

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 28. Oktober 1987

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichts vom 11. Juli 1986
wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Berufung
des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck
vom 22. Januar 1985 unzulässig ist, soweit sie die Auf-
hebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld betrifft.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind
nicht zu erstatten.



-2-

G r ü n d e :

I

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung einer Arbeitslosengeld (Alg)-Bewilligung für vier Wochen und die Rückforderung der für diese Zeit gezahlten 1.032,-- DM.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger ab 14. Januar 1983 Alg in Höhe von 258,-- DM wöchentlich (Verfügung vom 21. Januar 1983). Durch den angefochtenen Bescheid vom 22. Juli 1983 idF des Widerspruchsbescheides vom 21. September 1983 hob die Beklagte die Bewilligung des Alg für die Zeit vom 6. bis 19. März, 27. März bis 2. April sowie 22. Mai bis 28. Mai 1983 gänzlich (= 4 x 258,-- DM = 1.032,-- DM) und für sechs weitere Wochen in Höhe von 301,44 DM auf und forderte den Betrag von insgesamt 1.333,44 DM zurück. Die Beklagte begründete ihre Entscheidung damit, daß der Kläger wegen einer Tätigkeit für die Firma B. B. in den genannten vier Wochen nicht arbeitslos gewesen sei und in der übrigen Zeit sich Arbeitseinkünfte in Höhe von 301,44 DM auf das Alg anrechnen lassen müsse.

Das Sozialgericht (SG) hat den angefochtenen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dahin abgeändert, daß der festgesetzte Erstattungsanspruch auf 1.032,-- DM ermäßigt wird, und im übrigen die Klage abgewiesen (Urteil vom 22. Januar 1985). Hinsichtlich der Klagabweisung hat das SG die Auffassung der Beklagten gebilligt, daß der Kläger in den angeführten vier Wochen



wegen eines mehr als kurzzeitigen Einsatzes als Busfahrer nicht arbeitslos gewesen sei (§§ 101, 102 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-), und die Beklagte nach § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) wegen Verstoßes gegen die Mitteilungspflichten des Klägers für berechtigt angesehen, die Alg-Bewilligung rückwirkend aufzuheben sowie gemäß § 50 Abs 1 SGB 10 die gezahlten 1.032,-- DM zurückzufordern. Die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 11. Juli 1986). Das LSG hat die Berufung des Klägers in vollem Umfange als zulässig angesehen. Es hat ausgeführt, die Statthaftigkeit der Berufung hinsichtlich des noch streitigen Erstattungsanspruchs von 1.032,-- DM ergebe sich aus §§ 143, 149 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Soweit die Beklagte die Alg-Bewilligung für die vier Wochen aufgehoben habe, sei zwar ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (drei Monaten) iS des § 144 Abs 1 Nr 2 SGG im Streit; dennoch sei auch insoweit das Rechtsmittel nicht ausgeschlossen, weil die Aufhebung der Bewilligung Voraussetzung des berufungsfähigen Erstattungsanspruchs sei. Die Berufungsausschlüsse dienten dazu, die Berufungsgerichte von Bagatellstreitigkeiten zu entlasten. Indem § 149 SGG für Streitigkeiten wegen Rückerstattung von Leistungen einen Beschwerdewert von 1.000,-- DM für die Berufungsfähigkeit ausreichen lasse, werde dem Erstattungsstreit grundsätzlich ein höherer Stellenwert beigemessen. Der sonach bedeutsamere Erstattungsanspruch hänge materiell-rechtlich von der wirksamen Aufhebung des leistungsbewilligenden Verwaltungsaktes ab, die in der Regel eine Fülle verwickelter und schwierig feststellbarer Tatbestandsmerkmale voraussetze. Diese Voraus-



setzungen und die darauf bezogenen Lebenssachverhalte prägten den Erstattungsanspruch. Werde über die Aufhebung in den Grenzen von § 144 Abs 1 Nr 2 SGG in erster Instanz grundsätzlich rechtskräftig entschieden, so hätte dies zur Folge, daß das Berufungsverfahren zweckwidrig wegen einer eindeutigen Bagatelle durchgeführt werde, wohingegen die bedeutsamen Voraussetzungen des berufungsfähigen Erstattungsanspruchs im Grundsatz ausschließlich der erstinstanzlichen Prüfung vorbehalten bleibe. Wenn aber für einen Streitgegenstand schon die Berufungsinstanz eröffnet sei, dann genüge den Anforderungen der Rechtsweggarantie und dem hieraus abgeleiteten Gebot eines effektiven Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 Grundgesetz) es nicht, wenn prozessuale Normen in diesem Berufungsverfahren keine wirksame Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen mehr zuließen. Hieraus folge, daß auch die Rechtmäßigkeit der den Erstattungsanspruch begründenden Bewilligungsaufhebung zweitinstanzlich nachzuprüfen sei, wenn und soweit ein Erstattungsanspruch gemäß § 149 SGG berufungsfähig sei. Die demnach zulässige Berufung sei jedoch unbegründet. Nach § 50 Abs 1 Satz 1 SGB 10 habe der Empfänger das Alg zu erstatten, wenn und soweit der zugrunde liegende Leistungsbescheid aufgehoben worden sei. Das sei hier zu Recht nach § 48 SGB 10 für die vier Kalenderwochen geschehen. Es sei eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eingetreten, die bei Erlaß des aufgehobenen Verwaltungsaktes vorgelegen hätten, weil die Arbeitslosigkeit des Klägers und damit eine der in § 100 Abs 1 AFG vorgesehenen Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr vorgelegen habe. Arbeitslos sei ein Arbeitnehmer nur dann, wenn er vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe oder nur eine kurzzeitige



Beschäftigung ausübe (§ 101 Abs 1 Satz 1 AFG). Der Kläger habe eine die Kurzzeitigkeitsgrenze überschreitende Beschäftigung bei B. B. ausgeübt. Er habe eine nichtselbständige Arbeit als Busfahrer geleistet. Ob der Kläger diese Tätigkeit, wie er behaupte, unentgeltlich ausgeübt habe, könne dahingestellt bleiben; der Begriff der Beschäftigung erfordere nämlich nicht, daß eine Gegenleistung vereinbart oder erbracht worden sei. Allerdings liege eine Beschäftigung dann nicht vor, wenn es sich bei der Hilfeleistung lediglich um eine - unverbindliche - Gefälligkeit gehandelt habe. Das sei hier indes zu verneinen; denn der Arbeit habe der Charakter der Unverbindlichkeit gefehlt. Wenn der Kläger einen Auftrag angenommen habe, sei er auch verpflichtet gewesen, die betreffende Fahrt auszuführen. Die Arbeitszeit des Klägers in den vier Kalenderwochen habe jeweils über der Kurzzeitigkeitsgrenze des § 102 Abs 1 Satz 1 AFG gelegen. Die Beklagte sei schließlich auch berechtigt gewesen, die Alg-Bewilligung rückwirkend für die Zeit der Änderung der Verhältnisse aufzuheben. Der Kläger sei seiner Pflicht nach § 60 Abs 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB 1), der Beklagten die Änderung leistungserheblicher Verhältnisse unverzüglich mitzuteilen, zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Die Beklagte habe die Leistungsbewilligung für die Vergangenheit aufheben müssen; ein Aufhebungsermessen habe ihr insoweit nicht zugestanden.

Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung der §§ 100 ff AFG, § 48 SGB 10, § 60 SGB 1. Er macht geltend, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei der Kläger bei B. B.



-6-

nicht beschäftigt gewesen. Es habe sich um eine reine Gefälligkeit gehandelt, die der Kläger vor allem ausgeübt habe, um die für seine Fahrerlaubnis zur Fahrgast- bzw Personenbeförderung erforderliche Fahrpraxis zu behalten. Für seine Tätigkeit habe er auch keinerlei Gegenleistung erhalten. Träfe die Ansicht der Vorinstanz zu, sei jede Tätigkeit, die ein Arbeitsloser ausübe, eine seinen Anspruch auf Alg ausschließende Beschäftigung. Dies habe zur Folge, daß man den Arbeitslosen zur völligen Untätigkeit während der Zeit, für die er Alg empfangen, zwingen. Schließlich könne keine Rede davon sein, daß der Kläger seiner Mitteilungspflicht grob fahrlässig nicht nachgekommen sei. Das Merkblatt für Arbeitslose sehe eine Mitteilungspflicht nur für den Fall einer Arbeitsaufnahme vor. An einer Arbeitsaufnahme habe es indes mangels einer Verpflichtung zur Arbeit gefehlt. Jedenfalls sei der Vorwurf einer grob fahrlässigen Unterlassung der Mitteilung ungerechtfertigt, da der Kläger als Laie nicht davon ausgehen mußte, daß die Tätigkeit, die aus seiner Sicht eine reine Gefälligkeit gewesen sei, für die er keinerlei Gegenleistung erhalten habe, als Arbeit angesehen würde.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des LSG aufzuheben und auf die Berufung
das Urteil des SG restlich und die ergangenen Bescheide
der Beklagten gänzlich aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,



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



-7-

-7-

die Revision zurückzuweisen.

Sie macht geltend, daß die Berufung des Klägers bezüglich der Aufhebungsentscheidung gemäß § 144 Abs 1 Nr 2 SGG unzulässig und hinsichtlich der Rückforderung unbegründet sei. Wenn ein Rechtsmittel ein Urteil betreffe, das über mehrere selbständige prozessuale Ansprüche entschieden habe, sei die Rechtsmittelfähigkeit jeweils gesondert zu prüfen. Eine Ausnahme sei nur dann zu machen, wenn zwei Ansprüche derart voneinander abhingen, daß der eine präjudiziell für den anderen sei. Das gelte jedoch nicht für den hier vorliegenden Fall, daß die Berufung für den abhängigen Anspruch, nämlich die Rückforderung statthaft, für den vorrangigen (Aufhebung der Bewilligungsentscheidung) aber ausgeschlossen sei, wie das Bundessozialgericht (BSG) wiederholt entschieden habe. Im Übrigen sei dem LSG zu folgen, soweit es die Berufung für unbegründet gehalten habe.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die Revision des Klägers bleibt ohne Erfolg, auch wenn dem angefochtenen Urteil nicht uneingeschränkt beizutreten ist.

Bei einer zulässigen Revision sind in der Revisionsinstanz fort-



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



-8-

wirkende Verstöße gegen verfahrensrechtliche Grundsätze, die im öffentlichen Interesse zu beachten sind und deren Befolgung dem Belieben der Beteiligten daher entzogen ist, von Amts wegen zu berücksichtigen. Zu diesen von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensvoraussetzungen gehört auch die Zulässigkeit der Berufung (BSGE 1, 227, 230; BSG SozR 1500 § 147 Nr 2 mwN). Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers in vollem Umfang als statthaft angesehen.

Da die Beklagte hingenommen hat, daß das SG auf die Klage des Klägers hin den Erstattungsanspruch von 1.333,44 DM auf 1.032,-- DM ermäßigt hat, war aufgrund der Berufung des Klägers lediglich noch zu entscheiden, ob der angefochtene Bescheid im übrigen aufzuheben war. Streitig blieb somit zum einen, ob die Beklagte zu Recht die Alg-Bewilligung für die vier Wochen vom 6. bis 12. März, 13. bis 19. März, 27. März bis 2. April und 22. bis 28. Mai 1983 aufgehoben hat, und zum anderen, ob die Beklagte zu Recht vom Kläger 1.032,-- DM erstattet verlangt. Ficht ein Kläger die Aufhebung der Bewilligung einer Leistung und die Rückforderung der Leistung an, die er zu Unrecht erhalten hat, werden zwei prozessuale Ansprüche geltend gemacht (BSGE 6, 11, 15; 11, 167, 169; 48, 120, 122 f = SozR 4100 § 152 Nr 9). Die Berufung des Klägers betrifft somit ein Urteil, das über mehrere selbständige prozessuale Ansprüche entschieden hat. In solchen Fällen ist die Rechtsmittelfähigkeit jeweils gesondert nach dem noch in der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruch zu prüfen (BSGE 5, 222, 225; 6, 11, 15; 8, 228, 231 f; 10, 264, 266; 11, 167, 169 f; 46, 271; 48, 120, 122 = SozR 4100 § 152 Nr 9; BSGE



49, 95, 97 = SozR 1500 § 150 Nr 20; SozR 1500 § 144 Nr 4, 16 und § 146 Nr 14). Hiervon ist das LSG zutreffend ausgegangen.

Das LSG hat auch nicht verkannt, daß nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG die Berufung bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (drei Monaten) nicht zulässig ist und dieser Berufungsausschluß auch dann gilt, wenn die Aufhebung der Bewilligung einer wiederkehrenden Leistung streitig ist, sofern der prozessuale Anspruch einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (drei Monaten) betrifft, wie das hier der Fall ist (vgl dazu BSGE 48, 120, 123 = SozR 4100 § 152 Nr 9 mwN; ferner BSGE 6, 11, 15; 11, 167, 169; SozR 1500 § 146 Nr 9). Nicht beizutreten ist jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts, dieser Berufungsausschluß finde keine Anwendung, weil im vorliegenden Falle die Berufung im übrigen zulässig sei.

Allerdings ist die Berufung des Klägers nach § 143 SGG statthaft, soweit sie die Erstattung der 1.032,-- DM betrifft; denn da der Beschwerdewert insoweit 1.000,-- DM übersteigt, greift die die Statthaftigkeit der Berufung bei Ersatz-, Erstattungs- und Rückforderungsstreitigkeiten einschränkende Vorschrift des § 149 SGG nicht ein. Indessen hat die Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich des Erstattungsanspruchs nicht die Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich der Aufhebung des Leistungsbescheides zur Folge.

Von dem Grundsatz, daß die Berufungsfähigkeit mehrerer selbständiger prozessualer Ansprüche jeweils gesondert zu prüfen ist, hat das BSG in ständiger Rechtsprechung eine Ausnahme nur dann zuge-



lassen, wenn von zwei in einer Klage zusammengefaßten Ansprüchen der vorgreifliche (präjudizielle) Anspruch berufungsfähig ist, der davon abhängige Anspruch hingegen nicht. In diesem Fall bewirkt die Berufungsfähigkeit des vorgreiflichen prozessualen Anspruchs auch die des hiervon abhängigen Anspruchs (BSGE 14, 280, 282 = SozR Nr 3 zu § 185 AVAVG; SozR Nr 14 zu § 149 SGG; SozR 1500 § 144 Nr 33). Das gilt jedoch nicht für den umgekehrten Fall, in dem die Berufung nur für den abhängigen, nicht aber hinsichtlich des vorrangigen Anspruchs zulässig ist (BSG SozR 1500 § 146 Nr 9 und 14; vgl BSGE 47, 242, 243 = SozR 4100 § 134 Nr 11). Eine solche Konstellation ist hier gegeben; berufungsfähig ist nicht der vorgreifliche Anspruch (Aufhebung der Bewilligung von Alg), sondern lediglich der abhängige Anspruch (Erstattung von Alg).

An dieser Rechtsprechung ist auch für die Fälle festzuhalten, in denen die Aufhebung einer Leistungsbewilligung und die Erstattung auf Vorschriften des SGB 10 zu stützen ist. Allerdings ist durch das SGB 10 ein Wandel gegenüber dem früheren Rechtszustand eingetreten, weil der Vertrauensschutz des Begünstigten in die Bestandskraft einer Leistungsbewilligung nicht mehr erst im Rahmen der Rückforderung (Erstattung) zu prüfen ist, wie das früher weitgehend der Fall war, sondern in der Regel schon und nur bei der Rücknahme bzw Aufhebung der Bewilligung (vgl §§ 45, 48 SGB 10 im Verhältnis zu § 50 SGB 10). Diese Rechtsänderung hat eine Gewichtsverlagerung bei der Statthaftigkeit der Berufung bewirkt, weil, wie das LSG zutreffend erkannt hat, die Beschränkung des Streits um die Rechtmäßigkeit der Rücknahme bzw Aufhebung der



Bewilligung auf eine Gerichtsstanz früher weniger von Bedeutung war, da dem - nicht berufungsfähigen - Aufhebungs-(Rücknahme-)-Verfahren das - bei größeren Beträgen berufungsfähige - Rückforderungsverfahren folgte. Indessen reicht diese Gewichtsverlagerung nicht aus, die zum früheren Recht entwickelte Rechtsprechung aufzugeben, wie der 11. Senat des BSG mit Urteil vom 30. Mai 1985 (SozR 1500 § 146 Nr 18) bereits mit eingehender Begründung entschieden hat. Das SGB 10 hat weder am Wortlaut noch am Zusammenhang der §§ 144 - 149 SGG etwas geändert. Es ist ferner nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber des SGB 10 insoweit eine Änderung beabsichtigt hatte. Der Senat ist daher bereits in seinem Urteil vom 13. August 1986 - 7 RAr 42/85 - der Rechtsprechung des 11. Senats, dem sich der 5. Senat angeschlossen hat (BSG SozR 1500 § 146 Nr 19), gefolgt. Daran hält er fest (so schon Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RAr 89/85 -).

Die Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich der Aufhebung der Alg-Bewilligung ergibt sich hier auch nicht aus § 150 SGG. Das SG hat die Berufung nicht zugelassen (§ 150 Nr 1 SGG). Daß nach der dem Urteil des SG beigefügten Rechtsmittelbelehrung dieses Urteil mit der Berufung uneingeschränkt angefochten werden konnte, ist ohne Belang. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung ersetzt, da es sich bei der Belehrung um keine Entscheidung des Gerichts handelt, nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nicht die Zulassung des Rechtsmittels. Ungeachtet des Berufungsausschlusses nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG wäre die Berufung zulässig gewesen, wenn ein wesentlicher Mangel des sozialgerichtlichen Verfahrens gerügt worden wäre (§ 150 Nr 2 SGG). Das ist indes nicht geschehen. Der



Kläger hat in der Revisionsbegründung nicht behauptet, beim LSG einen Verfahrensfehler des SG gerügt zu haben; auch seinem Vorbringen in der Berufungsinstanz läßt sich eine solche Rüge nicht entnehmen. Die Rüge eines Verfahrensmangels nach § 150 Nr 2 SGG bedarf zwar keiner besonderen Form. Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben, müssen aber genau angegeben werden. Ihnen muß zu entnehmen sein, welcher Mangel im Verfahren des SG gerügt werden soll (BSG SozR 1500 § 150 Nr 18). Das ist hier nicht der Fall. Nicht das Verfahren des SG hat der Kläger gerügt, sondern die Entscheidung in der Sache. Denn er hat zur Begründung seiner Berufung im wesentlichen lediglich ausgeführt, daß es sich bei der Tätigkeit für B. B. nicht um eine Beschäftigung, sondern um eine reine Gefälligkeit gehandelt habe und er es zumindest nicht grob fahrlässig unterlassen habe, das Arbeitsamt von dieser Tätigkeit zu informieren.

Das LSG hätte demnach die Berufung des Klägers, soweit sie die Aufhebung der Alg-Bewilligung betraf, als unzulässig verwerfen müssen. Das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelklägers (reformatio in peius) verwehrt dem Senat nicht, dies zu berücksichtigen; denn durch die Verwerfung der Berufung als unzulässig wird der Kläger gegenüber dem die Berufung insoweit als unbegründet zurückweisenden Urteil nicht in eine ungünstigere Lage versetzt (BSG SozR 1500 § 150 Nr 11).

Hinsichtlich des Erstattungsanspruchs war die Berufung des Klägers, wie bereits ausgeführt, zwar zulässig, sie ist jedoch nicht begründet. Nach § 50 Abs 1 SGB 10 sind bereits erbrachte



Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Die Bewilligung des Alg ist durch den Bescheid vom 22. Juli 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. September 1983 für die genannten vier Wochen aufgehoben worden. Da die Berufung des Klägers hinsichtlich des Aufhebungsbescheides unzulässig war, ist das Urteil des SG hierzu rechtskräftig geworden, das insoweit die Klage gegen den Aufhebungsbescheid abgewiesen hat. Dies hat zur Folge, daß für die Beteiligten bindend feststeht, daß die Alg-Bewilligung für die genannten vier Wochen aufgehoben worden ist. Der Kläger hat daher das Alg, das die Beklagte ihm nach den Feststellungen des LSG in Höhe von 1.032,-- DM (= 4 x 258,-- DM) zu Unrecht gezahlt hat, zu erstatten. Die Beklagte fordert deshalb diesen Betrag zu Recht durch den angefochtenen Bescheid vom Kläger zurück.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

