

**Arbeitslosengeld: Auch bei unbezahlter Arbeit nicht mehr arbeitslos**

Auch wenn ein Arbeitsloser eine Woche lang einen Reisebus nach Wien steuert, in dieser Zeit über sein Handy jederzeit erreichbar gewesen sei und im Übrigen die Fahrt als unentgeltliches Praktikum zum Sammeln von Berufserfahrung bezeichnet, ist er in dieser Zeit nicht erreichbar und damit auch nicht mehr arbeitslos gewesen. Das bezogene Arbeitslosengeld I hat er zu erstatten und erst von dem Tag an einen neuen Anspruch, an dem er sich mit der Arbeitsagentur wieder in Verbindung gesetzt hat. (Hier kam hinzu, dass der Mann außer nach Wien auch noch nach Rimini gefahren war, ohne dafür — so seine Aussage — entlohnt worden zu sein. Das BSG ließ offen, ob es seinen Ausführungen glaubte, weil auch eine unentgeltliche Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden kann.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld; Erreichbarkeit eines Arbeitslosen; Unterscheidung des Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne und des Arbeitsverhältnisses; Revisionsrechtliche Nachprüfbarkeit der Entscheidung über das Vorliegen grober Fahrlässigkeit**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 13.07.2006

**Aktenzeichen:** B 7a AL 16/05 R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2006, 21430

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LSG Bayern - 27.05.2004

**Rechtsgrundlagen:**

§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III

§ 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III

§ 330 Abs. 2 SGB III

§ 45 Abs. 2 Nr. 2 SGB X

§ 1 Abs. 1 S. 2 Erreichbarkeits-AnO

**Fundstellen:**

Breith. 2007, 70-74

DB 2006, XVIII Heft 36 (Kurzinformation)

info also 2006, 264 (Kurzinformation)

LGP 2006, 166

NZA 2006, 1400 (Kurzinformation)

NZA-RR 2007, 382-384 (Volltext mit amtl. LS)

---

## BSG, 13.07.2006 - B 7a AL 16/05 R

### Redaktioneller Leitsatz:

1. Erreichbar ist ein Arbeitsloser nur dann, wenn er sich wenigstens einmal pro Werktag in seiner Wohnung aufhält, um die Post in Empfang zu nehmen und zu öffnen. Eine Erreichbarkeit per Handy ist hierfür nicht ausreichend, insbesondere wenn der Arbeitslose sich im Ausland aufhält.
2. Teilt ein Arbeitsloser der Arbeitsagentur nicht unverzüglich mit, dass er in einem Beschäftigungsverhältnis steht, erlischt seine Arbeitslosmeldung mit sofortiger Wirkung.

Der 7a. Senat des Bundessozialgerichts hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2006  
durch  
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Udsching,  
die Richter Eicher und Dr. Spellbrink sowie  
die ehrenamtlichen Richter Rohkamm und Kovar  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 27. Mai 2004 aufgehoben und die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

### Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für den Zeitraum vom 12. Februar 1999 bis 13. April 1999 und eine Erstattungs- bzw. Ersatzforderung in Höhe von 3.312,06 DM.
- 2 Der im Jahre 1971 geborene Kläger absolvierte einen Teil einer Umschulungsmaßnahme zum Berufskraftfahrer. Er beantragte am 10. Februar 1999 Alg mit Wirkung zum 1. Februar 1999. Die Beklagte bewilligte durch Bescheid vom 18. Februar 1999 dem Kläger Alg ab 1. Februar 1999. Ab 12. Februar 1999 fuhr der Kläger einen Reisebus für eine Reiseagentur nach Wien. Diese Fahrt bezeichnete er selbst als Praktikum zum Sammeln von Berufserfahrung. Er wies darauf hin, dass er über Handy jederzeit erreichbar gewesen sei. Der Kläger arbeitete an den sieben dem 12. Februar 1999 folgenden Kalendertagen mindestens 26 Stunden. Im April (1. April bis 5. April 1999) führte der Kläger eine weitere Busfahrt nach Rimini in Italien durch. Am 14. April 1999 sprach er sodann erneut persönlich bei der Beklagten vor. Nachdem die Beklagte im Juli 1999 bei einer Außenprüfung von den Fahrten des Klägers Kenntnis erlangt hatte, hob sie durch Bescheid vom 18. Oktober 1999 die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 12. Februar 1999 bis 13. April 1999 auf und verlangte die Erstattung des gezahlten Alg sowie den Ersatz der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung (iHv insgesamt 3.312,06 DM). Der Kläger sei mehr als kurzzeitig beschäftigt und wegen der Ortsabwesenheit auch nicht verfügbar gewesen. Widerspruch, Klage und Berufung blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 25. April 2000; Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 19. März 2002; Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts <LSG> vom 27. Mai 2004).
- 3 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, der Bewilligungsbescheid vom 18. Februar 1999 sei von Anfang an rechtswidrig gewesen, weil dem Kläger bereits seit 12. Februar 1999 kein Anspruch auf Alg mehr zugestanden habe. Der Kläger habe eine mehr als 15

Wochenstunden umfassende Beschäftigung ausgeübt. Dabei sei auf die Beschäftigungswoche und nicht auf die Kalenderwoche abzustellen, wobei der Kläger in den sieben Kalendertagen nach dem 12. Februar 1999 zumindest 26 Stunden gearbeitet habe. Ein Beschäftigungsverhältnis könne auch vorliegen, wenn kein Entgelt gezahlt werde. Es handele sich bei der Beschäftigung auch nicht um eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer. Die späteren, zeitlich nach der Fahrt nach Wien vom Kläger durchgeführten Fahrten seien nicht gemäß § 118 Abs. 2 Satz 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) zusammenzurechnen und hieraus eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit zu errechnen. Der Bewilligungsbescheid beruhe gemäß § 45 Abs. 2 Satz 3 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) auf Angaben, die der Kläger zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Hinsicht unrichtig gemacht habe. Es sei hierbei ein subjektiver Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Aus dem Merkblatt für Arbeitslose habe der Kläger klar erkennen können, dass er die Aufnahme jeder Tätigkeit dem Arbeitsamt (ArbA) mitzuteilen habe. Dafür, dass nur entgeltliche Beschäftigungsverhältnisse zu melden seien, fehle jeder Anhaltspunkt. Gemäß § 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III sei der Kläger nach Beendigung der Fahrt nach Wien am 16. Februar 1999 bis zu seiner erneuten Meldung bei der Beklagten am 14. April 1999 nicht mehr arbeitslos gemeldet gewesen.

4 Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Revision. Er rügt eine Verletzung des § 118 SGB III aF. Ein Praktikum stelle kein Beschäftigungsverhältnis i.S. dieser Vorschrift dar, weil es u.a. Zweck des § 118 SGB III sei, den doppelten Bezug von Vergütung und Alg zu vermeiden. Bei der Berechnung der Kurzzeitigkeitsgrenze in § 118 Abs. 2 SGB III sei auf die Kalenderwoche und nicht auf die Beschäftigungswoche abzustellen. Er habe am Freitag, dem 12. Februar 1999, zehn Stunden Praktikumszeiten als Busfahrer abgeleistet, am Montag und Dienstag, dem 15. und 16. Februar 1999, elf und fünf Stunden. Richtigerweise hätten diese Zeiten nicht addiert werden dürfen, weil sie in zwei verschiedenen Kalenderwochen erbracht worden seien. Das LSG sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass keine gelegentliche Abweichung von der Kurzzeitigkeitsgrenze vorgelegen habe. Ferner seien mehrere Beschäftigungsverhältnisse gemäß § 118 Abs. 2 Satz 2 SGB III zusammenzurechnen. Lege man sämtliche Fahrtzeiten während des Praktikumszeitraums bis insgesamt 21. März 1999 zu Grunde, so habe er im Durchschnitt in der Woche nur 10,5 Stunden als Praktikum absolviert. Weiterhin rügt er die Verletzung des § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB X. In dem Merkblatt für Arbeitslose werde kein einziges Mal explizit darauf hingewiesen, dass auch unentgeltliche Tätigkeiten wie Praktika anzeigepflichtig seien. Bei einem juristischen Laien könne nicht aus dem Merkblatt auf grobe Fahrlässigkeit geschlossen werden.

5 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 27. Mai 2004 sowie das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 19. März 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2000 aufzuheben.

6 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie weist ergänzend darauf hin, dass durch die nicht mitgeteilte Tätigkeit des Klägers als Busfahrer auch seine Erreichbarkeit entfallen sei.

II

8 Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung an das LSG begründet. Das LSG hat allerdings zu Recht entschieden, dass der Kläger ab dem 12. Februar 1999 bis zum 13. April 1999 nicht mehr arbeitslos war. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht entschieden werden, ob die Erstattungs- bzw. Ersatzforderung der Beklagten in Höhe von 3.312,06 DM zu Recht bestand.

9 Die Beklagte hat zu Recht gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 2 SGB X i.V.m. § 330 Abs. 2 SGB III (idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes < AFRG > vom 24. März 1997 - BGBl. I 594) den

Bewilligungsbescheid über Alg mit Wirkung ab 12. Februar 1999 zurückgenommen. Hiernach ist ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Der Bewilligungsbescheid vom 18. Februar 1999 war bereits im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, weil der Anspruch des Klägers auf Alg ab 12. Februar 1999 entfallen ist. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angefochtenen Feststellungen des LSG ( § 163 des Sozialgerichtsgesetzes < SGG > ) befand sich der Kläger am 12. Februar 1999 auf einer Auslandsbusfahrt nach Wien, die durchgeführt zu haben er auch nicht in Abrede stellt. Damit war der Kläger ab 12. Februar 1999 bis zum Ende der Fahrt (wahrscheinlich am 16. Februar 1999) bereits nicht mehr erreichbar i.S. des § 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III (ebenfalls in der Fassung des AFRG ) i.V.m. § 118 Abs. 1 Nr. 2 (hier in der Fassung, die § 118 durch das 1. SGB III-Änderungsgesetz vom 16. Dezember 1997 - BGBl. I 2970 - erhalten hat), § 119 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 3 SGB III (ebenfalls in der Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes) und i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 der Erreichbarkeits-Anordnung (Erreichbarkeits-AnO) vom 23. Oktober 1997 (ANBA 1685). Hiernach sucht eine Beschäftigung nur, wer den Vermittlungsbemühungen des ArbA (heute Agentur für Arbeit) zur Verfügung steht. Den Vermittlungen des ArbA steht zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist. Arbeitsfähig ist ein Arbeitsloser gemäß § 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III nur, wenn er den Vorschlägen des ArbA zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten kann. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Erreichbarkeits-AnO hat der Arbeitslose deshalb sicherzustellen, dass das ArbA ihn persönlich an jedem Werktag an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt unter der von ihm benannten Anschrift (Wohnung) durch Briefpost erreichen kann. Hierzu hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) entschieden, dass den in § 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Erreichbarkeits-AnO neu formulierten Anforderungen an die Erreichbarkeit ein Arbeitsloser jedenfalls dann entspricht, wenn er sich einmal werktäglich in seiner Wohnung aufhält, um die Briefpost in Empfang und zur Kenntnis zu nehmen (grundlegend BSGE 88, 172, 176 = SozR 3-4300 § 119 Nr. 3; vgl. auch BSG SozR 3-4300 § 119 Nr. 4 sowie das Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juni 2005, BSG SozR 4-4300 § 428 Nr. 2 ). Der Kläger, der in dem Schreiben der Beklagten ausdrücklich zu seiner fehlenden Erreichbarkeit angehört worden ist, hat insofern auf seine Erreichbarkeit durch ein Handy hingewiesen. Dies genügt nicht den soeben angeführten Anforderungen der Rechtsprechung an eine Erreichbarkeit i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 Erreichbarkeits-AnO. Dies gilt insbesondere bei einem Aufenthalt, den der Arbeitslose nicht einmal mitgeteilt hat. Hinzu kommt, dass er sich außerhalb der Wohnanschrift im Ausland aufhielt. An dieser Rechtsprechung hält der Senat weiterhin fest (vgl insbesondere auch Urteil des Senats vom 9. Februar 2006 - B 7a AL 58/05 R ).

- 10** Nicht entscheidungserheblich ist deshalb, ob die Arbeitslosigkeit auch entfallen ist wegen fehlender objektiver Verfügbarkeit des Klägers, wegen fehlender Arbeitsbereitschaft oder fehlenden Eigenbemühungen bzw. wegen fehlender Beschäftigungslosigkeit (vgl hierzu Söhngen in Eicher/Schlegel, SGB III, § 119 Rz 3, Stand September 2005). Insbesondere ist damit nicht entscheidungserheblich, ob die vom Kläger aufgenommene Tätigkeit als Busfahrer mindestens 15 Stunden pro Woche umfasste ( § 118 Abs. 2 und 3 SGB III ). Insofern brauchte der Senat auch nicht zu entscheiden, ob der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs "wöchentlich" in § 118 Abs. 2 SGB III auf die Kalenderwoche oder die Beschäftigungswoche abstellt (zur Maßgeblichkeit der Beschäftigungswoche vgl. Steinmeyer in Gagel, SGB III, RdNr. 73 zu § 119, Stand Januar 2005; Brand in Niesel, SGB III, 3. Auflage 2005, RdNr. 29 zu § 119 SGB III ), wobei für letztere sprechen dürfte, dass damit Missbrauch verhindert werden kann. Dahinstehen kann schließlich auch, dass es bei der Beurteilung der Frage, ob Kurzzeitigkeit i.S. des § 118 Abs. 2 SGB III vorliegt, entscheidend auf eine vorausschauende Betrachtungsweise ankommt. Insoweit sind für die Prognoseentscheidung grundsätzlich die Merkmale und Umstände maßgebend, wie sie beim Beginn der Beschäftigung vorliegen (vgl nur BSG SozR 4100 § 102 Nr. 3). Auch dieser Gesichtspunkt könnte im Übrigen dafür sprechen, für den Begriff "wöchentlich" auf die Beschäftigungswoche abzustellen. Eine - hier erforderliche - Prognoseentscheidung hat das LSG ersichtlich nicht getroffen. Weiterhin kann offen bleiben, inwieweit gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer unberücksichtigt bleiben i.S. des § 118 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz SGB III . Schließlich ist auch unerheblich, inwieweit sämtliche Tätigkeiten des Klägers während einer Gesamtpraktikumszeit zusammenzurechnen und durch die Anzahl der Wochen zu teilen wären im Sinne des § 118 Abs. 2 Satz 2 SGB III .

- 11** Zu Recht hat das LSG allerdings entschieden, dass für die Zeit vom 12. Februar 1999 bis 13. April 1999 die Wirkung der Arbeitslosmeldung erloschen war. Dies ergibt sich aus § 117 Abs. 1 Nr. 2 SGB III i.V.m. § 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III (hier in der Fassung, die § 122 durch das Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelung vom 6. April 1998 - BGBl. I 688 - erhalten hat). Die Wirkung der Arbeitslosmeldung des Klägers war erloschen, weil der Kläger am 12. Februar 1999 eine Beschäftigung aufgenommen hat, die er dem ArbA nicht nur nicht unverzüglich, sondern sogar überhaupt nicht gemeldet hat. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist es hierfür ohne Bedeutung, ob diese Beschäftigung gemäß § 8 Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) versicherungspflichtig war (vgl Urteil des Senats vom 9. Februar 2006 - B 7a AL 58/05 R ), denn nach der Gesetzesbegründung zu § 122 SGB III kommt es ausdrücklich nicht darauf an, ob die die Arbeitslosmeldung unterbrechende Tätigkeit versicherungspflichtig ist (BT-Drucks 13/4941, S 176 zu § 122 Abs. 2). Vielmehr knüpft die Norm ausschließlich an die Unterbrechung der Arbeitslosigkeit als solcher an (Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, § 122 Rz 47, Stand Oktober 2005), denn die persönliche Meldung soll nicht fortwirken, wenn der Arbeitslose seinen Anzeigepflichten nicht oder nicht rechtzeitig nachgekommen ist. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers soll (damit) verhindert werden, dass Schwarzarbeitern, die ihre Beschäftigung dem ArbA verschweigen, aus der Regelung der (§ 122 Abs. 2) Nr. 1 ungerechtfertigte Vorteile erwachsen können (BT-Drucks 13/4941, S 176 zu § 122 SGB III ). Der Senat sieht daher in der Regelung des § 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III eine Einschränkung der Fortwirkung der Arbeitslosmeldung für den Fall der vom Arbeitslosen nicht gemeldeten bzw. angezeigten Schwarzarbeit, gleichgültig welche Dauer oder Entlohnung für diese Tätigkeit vereinbart ist; jedenfalls dann, wenn die Arbeitslosigkeit unterbrochen wird. Es kann deshalb vorliegend auch insoweit dahinstehen, ob die Aufnahme der Tätigkeit die Beschäftigungslosigkeit des Klägers i.S. des § 118 SGB III deshalb beendet hat, weil sie mindestens 15 Stunden pro Woche umfasste ( § 118 Abs. 2 und Abs. 3 SGB III ).
- 12** Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl Urteil vom 9. Februar 2006 - B 7a AL 58/05 R sowie BSGE 82, 118, 121 = SozR 3-4100 § 101 Nr. 8) ist der Kernbestand eines (leistungsrechtlichen) Beschäftigungsverhältnisses i.S. des § 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III und damit auch des § 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III eine faktische Beziehung, die die Leistung von Arbeit unter persönlicher Abhängigkeit von einem anderen zum Inhalt hat, wobei sich diese Abhängigkeit auf der einen Seite in der tatsächlichen Verfügungsmacht (Direktionsrecht) und auf der anderen Seite in der faktischen Dienstbereitschaft auswirkt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist das Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne nicht mit dem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen (BSG SozR 3-4100 § 101 Nr. 6; BSGE 60, 168, 170 [BSG 24.07.1986 - 7 RAr 4/85] = SozR 4100 § 117 Nr. 16; SozR 4100 § 117 Nr. 18 und 19). Zu unterscheiden ist es auch vom beitragsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis der Arbeitslosenversicherung (vgl nur BSGE 73, 126, 128 [BSG 28.09.1993 - 11 RAr 69/92] = SozR 3-4100 § 101 Nr. 5). Typisch für das leistungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis ist zwar das - funktionierende - beitragspflichtige Beschäftigungsverhältnis, d.h. die Beschäftigung als Arbeitnehmer gegen Entgelt oder zur Berufsausbildung. So muss es indes nicht liegen. Auch entgeltliche Beschäftigungsverhältnisse, die nicht der Beitragspflicht unterliegen, sowie unentgeltliche Beschäftigungsverhältnisse werden erfasst (BSG SozR 3-4100 § 101 Nr. 6; BSGE 42, 76, 81 ff = SozR 4100 § 101 Nr. 2; BSG SozR 4100 § 101 Nr. 7). Entscheidend ist, dass Gegenstand des Verhältnisses gerade die Leistung fremdnütziger Arbeit von wirtschaftlichem Wert im Rahmen eines wirtschaftlichen Austauschverhältnisses ist (BSG SozR 4100 § 101 Nr. 7).
- 13** Diese Voraussetzung hat das LSG auf Grund der von ihm ermittelten Tatsachen zu Recht angenommen. Der Kläger war nach diesen Feststellungen in den Betrieb der Firma eingegliedert und bei der Fahrt nach Wien den Weisungen seines Arbeitgebers hinsichtlich Fahrtbeginn, Fahrten in Wien und Rückfahrt unterworfen. Er unterstand dem Direktionsrecht und auch der Verfügungsbefugnis hinsichtlich Art, Zeit und Ort der Tätigkeit und erbrachte eine Arbeitsleistung, die ansonsten üblicherweise von einer in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Arbeitskraft hätte ausgeführt werden müssen. Weder der Ausbildungszweck noch die Gewinnung von Erfahrung - so das LSG - hätten im Vordergrund der Arbeitsleistung gestanden. Wesentlich sei vielmehr die Erbringung einer Arbeitsleistung für die Firma gewesen. Zu diesen tatsächlichen Feststellungen des

LSG sind auch keine Verfahrensrügen erhoben worden, sodass der - oben zitierte - Gesetzeszweck des § 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III ein Erlöschen der Arbeitslosmeldung im vorliegenden Falle gebietet.

- 14** Schließlich ist es auch nicht zu beanstanden, dass das LSG die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X bejaht hat. Das LSG hat dabei entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BSG bei der Beurteilung der groben Fahrlässigkeit einen subjektiven Maßstab angelegt (vgl. BSG SozR 3-1300 § 45 Nr. 45; vgl. Urteil vom 9. Februar 2006 - B 7a AL 58/05 R ). Das BSG hat bereits mehrfach entschieden (vgl. BSGE 47, 180 [BSG 28.11.1978 - 4 RJ 130/77] ; BSG SozR 3-1300 § 45 Nr. 42; Urteil des 11. Senats vom 6. November 1997 - 11 RAr 7/97 ), dass die Entscheidung über das Vorliegen grober Fahrlässigkeit nur in engen Grenzen revisionsrechtlich nachprüfbar ist. Das Revisionsgericht prüft insoweit nur, ob das LSG den revisionsrechtlich nicht überprüfbaren Entscheidungsspielraum bei der Feststellung der groben Fahrlässigkeit überschritten, insbesondere ob es den Begriff der groben Fahrlässigkeit als solchen verkannt hat, sowie, ob es beachtet hat, dass sich die Bösgläubigkeit grundsätzlich auf den zurückzunehmenden Teil des Verwaltungsakts erstrecken muss. Insofern ist die Entscheidung des LSG nicht zu beanstanden. Es ist auch nicht von einer unzutreffenden Rechtsansicht hinsichtlich des Begriffs der groben Fahrlässigkeit ausgegangen. Das Revisionsvorbringen des Klägers richtet sich insoweit allein gegen die Würdigung der tatsächlichen Feststellungen durch das LSG - insbesondere zur Erkennbarkeit der Mitteilungspflicht jeder (auch einer unvergüteten) Tätigkeit. Die Beweiswürdigung entzieht sich aber im Regelfall der revisionsrechtlichen Überprüfung, wenn sie nicht mit zulässigen Verfahrensrügen (z.B. Verstoß gegen Denkgesetze oder Außerachtlassen des Gesamtergebnisses des Verfahrens) angegriffen wird, was hier nicht der Fall ist.
- 15** Nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X muss der Verwaltungsakt auf Angaben beruhen, die der Begünstigte zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Der Kläger hat am 10. Februar 1999 Alg beantragt. Das LSG hat nicht festgestellt, ob er bereits zu diesem Zeitpunkt wusste, dass er am 12. Februar 1999 einen Reisebus nach Wien fahren werde. War dies der Fall, so beruhte der Verwaltungsakt vom 18. Februar 1999 in jedem Fall auf den unvollständigen Angaben des Klägers vom 10. Februar 1999. Anderenfalls hätte den Kläger aber eine Verpflichtung getroffen, noch vor dem 18. Februar 1999 die Beklagte auf die Fahrt nach Wien hinzuweisen (BSG, Urteil vom 9. Februar 2006 - B 7a AL 58/05 R ).
- 16** Mit der Bejahung der Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X ist unmittelbar der Anwendungsbereich des § 330 Abs. 2 SGB III eröffnet. Damit ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit - also hier für den Zeitraum ab 12. Februar 1999 - zurückzunehmen, ohne dass die Beklagte Ermessen auszuüben hätte.
- 17** Das LSG hat hingegen die Höhe der von der Beklagten geltend gemachten Erstattungsforderung nicht überprüft. Insofern fehlt es bereits an Feststellungen zu der Höhe (und Rechtmäßigkeit) des dem Kläger im streitigen Zeitraum zustehenden Alg. Auch kann die Ersatzforderung betreffend die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge gemäß § 335 SGB III nicht nachvollzogen werden.
- 18** Das LSG wird abschließend auch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben.

---

Verkündet am 13. Juli 2006

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.