu für rd. 8 Wochen. Soweit der Rückforderungsanspruch aber die Zeit vom 10. Mai bis zum 27. Juni und vom 5. Juli bis zum 30. September 1951 betreffe, müßten diese Zeiten zusammengerechnet werden, da während der Krankheit vom 28. Juni bis zum 4. Juli 1951 der Anspruch nur geruht habe. Insoweit handele es sich um die Unterstützung für einen Zeitraum von mehr als 13 Wochen, so daß § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht eingreife und die Berufung zulässig sei.

- 5 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Das Landessozialgericht hat den Kläger nicht als selbständigen Gewerbetreibenden (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 AVAVG) angesehen, da seine gewerbliche Tätigkeit nicht seine Lebensgrundlage gebildet habe. Auch als unselbständiger Handlungsreisender sei er als arbeitslos zu bezeichnen gewesen, da sein Verdienst im Monat 45 DM nicht überschritten habe und deshalb geringfügig gewesen sei. Zwar hätte der Kläger entweder einen Wandergewerbeschein oder eine Legitimationskarte haben müssen. Da er aber nicht Inhaber eines solchen Papiers gewesen sei, könne die Ausnahmegvorschrift des § 87 a Abs. 1 Satz 2 AVAVG auf ihn nicht angewandt werden. Die Beklagte könne deshalb die Unterstützung nicht im vollen Umfange entziehen und zurückfordern, sondern nur so weit, als Nebeneinkünfte nicht angerechnet worden seien, weil der Kläger sie nicht gemeldet habe. Ob er solche verschwiegen habe, stehe indes bisher nicht fest.

Revision ist zugelassen worden.

III. Gegen das am 22. Dezember 1956 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19. Januar 1957 Revision eingelegt und beantragt, die Berufung des Klägers als unzulässig zu verwerfen, soweit sie sich auf die Rückerstattung für die Zeiträume vom 10. Mai bis zum 27. Juni 1951 und vom 5. Juli bis zum 30. September 1951 erstreckt, hilfsweise, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen oder den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen. In der am 20. Februar 1957 eingegangenen Begründung rügt sie Verletzung der §§ 144, 158 SGG, §§ 87 a, 89 AVAVG in Verbindung mit Art. III der MRVO Nr. 117, § 3 des Anhangs zur MRVO Nr. 117.

Sie meint, die streitigen Zeiträume hätten nicht zusammengezogen werden dürfen, so daß die Berufung als unzulässig hätte verworfen werden müssen. Sachlich ist sie der Auffassung, daß Personen, die eine gewerbescheinpflichtige Tätigkeit ausüben, ohne Inhaber der erforderlichen Legitimation zu sein, nicht anders behandelt werden könnten



als die, welche eine solche Legitimation hinterlegt hätten, das Gewerbe aber gleichwohl weiter betrieben. Diese habe das Bundessozialgericht nicht als arbeitslos angesehen.

Der Kläger bestreitet diese Ausführungen. Er hält die Berufung für zulässig. Außerdem sei zu prüfen, ob § 87 a Abs. 1 Satz 2 AVAVG den Gleichheitssatz verletze.

IV. Die Revision ist zulässig, konnte aber keinen Erfolg haben. Der Senat hatte zunächst zu prüfen, ob schon die Berufung zulässig gewesen ist. Sie ist nach § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht ausgeschlossen in den Fällen, in denen Leistungen zurückgefordert werden. Der Senat hat in seinen Entscheidungen vom 15. Mai 1957 (SozR. § 144 SGG Bl. Da 2 Nr. 9) und vom 23. Mai 1958 dargelegt, daß unter "Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen" im Sinne des § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG nur Ansprüche des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger oder Ansprüche sonstiger Berechtigter gegenüber dem Staat und gegenüber öffentlichen Körperschaften oder Anstalten zu verstehen seien, nicht aber Rückforderungsansprüche gegenüber dem Versicherten (vgl. auch BSG. 3 S. 236). An dieser Rechtsprechung wird festgehalten.

Die Berufung war daher nach § 143 SGG zulässig.

V. Materiell-rechtlich wäre die Revision nur begründet, wenn die Beklagte die Unterstützung hätte entziehen dürfen, weil in den Rückforderungszeiträumen die Unterstützungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben. Insoweit ist streitig, ob der Kläger arbeitslos gewesen ist. In seinen Urteilen vom 14. Dezember 1955 und vom 21. März 1956 (BSG. 2 S. 115, 67) hat der Senat dargelegt, daß die im § 87 AVAVG - in der Fassung der MRVO Nr. 111 für die ehemalige britische Zone (Arbeitsbl.f.d.br. Zone 1947 S. 382) - programmatisch angeführte Unterstützungsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit im § 87 a AVAVG erläutert sei, aber nur in der negativen Form, daß bestimmte Personenkreise bezeichnet sind, die nicht als arbeitslos anzusehen sind. Nach § 87 a Abs. 1



- 7 -

Satz 2 AVAVG gelten danach Inhaber von Gewerbelegitimationen, Wandergewerbescheinen oder Hausierscheinen sowie die als Begleiter darin eingetragenen Personen "bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen nur als arbeitslos, solange die Gewerbelegitimation, der Wandergewerbe- oder Hausierschein bei dem Arbeitsamt hinterlegt ist." Diese Vorschrift ist nach Art. III der MRVO Nr. 117 auch auf die Alfu anzuwenden.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. August 1956 (BSG. 3 S. 224 [2297]) dargelegt hat, beruht die schärfere Fassung darauf, daß diese Personengruppen in aller Regel keine feste Betriebsstätte haben und sich bei ihnen, wenn überhaupt, nur mit Schwierigkeiten feststellen läßt, ob und in welchem Umfang sie ihr Gewerbe ausüben. Bei ihnen verlangt deshalb das Gesetz zunächst wie bei allen anderen Arbeitslosen auch, daß die "sonstigen Voraussetzungen" für den Unterstützungsbezug erfüllt sind. Als weitere Voraussetzung kommt aber hinzu, daß sie ihr Legitimationspapier beim Arbeitsamt hinterlegt haben müssen.

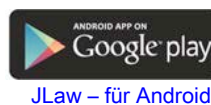
Aus der Fassung der Vorschrift "gelten nur als arbeitslos, so lange" kann jedoch nicht geschlossen werden, daß der Inhaber eines solchen Papiers nur deshalb als arbeitslos gilt. Vielmehr muß das Wort "gelten" im Zusammenhang mit den Worten "nur, so lange" als eine zeitliche Begrenzung verstanden werden. Fällt diese Voraussetzung dadurch fort, daß der Inhaber des Scheines diesen sich vom Arbeitsamt zurückgeben läßt, gilt er nicht mehr als arbeitslos.

§ 87 a Abs. 1 Satz 2 AVAVG umfaßt Selbständige und Unselbständige. Ausschlaggebend ist nur, daß sie Inhaber eines solchen Legitimationspapiers sind. Diese werden alle gleichmäßig behandelt. Die Auffassung des Klägers, daß diese Vorschrift eine Verletzung des Gleichheitssatzes des Art. 3 GG darstelle, ist deshalb abzulehnen.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



VI. Unzutreffend ist die Auffassung der Beklagten, daß § 87 a Abs. 1 Satz 2 AVAVG auch für Personen gelten müsse, die eine gewerbescheinpflichtige Tätigkeit ausüben, ohne Inhaber des erforderlichen Legitimationspapiere zu sein. Schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, daß sie nur für den **I n h a b e r** eines solchen Scheines gilt.

Dem Landessozialgericht ist zuzustimmen, daß auch der Kläger einer solchen Legitimation bedurft hätte und zwar entweder nach §§ 44, 44 a oder nach § 55 GewO., wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob er als Selbständiger (etwa als Handlungsagent) oder als unselbständiger Reisender anzusehen war. Tatsächlich hatte er ein solches Papier nicht, sondern übte seine Tätigkeit nur auf Grund des nach der Gewerbeordnung nicht ausreichenden privaten Sammlerausweises aus. Er konnte also kein gewerberechtliches Legitimationspapier abgeben, weil er kein solches besaß. Inwieweit hier ein Verstoß gegen die Vorschriften der Gewerbeordnung vorlag und wer dafür einzustehen hatte, mußte in diesem Verfahren dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann sich § 87 a Abs. 1 Satz 2 AVAVG nur auf die **Personen beziehen, die Inhaber eines Legitimationspapiere sind**, also die tatsächliche Verfügungsgewalt darüber haben (ebenso Grunds. Entsch. des Reichsversicherungsamts Nr. 3905, Amtl. Nachr. 1930 S. 484).

Eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift ist nicht an- gängig. Auch wenn man mit dem Bundesarbeitsgericht (Beschl. vom 6.4.1955, NJW 1955 S. 886) der Auffassung ist, daß der Grundsatz, eine Ausnahmenvorschrift dürfe nicht ausdehnend ausgelegt werden, nicht in dieser engen Form zutrifft, so würde jedenfalls eine Ausweitung, wie sie die Beklagte be- gehrt, nicht zulässig sein.

VII. Der Kläger hat Alfu erhalten, ohne im Besitz eines Legiti- mationspapiere gewesen zu sein und ohne daß er es demnach abgeben konnte. Er war demnach wie ein anderer Arbeitslo- ser zu behandeln und konnte Unterstützung nur beanspruchen,



wenn die allgemeinen Voraussetzungen hierfür vorlagen. Übt er während des Bezugs der Unterstützung eine Tätigkeit aus, so hatte das Arbeitsamt zu prüfen, ob dadurch die Arbeitslosigkeit ausgeschlossen wurde, etwa gemäß § 87 a Abs. 2 AVAVG, falls der Kläger infolge vertraglicher Bindungen nur geringfügige Beschäftigungen hätte ausüben können, oder ob seine Tätigkeit den Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 75 a Abs. 2 AVAVG nicht überschritt und zwar entweder der Arbeitszeit oder dem Arbeitsentgelt nach. In diesem Falle wäre der Nebenverdienst anzurechnen gewesen (§ 7 Abs. 1 a der MRVO Nr. 117).

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landessozialgerichts, an die der Senat gebunden ist (§ 163 SGG), hat der Kläger Nebenverdienste in die Teilbeschäftigtenkarte eintragen lassen, die auf die Alfu angerechnet worden sind. Das Landessozialgericht hat nicht festgestellt, ob er Nebeneinnahmen verschwiegen hat. Die früher hierzu erhobene Rüge hat die Beklagte nach der Erklärung ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrecht erhalten. Jedenfalls muß nach den Feststellungen des Landessozialgerichts davon ausgegangen werden, daß der Kläger monatlich in keinem Falle mehr als 45 DM an Nebeneinnahmen gehabt hat. Daß er für das Eierkaufen wöchentlich mehr als 24 Arbeitsstunden benötigt hätte, hat die Beklagte selbst nicht geltend gemacht. Demnach lagen die Voraussetzungen für die Annahme einer geringfügigen Beschäftigung gemäß § 75 a Abs. 2 AVAVG vor. Der Kläger war demgemäß als arbeitslos anzusehen. Die Beklagte durfte ihm daher die Unterstützung nicht entziehen. Damit entfällt auch ihr Rückforderungsanspruch.

Wenn sie sich auf das obenerwähnte Urteil des Senats vom 28. August 1956 beruft, wonach nicht als arbeitslos gelte, wer nach Hinterlegung seines Scheines das Gewerbe trotzdem fortsetze, so hat sie dabei die weiteren Ausführungen in diesem Urteil nicht beachtet. Denn der Senat hat hier (BSG. 3 S. 230 Abs. 2) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß in jenem Falle durch Abrechnung hätte geklärt werden können,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ob der Kläger weiter für die Firma tätig gewesen sei oder "ob es sich nur um eine "sonstige Tätigkeit" im Umfang geringfügiger Beschäftigung (§ 75 a Abs. 2 AVAVG) gehandelt hat, deren Verdienst nach § 112 AVAVG hätte angerechnet werden müssen." Diese Auffassung weicht demnach nicht von der hier vertretenen ab.

VIII. Aus allen diesen Gründen mußte die Revision zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)