

L 3 AL 3130/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 4229/03
Datum
22.06.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 3130/04
Datum
18.04.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1.

Zwar trifft im Falle der rückwirkenden Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe grundsätzlich den Leistungsträger die Beweislast für die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Bewilligungsbescheides. Ergibt sich jedoch nach Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten, dass der Sphäre des Arbeitslosen zuzuordnende Vorgänge nicht aufklärbar sind, so geht dies zu dessen Lasten. Insbesondere kann sich dabei eine dem Arbeitslosen anzulastende Beweisnähe daraus ergeben, dass er durch Unterlassung von Angaben im Zusammenhang mit den Antragstellungen eine zeitnahe Aufklärung des Sachverhalts unmöglich gemacht hat (im Anschluss an BSG, Urteile vom 13.09.2006 - [B 11a AL 19/06 R](#) und [B 11a AL 13/06 R](#) -, zit. nach juris; Urteil vom 24.05.2006 - [B 11a AL 7/05 R](#) -, [Breith. 2007, 259](#) ff.).

2.
Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Umkehr der Beweislast bestehen angesichts des genannten Erfordernisses der (besonderen) Beweisnähe des Arbeitslosen nicht.
Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 22. Juni 2004 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 12. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 2003 wird aufgehoben, soweit die darin geforderte Erstattung einen Betrag von EUR 60.517,96 überschreitet. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe sowie eine Erstattungsforderung der Beklagten.

Die im Jahre 1953 geborene Klägerin ist türkische Staatsangehörige, verheiratet und Mutter von fünf in den Jahren 1974, 1976, 1980, 1985 bzw. 1987 geborenen Kindern. Nachdem sie bereits 1980 und 1981 Leistungen von der Beklagten bezogen hatte, meldete sie sich 1992 und 1993 jeweils im Anschluss an den Verlust ihres Arbeitsplatzes erneut bei der Beklagten arbeitslos. In der Folgezeit erhielt sie Arbeitslosengeld bis zur Erschöpfung des Anspruchs mit Ablauf des 14.03.1994.

Ab dem 15.03.1994 wurde der Klägerin wöchentliche Arbeitslosenhilfe i. H. v. DM 264,60 (Bewilligungsbescheid vom 25.02.1994), ab 12.09.1994 i. H. v. DM 267,60 (Weiterbewilligungsbescheid vom 05.09.1994), ab 02.01.1995 i. H. v. DM 274,20 (Änderungsbescheid vom 13.01.1995), ab 12.09.1995 i. H. v. DM 276,60 (Weiterbewilligungsbescheid vom 25.09.1995 und Änderungsbescheid vom 25.10.1995), ab 01.01.1996 i. H. v. DM 278,40 (Änderungsbescheid vom 12.01.1996), ab 01.07.1996 in Höhe von DM 269,40 (Änderungsbescheid vom 12.07.1996 und Weiterbewilligungsbescheid vom 26.09.1996), ab 01.01.1997 in Höhe von DM 265,80 (Änderungsbescheid vom 10.01.1997), ab 01.07.1997 in Höhe von DM 261,00 (Änderungsbescheid vom 11.07.1997 und Weiterbewilligungsbescheid vom 18.09.1997), ab 01.01.1998 in Höhe von DM 260,89 (Änderungsbescheid vom 16.01.1998), ab dem 01.07.1998 in Höhe von DM 256,41 (Änderungsbescheid vom 28.07.1998 und Weiterbewilligungsbescheid vom 24.08.1998), ab 01.01.1999 i. H. v. DM 256,48 (Änderungsbescheid vom 18.01.1999), ab 01.07.1999 i. H. v. DM 252,00 (Änderungsbescheid vom 27.07.1999 und Weiterbewilligungsbescheid vom 30.08.1999), ab 01.01.2000 i. H. v. DM 253,54 (Änderungsbescheid vom 17.01.2000), ab dem 01.07.2000 i. H. v. DM 249,06 (Änderungsbescheid vom 26.07.2000), ab 12.09.2000 i. H. v. DM 158,69 (Weiterbewilligungsbescheid vom 16.10.2000) sowie ab 01.11.2000 bis zur mit dem 08.01.2001 beginnenden Zahlung von Unterhaltsgeld für eine ihr bewilligte Maßnahme i. H. v. DM 249,06 (Änderungsbescheid vom 21.11.2000) gewährt. Nach Abbruch der Maßnahme wurde der Klägerin für die Zeit vom 19.02. bis

28.02.2001 Arbeitslosenhilfe i. H. v. DM 355,80 (Bescheid vom 10.04.2001), ab 01.03.2001 wöchentliche Arbeitslosenhilfe i. H. v. DM 249,41 (Weiterbewilligungsbescheid vom 10.04.2001), ab 01.07.2001 i. H. v. DM 244,93 (Weiterbewilligungsbescheid vom 02.08.2001) sowie vom 01.01.2002 - zunächst bis zur vorläufigen Zahlungseinstellung zum 01.05.2002 und nach Ende der Frist für diese vorläufige Regelung rückwirkend - bis zum Ablauf des Bewilligungsabschnitts am 30.06.2002 i. H. v. EUR 125,20 (Änderungsbescheid vom 15.01.2002) gewährt.

Diesen Bewilligungen lagen von der Klägerin unterschriebene schriftliche Anträge vom 15.02.1994, 04.09.1995, 16.09.1996, 28./29.08.1997, 05.08.1998, 09.08.1999, 15.09.2000, 19./27.02.2001 und vom 02.08.2001 zu Grunde. Darin hatte sie jeweils angegeben, sie übe weder eine selbstständige Tätigkeit noch eine Nebenbeschäftigung aus und helfe auch nicht einem Familienangehörigen bei einer selbstständigen Tätigkeit oder bei Heimarbeit. Ihr ebenfalls arbeitsloser Ehemann sei an einem Marktstand der gemeinsamen Tochter tätig und erziele dabei ein näher bezeichnetes Einkommen. Sie versichere, zutreffende Angaben gemacht zu haben; ihr sei bekannt, dass sie der Arbeitsverwaltung sofort alle Veränderungen gegenüber den im Antrag angegebenen Verhältnissen anzuzeigen habe. Sie habe das Merkblatt für Arbeitslose ("Ihre Rechte - Ihre Pflichten" bzw. "Dienste und Leistungen" bzw. "Arbeitslosenhilfe") erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen.

Die im Jahre 1976 geborene G. G., geb. H., eine Tochter der Klägerin und ihres Ehemannes, war ab Juli 1994 im Besitz einer vom Landratsamt Waldshut ausgestellten Reisegewerbekarte zum Feilbieten und Ankauf von Obst, Gemüse und Textilien. In dieser Zeit trat sie als Marktteilnehmerin auf den z. T. zeitgleich abgehaltenen Wochenmärkten in Waldshut (wo zuvor ihr Vater, der Ehemann der Klägerin, einen Stand betrieben hatte), St. Blasien, Stühlingen, Bonndorf, Rheinfelden-Herten (ab Dezember 1995), Titisee-Neustadt (ab Mai 1998) und Rheinfelden (ab Februar/März 2001) auf. Die von ihr erklärten Umsätze lagen im Jahre 1994 bei rund DM 1.800,00 brutto, stiegen beginnend mit dem Jahre 1995 von rund DM 36.000,00 brutto auf rund DM 84.000,00 brutto im Jahre 1998 und lagen im Jahre 1999 bei rund DM 65.000,00 brutto. Im Mai 2002 übertrug sie das Gewerbe auf ihren Vater, von dem sie es im Juli 1994 übernommen hatte, zurück. Ab dieser Zeit erfolgte eine Teilnahme am Wochenmarkt in Grafenhausen.

Nachdem von Seiten der Beklagten im Rahmen einer Beratung am 02.05.1995 mit Blick auf die Tätigkeit der Familie auf Wochenmärkten eine Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin und eine anzeigepflichtige Nebentätigkeit der Klägerin verneint worden war, teilte eine Mitarbeiterin der Stadtverwaltung Waldshut-Tiengen am 01.08.1995 mit, die Klägerin arbeitete zwischenzeitlich selbständig ohne Anwesenheit ihres Ehemannes voll auf verschiedenen Märkten. Dies wurde von der Klägerin am 04.08.1995 auf Vorhalt bestritten. Daraufhin vorgesehene weitere Ermittlungen fanden nach Aktenlage zunächst nicht statt.

Im Anschluss an erneut bekannt gewordene Verdachtsmomente wegen einer regelmäßigen Tätigkeit der Klägerin auf Wochenmärkten nahm die Beklagte entsprechende Ermittlungen auf. Dabei wurde die Klägerin u. a. am 30.10.2001 und am 04.06.2002 auf dem Wochenmarkt in Rheinfelden, am 14.11.2001, am 05.06.2002 und am 03.07.2002 in Waldshut-Tiengen sowie am 22.11.2001 auf dem Wochenmarkt in Rheinfelden-Herten jeweils - und z. T. allein - beim Verkauf von Lebensmitteln an einem Marktstand angetroffen.

Die nach Abschluss einer dreijährigen Ausbildung zunächst von 1996 bis 1999 in Teilzeit und hernach in Vollzeit als Sprechstundenhilfe bei einem Hautarzt beschäftigte G. G. gab am 24.01.2002 an, das Reisegewerbe werde grundsätzlich von ihrem Vater, dem Ehemann der Klägerin, geführt, dem sie allerdings hin und wieder helfe. Sie selbst verwalte die Markteinnahmen und zahle dem Vater monatlich mindestens DM 630,00. Die Klägerin begleite ihren Ehemann seit Beginn der Markttätigkeit im Jahre 1994, arbeite dort aber nicht. Dies sei seinerzeit auch mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten besprochen worden. Dieser habe gesagt, die Klägerin könne dabei sein und auf den Stand sowie die Waren aufpassen, wenn ihr Ehemann zur Toilette gehe oder sich aufwärmen müsse.

Mit Anhörungsschreiben vom 02.05.2002 teilte die Beklagte der Klägerin mit, nach den vorliegenden Erkenntnissen sei in der Zeit vom 01.05.1994 bis zur vorläufigen Zahlungseinstellung mit Ablauf des 30.04.2002 Arbeitslosenhilfe zu Unrecht bezogen worden. Es sei bekannt geworden, dass die Klägerin seit dem 01.05.1994 mehr als 18 Stunden pro Woche auf verschiedenen, genauer bezeichneten Wochenmärkten im Auftrag ihrer Tochter tätig sei. Diese Überzahlung habe die Klägerin, die im "Merkblatt für Arbeitslose" über Ihre Pflichten und sowie über die Voraussetzungen für den Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen unterrichtet worden sei, verursacht. Im Falle der Aufhebung der Leistungsbewilligung und Rückforderung der Leistungen seien die im fraglichen Zeitraum entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung grundsätzlich zu erstatten. Die Leistungen seien vorläufig eingestellt worden. Vor einer abschließenden Entscheidung bestehe Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 25.05.2002.

Nachdem die (nunmehr) Prozessbevollmächtigten der Klägerin innerhalb der gesetzten Frist die Gewährung von Akteneinsicht beantragt hatten, zeigte die Beklagte mit Schreiben vom 05.06.2002 einen aufgrund der von ihr durchgeführten Ermittlungen u. a. gegen die Klägerin bestehenden Verdachts auf Sozialleistungsbetrug bei der Staatsanwaltschaft Waldshut-Tiengen an. Zugleich bat sie zwecks Nachweises eines Leistungsmissbrauchs um Erstellung von Monatsübersichten über die Konten der Klägerin, des Ehemannes derselben und der Tochter G. G. ...

Nach erfolgter Akteneinsicht trugen die (nunmehr) Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 01.07.2002 vor, anhand der Leistungsakten sei nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher Erkenntnisse die Beklagte zu der unzutreffenden Behauptung einer seit dem 01.05.1994 mehr als 18 Stunden wöchentlich auf verschiedenen Wochenmärkten im Auftrag ihrer Tochter ausgeübten Tätigkeit gelange. Daraufhin teilte die Beklagte unter dem 20.02.2003 mit, die weiteren Ermittlungen zur Markttätigkeit der Klägerin und ihres Ehemannes seien noch nicht abgeschlossen.

Im Rahmen des auf die schriftliche Strafanzeige der Beklagten vom 05.06.2002 eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens gegen die Klägerin und ihren Ehemann wurden weitere polizeiliche Sachverhaltsermittlungen u. a. durch Befragung von Gemeindemitarbeitern und von Standbetreibern in den vom Reisegewerbe des Ehemannes bzw. der Tochter der Klägerin besuchten Markorten Rheinfelden, Rheinfelden-Herten, Titisee-Neustadt, Stühlingen, Bonndorf, St. Blasien, Waldshut-Tiengen und Grafenhausen durchgeführt. Im Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen (POK Wolf) vom 19.06.2003 ist ausgeführt, die Klägerin sei z. T. unter Mithilfe ihres Ehemannes als Betreiberin der Wochenmärkte in Rheinfelden-Herten, St. Blasien, Bonndorf, Grafenhausen und Waldshut festgestellt worden. Unter Zugrundelegung der reinen Verkaufszeiten ohne Anfahrt, Aufbau, Abbau und Rückfahrt errechne sich eine Wochenarbeitszeit von vierundzwanzig einhalb Stunden.

Mit Bescheid vom 12.08.2003 hob die Beklagte daraufhin die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe gestützt auf [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wegen fehlender Arbeitslosigkeit der Klägerin für die Zeit ab dem 01.01.1995 auf und forderte die Erstattung zu Unrecht gewährter Leistungen in Höhe von insgesamt EUR 60.736,02 (EUR 50.265,13 Arbeitslosenhilfe, EUR 9.083,68 Krankenversicherungsbeiträge und EUR 1.387,03 Pflegeversicherungsbeiträge). Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 10.12.2003 zurück.

Am 23.12.2003 hat die Klägerin beim Sozialgericht Freiburg Klage erhoben. Zur Begründung hat sie Wesentlichen vorgetragen, sie sei an den Marktständen ihrer Tochter nur ab und zu, jedenfalls weniger als 15 Stunden in der Woche, im Rahmen der Familienhilfe tätig gewesen und habe hierfür auch kein Geld erhalten. Mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten sei abgesprochen gewesen, dass sie beim Auf- und Abbauen der Marktstände helfen, Obst auffüllen und anwesend sein dürfe, wenn ihr Mann Besorgungen machen müsse. Auch seien die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Bewilligungen für die Vergangenheit nicht erfüllt. Insbesondere habe sie ihre Tätigkeit trotz Bezuges der Arbeitslosenhilfe für zulässig gehalten. Auch sei die Handlungsfrist des [§ 45 SGB X](#) nicht eingehalten. Schließlich sei die Höhe der geltend gemachten Erstattungsforderung nicht nachvollziehbar.

Mit Gerichtsbescheid vom 22.06.2004 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe im streitbefangenen Zeitraum keinen Anspruch auf Leistungen gehabt, da sie wegen mehr als kurzzeitiger bzw. geringfügiger Arbeit im Gemüsegeschäft der Familie nicht verfügbar und mithin auch nicht arbeitslos gewesen sei. Aus den Unterlagen ergebe sich, dass die Klägerin nicht nur manchmal, sondern regelmäßig im Gemüseverkauf tätig gewesen sei. Nachdem sie habe wissen müssen, dass der Umfang ihrer Mitarbeit den Leistungsanspruch ausgeschlossen habe, seien die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufhebung der Leistungsbewilligung erfüllt. Die Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) sei eingehalten. Der überzahlte Betrag sei von der Beklagten zurückzufordern. Diese Entscheidung ist der Klägerin am 30.06.2004 zugestellt worden.

Am 30.07.2004 hat die Klägerin Berufung eingelegt und im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren wiederholt. Ergänzend hat sie vorgetragen, das Gemüsegeschäft sei im Mai 2002 wegen einer Schwangerschaft der Tochter auf den Ehemann der Klägerin umgemeldet worden.

Der Senat hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 18.04.2007 zur Frage des Umfangs ihrer Tätigkeit im Lebensmittelhandel persönlich angehört. Zur selben Frage hat er im genannten Termin ferner Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin G. G ... Wegen der Angaben der Klägerin und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. Der Ehemann der Klägerin, Mehmet H., hat unter Berufung auf sein Aussageverweigerungsrecht keine Angaben gemacht.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 22. Juni 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 2003 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Gerichtsbescheid und trägt ergänzend vor, die einjährige Handlungsfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) sei eingehalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten des Senats und des Sozialgerichts Karlsruhe sowie die beigezogenen Leistungsakten der Beklagten (zwei Bände) und die gleichfalls beigezogenen Strafakten des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen - 5 Cs 11 Js 4535/02 - (drei Bände nebst Anlagenband "Belege") verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin gegen das ihre Klage in vollem Umfang abweisende Urteil des Sozialgerichts ist zulässig, jedoch nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Die angegriffene Aufhebung der Leistungsbewilligung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden (1.). Die gleichfalls angefochtene Erstattungsentscheidung der Beklagten ist nur insoweit zu Lasten der Klägerin rechtswidrig, als sie Pflegeversicherungsbeiträge für die Zeit vor dem 01.01.1996 (i. H. v. EUR 218,06) betrifft; im Übrigen ist sie nicht zu beanstanden (2.).

1. Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung der zu Gunsten der Klägerin erfolgten Bewilligung von Arbeitslosenhilfe kommt einerseits die von der Beklagte in den angegriffenen Bescheiden angeführte Regelung des [§ 48 Abs. 1, Abs. 4, § 45 Abs. 3 Satz 3 bis 5, Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) i. V. mit [§ 152 Abs. 3 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#) in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung (des Art. 1 Nr. 50 des Gesetzes v. 21.12.1993, [BGBl. I, 2353](#)) bzw. mit der seit dem 01.01.1998 geltenden gleichlautenden Nachfolgeregelung des [§ 330 Abs. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und andererseits die Rücknahmenvorschrift des [§ 45 SGB X](#) i. V. mit [§ 152 Abs. 2 AFG](#) in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung bzw. mit der seither geltenden - wiederum gleichlautenden - Nachfolgeregelung des [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) in Betracht. Angesichts des eingeschränkten Regelungsgehalts von Anpassungs- bzw. Änderungsbescheiden (vgl. BSG, Urteil vom 15.08.2002 - [B 7 AL 38/01 R](#) -, [SozR 3-1300 § 24 Nr. 21](#) = FEVS 54, 101 ff. = [Breith. 2003, 154](#) ff. = [NZS 2003, 500](#) ff.), der die Frage der grundsätzlichen Anspruchsvoraussetzungen gerade nicht umfasst, ist dabei zu beachten, dass im Rahmen der Beurteilung, ob nachträglich eine Änderung der Verhältnisse im Sinne des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) eingetreten ist oder ein Fall anfänglicher Rechtswidrigkeit der Bewilligung gem. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) vorliegt, nicht auf den Zeitpunkt des Ergehens der genannten Anpassungs- bzw. Änderungsbescheide, sondern auf denjenigen des Erlasses der jeweiligen Bewilligungsbescheide abzustellen ist (vgl. von Wulffen, SGB X, 5. Aufl. 2005., Rdnr. 7 zu § 48).

In Ansehung dessen ist die Beklagte bezogen auf die Zeit vom 01.01. bis zum 11.09.1995 zutreffend von einer nach Erlass des insoweit maßgeblichen (Weiter-)Bewilligungsbescheides vom 05.09.1994 eingetretenen wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des [§ 48 SGB X](#) ausgegangen. Mit Blick auf die nachfolgenden Leistungszeiträume vom 12.09.1995 bis zum 30.06.2002 ist demgegenüber - mangels Änderung des Verfügungssatzes der gem. [§ 152 Abs. 2, Abs. 3 AFG](#) bzw. [§ 330 Abs. 2, Abs. 3 SGB III](#) auf der

Rechtsfolge der gebundenen Entscheidung rechtlich unbedenklich (vgl. auch hierzu BSG, Urteil vom 15.08.2002, [a. a. O.](#)) - eine im Sinne des [§ 45 SGB X](#) anfängliche Rechtswidrigkeit der ebenfalls allein maßgeblichen (Weiter-)Bewilligungsbescheide vom 25.09.1995, 26.09.1996, 18.09.1997, 24.08.1998, 30.08.1999, 16.10.2000, 10.04.2001 (Bewilligungsbescheid sowie Weiterbewilligungsbescheid) und vom 02.08.2001 anzunehmen.

Zunächst hat die Klägerin bezogen auf den streitigen Zeitraum vom 01.01.1995 bis zum 30.06.2002 nicht nachgewiesen, dass die Anspruchsvoraussetzungen für Gewährung von Arbeitslosenhilfe vorlagen.

Zwar trifft im Falle der rückwirkenden Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe grundsätzlich den Leistungsträger die Beweislast für die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Bewilligungsbescheides. Ergibt sich jedoch nach Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten, dass der Sphäre des Arbeitslosen zuzuordnende Vorgänge nicht aufklärbar sind, so geht dies zu dessen Lasten. Insbesondere kann sich dabei eine dem Arbeitslosen anzulastende Beweisnähe daraus ergeben, dass er durch Unterlassung von Angaben im Zusammenhang mit den Antragstellungen eine zeitnahe Aufklärung des Sachverhalts unmöglich gemacht hat (vgl. zu alledem BSG, Urteile vom 13.09.2006 - [B 11a AL 19/06 R](#) und [B 11a AL 13/06 R](#) -, zit. nach juris; Urteil vom 24.05.2006 - [B 11a AL 7/05 R](#) -, [Breith. 2007, 259](#) ff.). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Umkehr der Beweislast bestehen angesichts des genannten Erfordernisses der (besonderen) Beweisnähe des Arbeitslosen nicht. Dies gilt in Sonderheit mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Anders als die Klägerin meint, ist es nämlich unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen der Versichertengemeinschaft einerseits und des Arbeitslosen andererseits ohne weiteres angemessen, die materielle Beweislast für die Nichterweislichkeit von Anspruchsvoraussetzungen nicht nur im Rahmen der Leistungsbewilligung, sondern jedenfalls dann auch im Rahmen der Aufhebung derselben der Sphäre des Arbeitslosen zuzuweisen, wenn dieser die Beweisnot selbst herbeigeführt hat.

In Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin zum einen eine zeitnahe Aufklärung des Sachverhalts dadurch unmöglich gemacht, dass sie ihrer nach [§ 60 Abs. 1 Satz 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) bestehenden Obliegenheit zur Mitteilung der Tätigkeit als mithelfende Familienangehörige nicht nachgekommen ist.

Dabei geht der Senat zunächst von der eigenen Angabe der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 18.04.2007 aus, sie sei nach ihrer Erinnerung erstmals im Jahre 1994 mit ihrem Ehemann auf dem Markt in Waldshut und mit diesem bzw. mit ihren Töchtern hernach auf verschiedenen im Rahmen der Markttätigkeit ihrer Familie besuchten Wochenmärkten gewesen. Dass sie dort beim Verkauf von Waren, insbesondere von Gemüse zumindest "geholfen" hat, ergibt sich bereits aus ihrem Vorbringen in den Schriftsätzen ihrer Prozessbevollmächtigten vom 23.04.2004 gegenüber dem Sozialgericht und vom 30.07.2004 gegenüber dem erkennenden Senat. Dies hat - nach anfänglicher Verneinung einer Arbeitstätigkeit der Mutter an den Marktständen - auch die im Jahre 1976 geborene Tochter der Klägerin, die Zeugin G. G., im Rahmen der Beweisaufnahme auf Vorhalt der aus den bei den Akten der Beklagten befindlichen Lichtbildern ersichtlichen Umstände eingeräumt. Aus dieser Lichtbildern ergibt sich im Übrigen ohne weiteres eine Verkaufstätigkeit der Klägerin am 30.10.2001 und am 04.06.2002 auf dem Wochenmarkt in Rheinfelden, am 14.11.2001 und am 05.06.2002 in Waldshut-Tiengen sowie am 22.11.2001 auf dem Wochenmarkt in Rheinfelden-Herten.

Diese Obliegenheitsverletzung ist der Klägerin auch zuzurechnen, da sie durch das ihr im Januar 1994 ausgehändigte Merkblatt für Arbeitslose (Stand: April 1993) - sowie die ihr bei den erneuten Antragstellungen ausgehändigten Merkblätter - hinreichend über ihre Pflicht zur Mitteilung einer Arbeitsaufnahme, auch als mithelfende Familienangehörige, und der Ausübung oder Aufnahme selbst einer nicht steuer- oder sozialversicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung belehrt worden ist (vgl. S. 19 und S. 20 Nrn. 2 und 5 des Merkblatts vom April 1993). Sie hätte daher nach der ihr gleichfalls obliegenden und im Übrigen auch durch ihre Unterschrift bestätigten Kenntnisnahme vom Inhalt des Merkblattes - und der weiteren Merkblätter - wissen müssen, dass sie zur Anzeige der Tätigkeit zwecks einer im Merkblatt ebenfalls angeführten Prüfung der Leistungsschädlichkeit derselben durch die Arbeitsverwaltung verpflichtet war. Ihre Einlassung in den bereits angeführten Schriftsätzen ihrer Prozessbevollmächtigten vom 23.04.2004 und vom 30.07.2004, mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten sei abgesprochen gewesen, dass sie beim Auf- und Abbauen der Marktstände helfen, Obst auffüllen und anwesend sein dürfe, wenn ihr Mann Besorgungen machen müsse, geht an der Sache vorbei. Denn die von ihr ausgeübte Verkaufstätigkeit war ihr selbst nach diesem Vorbringen nicht gestattet worden. Darauf, ob der genannte Sachvortrag zutrifft, kommt es mithin insoweit nicht an.

Danach lässt sich zum anderen ab dem 01.01.1995 und bis zum Ende des Leistungsbezuges am 30.06.2002 nicht erweisen, dass die Klägerin weniger als wöchentlich 18 bzw. 15 Stunden (vgl. für die Zeit bis zum 31.03.1997 [§ 101 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit § 102 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AFG](#) [i. d. F. des Gesetzes vom 20.12.1988, [BGBl. I, 2343](#)], für den anschließenden Zeitraum bis zum 31.12.1997 [§ 101 Abs. 1 AFG](#) [i. d. F. des Gesetzes vom 24.03.1997, [BGBl. I, 594](#)] i. V. mit [§ 8](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV - [i. d. F. des Gesetzes vom 13.06.1994, [BGBl. I, 1229](#)] sowie für die nachfolgende Zeit [§ 118 SGB III](#) [i. d. F. des Gesetzes vom 16.12.1997, [BGBl. I, 2970](#)]) als mithelfende Familienangehörige im von der Tochter angemeldeten Reisegewerbe tätig war und damit die für die Gewährung von Arbeitslosenhilfe erforderliche Arbeitslosigkeit (vgl. [§ 134 Abs. 1 Nr. 1 AFG](#) [i. d. F. des Gesetzes vom 22.12.1981, [BGBl. I, 1497](#)] bzw. [§ 190 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) [i. d. F. des Gesetzes vom 24.03.1997, [BGBl. I, 594](#)]) sowie - ab Inkrafttreten des SGB III am 01.01.1998 - die Anspruchsvoraussetzung der (fortbestehenden) Arbeitslosmeldung (vgl. hierzu [§ 190 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit § 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) [i. d. F. des Gesetzes vom 24.03.1997, a. a. O.]) vorlag:

Die von der Zeugin G. G. im Rahmen der Beweisaufnahme bestätigte Behauptung der Klägerin (vgl. auch hierzu die bereits genannten Schriftsätze ihrer Prozessbevollmächtigten vom 23.04.2004 und vom 30.07.2004), sie habe, soweit sie zugegen gewesen sei, nur manchmal am Marktstand geholfen, z. B. wenn sie kurzzeitig allein gewesen sei und ein Kunde habe bedient werden wollen, ist ausweislich der genannten Lichtbilder unzutreffend. Denn diese zeigen die Klägerin in verschiedenen Verkaufssituationen zum Teil - beispielsweise am 05.06.2002 in Waldshut-Tiengen - in Anwesenheit ihres Ehemannes. Dem entspricht auch das Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen, wonach die Stände auf den Märkten in Waldshut, St. Blasien und Bonndorf, die von der Familie der Klägerin bereits zu Beginn des hier in Rede stehenden Leistungszeitraums besetzt wurden, sowie die Marktstände in Rheinfelden-Herten (ab Dezember 1995) und Grafenhausen (ab Mai 2002) in tatsächlicher Hinsicht von der Klägerin z. T. mit ihrem Ehemann betrieben wurden (vgl. hierzu den bei den Akten der Beklagten befindlichen Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen [POK Wolf] vom 19.06.2003).

Gleiches gilt im Ergebnis insoweit, als die im Rahmen der Ermittlungen der Beklagten noch am 03.07.2002 am Marktstand der Familie auf dem Wochenmarkt in Waldshut-Tiengen angetroffene Klägerin vorträgt, sie sei während des streitigen Zeitraums nur gelegentlich (vgl. auch

hierzu die bereits genannten Schriftsätze ihrer Prozessbevollmächtigten vom 23.04.2004 und vom 30.07.2004), jedenfalls aber nicht jede Woche (vgl. hierzu die Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung) auf einem Markt gewesen. Schon angesichts der nach den oben gemachten Ausführungen unzutreffenden Angaben der Klägerin zum Umfang ihrer Tätigkeit selbst bei eingeräumter Anwesenheit am Marktstand der Familie bestehen nämlich erhebliche Zweifel auch an der Richtigkeit ihres Vorbringens zur Häufigkeit ihrer Marktteilnahme. Darüber hinaus zeigt das bereits angeführte Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen, dass die in Rede stehenden Angaben der Klägerin zur Häufigkeit ihrer Teilnahme an Wochenmärkten weitgehend beschönigender Natur und damit im Wesentlichen an verfahrens- bzw. prozesstaktischen Erwägungen ausgerichtet sind. Sie sind daher nicht geeignet, eine in zeitlicher Hinsicht leistungsunschädliche Tätigkeit der Klägerin auch nur glaubhaft zu machen, geschweige denn nachzuweisen. Soweit die Zeugin G. G. im Rahmen der Beweisaufnahme angegeben hat, die Klägerin habe zur fraglichen Zeit hauptsächlich wegen jüngerer Geschwister zu Hause bleiben müssen und sei daher nur teilweise auf den Märkten zugegen gewesen, ergibt sich nichts anderes. Denn unter Berücksichtigung des Ergebnisses der polizeilichen Ermittlungen und ihrer - wie oben bereits dargelegt - unzutreffenden Angaben zu Art und Umfang der Tätigkeit der Klägerin sind die Angaben auch der Zeugin unglaubhaft.

Angesichts dessen vermag sich der Senat auch mit Blick auf die Marktzeiten der von der Klägerin nach dem Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen besuchten ganzjährigen Wochenmärkte nicht von einer weniger als 18 bzw. 15 Stunden in der Woche umfassenden Tätigkeit zu überzeugen. Dabei ist das Gericht nicht auf Grund des Widerspruchs des Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen die Verwertung der beigezogenen Strafakten gehindert, den Inhalt derselben im Wege des Urkundsbeweises zu berücksichtigen. Denn es hat eingangs der mündlichen Verhandlung auf die Beiziehung dieser Akten hingewiesen und diese zum Gegenstand der Verhandlung gemacht. Unter Berücksichtigung der daraufhin erfolgten Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, er kenne den Inhalt der Strafakten, sind diese mithin ordnungsgemäß in das Verfahren eingeführt worden (vgl. BSG, Beschluss vom 31.03.2004 - [B 4 RA 224/03 B](#) -, [SozR 4-1500 § 118 Nr. 1](#) = Breith 2004, 815 f. = [NZS 2005, 221 f.](#)). Nachdem auch die Grenze der Verwertung von Akten im Wege des Urkundsbeweises (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.10.1998 - [1 B 103.98](#) -, Buchholz 310 [§ 96 VwGO Nr. 42](#)) nicht erreicht ist, kommt es mithin nicht darauf an, dass die Klägerin bzw. ihr Prozessbevollmächtigter den in Rede stehenden Widerspruch erst nach rügeloser Einlassung und Antragstellung in der mündlichen Verhandlung angebracht haben.

Zwar unterschreiten die reinen Marktzeiten der von der Familie der Klägerin zu Beginn des hier in Rede stehenden Leistungszeitraums besuchten Märkte in Waldshut (Öffnungszeit mittwochs jedenfalls von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr [vgl. den Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen vom 19.06.2003; vgl. aber zu demgegenüber verlängerten Öffnungszeiten Bl. 169 der Leistungsakten der Beklagten sowie AS. 693 und 709 der Strafakten des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen]) und in Stühlingen bzw. von Mai bis Oktober in St. Blasien (Öffnungszeit beider Märkte freitags jedenfalls von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr [vgl. AS. 693 der Strafakten des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen; vgl. aber zu demgegenüber verlängerten Öffnungszeiten Bl. 170 der Leistungsakten der Beklagten sowie den Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen vom 19.06.2003]) die genannte Schwelle der Leistungsschädlichkeit.

Indes lässt dies nicht zwingend den Schluss zu, die Tätigkeit der Klägerin sei zu Beginn des Jahres 1995 - und bis zur Aufnahme der dokumentierten Tätigkeiten auf dem (lediglich) von Mai bis Oktober stattfindenden Wochenmarkt in Bonndorf (Öffnungszeit Samstags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr [vgl. AS. 693 der Strafakten des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen sowie den Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen vom 19.06.2003; vgl. aber zu demgegenüber verlängerten Öffnungszeiten Bl. 170 der Leistungsakten der Beklagten]) bzw. dem ganzjährigen Wochenmarkt in Rheinfelden-Herten ab Dezember 1995 (Öffnungszeit Freitags von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr [vgl. AS. 693 der Strafakten des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen, Bl. 170 der Leistungsakten der Beklagten sowie den Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen vom 19.06.2003]) - in leistungsunschädlichem Umfang tätig gewesen. Denn unter Berücksichtigung der jeweils zumindest erforderlichen Zeit für die Hin- und Rückfahrt - jedenfalls in die weiter entfernten Markttorte Stühlingen bzw. St. Blasien - sowie für den Auf- und Abbau des Marktstandes und für den Einkauf der Ware auf dem Großmarkt in Stuttgart oder Reichenau (ersterenfalls mindestens 10 Stunden, letzterenfalls etwas weniger; vgl. den Schlussbericht des Polizeipostens Tiengen vom 19.06.2003) lässt sich eine wöchentliche Tätigkeit der Klägerin von 18 bzw. 15 Stunden zumindest nicht ausschließen. Die Behauptung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, die Einkäufe seien durch den Zeugen Mehmet H. allein bzw. in Begleitung der Zeugin G. G. erfolgt, vermag angesichts der bereits oben dargelegten mangelnden Glaubhaftigkeit ihrer Angaben nicht zu überzeugen. Gleiches gilt, soweit die Zeugin G. G. diese Behauptung bei ihrer Befragung durch Mitarbeiter der Beklagten am 24.01.2002 (vgl. Bl. 180 der Leistungsakten der Beklagten) bestätigt hat. Nachdem sich der Zeuge Mehmet H. auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen hat, lässt sich das besagte Vorbringen mithin nicht belegen. Hinzu kommt schließlich, dass sich aus den bereits angeführten Strafakten des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen Anhaltspunkte für eine (frühere) Markttätigkeit der Klägerin auf dem Markt in Waldshut auch an Samstagen finden (vgl. AS. 121, 123 sowie den Gebührenbescheid der Großen Kreisstadt Waldshut-Tiengen vom 30.12.1994 betreffend die Teilnahme am Wochenmarkt auch an Samstagen, AS. 161 des Anlagenband des "Belege").

Nichts anderes ergibt sich insoweit, als die in Fotokopie bei den Akten der Beklagten befindlichen Aufstellungen der Zeugin G. G. (Blatt 171 ff. der Leistungsakten) für die Jahre 1998 und 1999 auf kurzzeitige Unterbrechungen der Markttätigkeit hindeuten. Denn entsprechende eindeutige Nachweise sind auch nicht ansatzweise erkennbar. Im Übrigen wären derartige Unterbrechungen hier wegen [§ 190 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit § 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) unbeachtlich.

Nachdem sich schließlich auch angesichts der dokumentierten Umsätze des Reisegewerbes eine leistungsunschädliche Familienmithilfe der Klägerin allein für das von der Aufhebung der Leistungsbewilligung daher nicht umfasste Jahr 1994 mit einem Umsatz von lediglich rund DM 1.800,00 brutto nicht erweisen lässt, ist hinsichtlich der streitgegenständlichen Zeiträume nach alledem von einer nachträglichen Änderung der für die Leistungsbewilligung maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse i. S. des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) bzw. von einer anfänglichen Rechtswidrigkeit der Leistungsbewilligung auszugehen. Darüber hinaus sind auch die übrigen Voraussetzungen für die Aufhebung und für die Rücknahme der Leistungsbewilligung erfüllt. Unter Zugrundelegung der oben gemachten Ausführungen zur Verletzung der gesetzlich vorgesehenen Mitteilungsobliegenheit der Klägerin beruht nämlich das für die weitere Leistungserbringung ursächliche Verschweigen ihrer Verkaufstätigkeit auf grober Fahrlässigkeit ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#)). Danach war die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 01.01. bis zum 11.09.1995 zwingend aufzuheben (vgl. [§ 152 Abs. 3 AFG](#) in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung bzw. die seit dem 01.01.1998 geltende gleichlautende Nachfolgeregelung des [§ 330 Abs. 3 SGB III](#)) und für die Zeit vom 12.09.1995 bis zum 30.06.2002 gleichfalls zwingend zurückzunehmen (vgl. [§ 152 Abs. 2 AFG](#) in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung bzw. die seither geltende - wiederum gleichlautende - Nachfolgeregelung des [§ 330 Abs. 2 SGB III](#)).

Liegen mithin die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) vor, so ist die danach für die Aufhebung und für die Rücknahme der Bewilligungsentscheidung gemäß [§ 48 Abs. 4](#), [§ 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB X](#) geltende 10 Jahres Frist nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts offensichtlich eingehalten.

Anders als die Klägerin meint, steht der angegriffenen Behördenentscheidung auch nicht die sog. Handlungsfrist ([§ 48 Abs. 4](#), [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#)) entgegen. Nach dieser Vorschrift muss die Behörde den Verwaltungsakt innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen zurücknehmen, welche die Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts für die Vergangenheit rechtfertigen. Danach beginnt die Jahresfrist nicht bereits dann zu laufen, wenn der für die Entscheidung über die Aufhebung nach der Geschäftsverteilung des Leistungsträgers zuständigen Behörde die Tatsachen bekannt werden, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsaktes ergibt. Vielmehr müssen auch die Tatsachen bekannt sein, die eine Rücknahme und zwar für die Vergangenheit rechtfertigen, wie beispielsweise die tatsächlichen Umstände, aus denen sich eine grobe Fahrlässigkeit oder ein Verschulden ergibt. Anzunehmen ist eine Kenntnis der Dienststelle dann, wenn ihr die Tatsache so hinreichend bekannt ist, dass ohne Weiteres der Schluss auf einen Sachverhalt gezogen werden kann, der die Rücknahme rechtfertigt, also insoweit vernünftige, objektiv gerechtfertigte Zweifel schweigen. All dies ist vor einer Anhörung des Betroffenen regelmäßig nicht der Fall (vgl. von Wulffen, a. a. O., Rdnr. 43 ff. zu § 45).

In Anwendung dieser Grundsätze ist die Aufhebungsentscheidung vom 12.08.2003 rechtzeitig ergangen. Denn die für diese Entscheidung erforderliche Kenntnis des insoweit zuständigen Arbeitsamts Waldshut-Tiengen lag hier frühestens mit Eingang des Schlussberichts des Polizeipostens Tiengen vom 19.06.2003 vor. Mangels Angaben der Klägerin ließ sich nämlich die Frage des Zeitpunkts der Aufnahme und des zeitlichen Umfangs ihrer Markttätigkeit bezogen auf den bereits zu jener Zeit seit Jahren andauernden Arbeitslosenhilfebezug erst ab Zugang des genannten Schlussberichts mit der nach den oben gemachten Ausführungen allein noch möglichen Verlässlichkeit beurteilen. Soweit das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 02.05.2002 - wie die Klägerin meint - den Eindruck erweckte, der zuständige Sachbearbeiter gehe von einem zu Lasten der Klägerin geklärten Sachverhalt aus, ist dies unerheblich. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin mit Schreiben vom 20.02.2003 unmissverständlich davon unterrichtet wurde, dass die Beklagte weitere Ermittlungen für erforderlich hielt.

2. Der Anspruch der Beklagten auf Erstattung überzahlter Arbeitslosenhilfe nebst entrichteter Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung ergibt sich aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#), i. V. m. § 157 Abs. 3a, § 166c Satz 2 AFG in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung bzw. der Nachfolgeregelung des [§ 335 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 SGB III](#).

Danach ist die geltend gemachte Erstattungsforderung hinsichtlich der nach den oben gemachten Ausführungen in der Zeit vom 01.01.1995 bis zum 30.06.2002 zu Unrecht gewährten Arbeitslosenhilfe nicht zu beanstanden; insbesondere betrifft sie nicht die Erstattung des der Klägerin in der Zeit vom 08.01. bis zum 18.02.2001 gewährten Unterhaltsgeldes. Gleiches gilt in Bezug auf die entrichteten Beiträge zur Krankenversicherung. Aufzuheben ist die Erstattungsentscheidung indes insoweit, als sie die im Jahre 1995 entrichteten Beiträge zur Pflegeversicherung i. H. v. EUR 218,06 betrifft. Denn für diesen Zeitraum ermangelt es an einer Rechtsgrundlage für den in Rede stehenden Erstattungsanspruch, nachdem die insoweit (allein) einschlägige Regelung des § 166c Satz 2 AFG erst zum 01.01.1996 in Kraft getreten ist (vgl. Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 15.12.1995, [BGBl. I, 1824](#)). Im Übrigen begegnet auch die verfügte Erstattung von Pflegeversicherungsbeiträgen keinen Bedenken.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Für eine teilweise Kostenüberbürdung auf die Beklagte besteht angesichts ihres geringfügigen Unterliegens kein Anlass.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-05-25