

L 13 AL 4003/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 2371/99
Datum
21.03.2002
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 4003/03
Datum
24.04.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 21. März 2002 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rückforderung der dem Kläger in der Zeit vom 1. März 1997 bis zum 28. Februar 1998 gewährten Alhi (Alhi) sowie der für ihn in dieser Zeit erbrachten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 10.046,79 DM.

Der 1960 geborene Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, war zuletzt vom 1. Mai 1992 bis zum 30. September 1995 als Gewerbegehilfe in dem von seinem Vater in G. betriebenen "A.-Markt" in G. versicherungspflichtig beschäftigt. Er meldete sich am 12. Oktober 1995 arbeitslos und beantragte Leistungen. Er bezog daraufhin zunächst ab dem 12. Oktober 1995 Arbeitslosengeld (Alg; Bemessungsentgelt 360 DM wöchentlich, Leistungsgruppe A, Kindermerkmal 0; wöchentlicher Leistungssatz 171 DM) und beantragte anschließend am 24. September 1996 Alhi. Mit Bescheid vom 10. Oktober 1996 wurde Alhi vom 10. Oktober 1996 bis 9. Oktober 1997 in Höhe von 151,20 DM bzw. ab 1. Januar 1997 in Höhe von 148,80 DM wöchentlich bei unveränderten Bemessungsmerkmalen bewilligt. Am 6. Oktober 1997 beantragte der Kläger die Fortzahlung von Alhi, wobei er wie schon im Erstantrag vom 24. September 1996 die Frage nach der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit, Mithilfe bei einem Familienangehörigen oder Nebenbeschäftigung verneinte. Mit Bescheid vom 13. Oktober 1997 wurde Alhi vom 10. Oktober 1997 bis zum 9. Oktober 1998 in Höhe von 151,80 DM bzw. ab 1. Januar 1998 in Höhe von 152,39 DM wöchentlich bewilligt.

Mit Schreiben vom 23. April 1998 teilte das Hauptzollamt S. der Beklagten mit, der Kläger habe bis Dezember 1997 Lieferfahrten für die Mehlhandelsfirma seines Vaters O. D. durchgeführt. Eine Entgeltzahlung habe nicht ermittelt werden können. Vorgelegt wurden Auswertungen von Tachographenscheiben ab 15. November 1996. Mit Bescheid vom 9. März 1998 wurde die Bewilligung von Alhi wegen Arbeitsaufnahme ab 1. März 1998 aufgehoben. Gegen diesen Bescheid wurde kein Widerspruch eingelegt.

Mit Schreiben vom 18. November 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, er habe vom 15. November 1996 bis 3. Februar 1998 Alhi (9.546,08 DM) und Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung (2.723,65 DM) zu Unrecht bezogen. Der Kläger habe seit 15. November 1996 in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden und sei nicht arbeitslos gewesen. Er erhielt Gelegenheit, sich hierzu vor einer abschließenden Entscheidung zu äußern. Der Kläger erklärte

am 30. November 1998, es sei richtig, dass er seinem Vater, der einen Mehlhandel betreibe, öfters geholfen habe. Entgelt sei aber nicht gezahlt worden. Mit Bescheid vom 14. April 1999 hob die Beklagte auf der Grundlage von [§ 48](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) die Bewilligung von Alhi vom 1. März 1997 bis zum 3. Februar 1998 auf. Der Kläger habe bei seinem Vater gearbeitet und dies der Beklagten nicht mitgeteilt. Es sei gemäß [§ 50 SGB X](#) ein Betrag von 7.273,28 DM zu erstatten; hinzukämen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von 2.073,88 DM, insgesamt 9.347,16 DM. Mit Schreiben vom 12. Mai 1999 erhob der Kläger Widerspruch. Er gab an, ab 1. März 1997 bis 28. Februar 1998 seinem Vater im Rahmen der üblichen Familienmithilfe geholfen zu haben, aber nur gelegentlich. Er habe Zeit gehabt, nachdem die Beklagte ihn nicht habe vermitteln können. Ein Arbeitsentgelt sei ihm nicht gezahlt worden. Er habe in der gesamten Zeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Die vom Hauptzollamt S. ermittelten Stundenwerte seien nicht richtig. Er habe nur bei den Kunden seines Vaters Mehl angeliefert und abgeladen. Möglicherweise habe er im Rahmen dieser Fahrten private Dinge erledigt. Das könne aber nicht als Beschäftigung gewertet werden. Der zeitliche Rahmen der Fahrten habe die Kurzzeitigkeitsgrenze nicht erreicht. Er sei in der Woche zwei- bis dreimal für den Vater gefahren. Der Zeitraum vom 23. Juni bis 13. Oktober 1997 müsse gestrichen

werden. Damals hätten nur Fahrten nach G. stattgefunden. Dort befinde sich das Lager der Firma D ... Die Firma D. habe in G. keine Kunden. Die für den Zeitraum 14. Oktober 1997 geschätzten Zeiten müssten angezweifelt werden. Die Auswertungen seien anhand der Lieferscheine erfolgt. Lieferscheine sagten über die tatsächliche Fahrt nichts aus. Ab 1. Dezember 1997 seien alle Fahrten durch einen geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer erledigt worden. Mit Bescheid vom 16. Juli 1999 hob die Beklagte auf der Grundlage von [§§ 45, 48, 50 SGB X](#) die Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 1. März 1997 bis 28. Februar 1998 auf und forderte einen Betrag von insgesamt 10.046,79 DM (Alhi in Höhe von 7.817,53 DM, Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 2.229,26 DM) zurück. Der Bescheid wurde in das Widerspruchsverfahren einbezogen. Mit Widerspruchsbescheid vom 22. November 1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück mit der Begründung, der Kläger habe vom 12. Oktober 1995 bis 28. Februar 1998 Lohnersatzleistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen. Ab 1. März 1998 sei die Bewilligung wegen Arbeitsaufnahme aufgehoben worden. Zumindest in der Zeit vom 1. März 1997 bis 28. Februar 1998 habe der Kläger eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger in der Mehlhandlung seines Vaters ausgeübt, die die Arbeitslosigkeit beseitigt habe. Ab 1. März 1997 sei der Kläger nicht mehr arbeitslos gewesen und habe keinen Leistungsanspruch. Diese Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse habe der Kläger nicht mitgeteilt, obwohl er zur unverzüglichen Mitteilung verpflichtet gewesen sei. Im übrigen habe der Kläger wissen müssen, dass durch die Arbeit im Mehlhandel der Leistungsanspruch beeinflusst werde. Auf Vertrauensschutz könne sich der Kläger nicht berufen. Er habe in seinem Antrag Angaben gemacht, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprochen hätten. Er habe die Tätigkeit für seinen Vater verschwiegen. Der Kläger sei zur Erstattung der Alhi sowie der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung verpflichtet.

Mit Schriftsatz vom 10. Dezember 1999, eingegangen am 16. Dezember 1999, hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen die Begründung seines Widerspruchs wiederholt und vorgetragen, ab dem 1. Dezember 1997 sei sein Landsmann E. E. geringfügig beschäftigt worden und habe die Fahrten durchgeführt. Das Mehl habe man in F. (Ö.) gekauft. Man sei einmal wöchentlich dorthin gefahren und habe ca. 20 t Mehl gekauft. Die Fahrt mit Be- und Entladen habe ca. 1 Tag gedauert. Vor dem 1. März 1998 habe er kein Arbeitsentgelt erhalten. Es seien 6 - 7 Bäckereien beliefert worden (T., D. S., H., W., F., M., N., E., G. und K.). Je Bäckerei seien ca. 3 t Mehl angeliefert worden. An einem Tag sei er nach T., D. etc. gefahren, an einem anderen Tag nach F., M. etc. Pro Tag seien maximal 3 Bäckereien angefahren worden. Zum Lager G. sei er von S. mit dem Privat-Pkw gefahren. Der Lkw habe im Lager in G. gestanden. Während der Fahrten habe er keine privaten Angelegenheiten erledigt. Der Vater sei häufig bei den Fahrten dabei gewesen. Die Beklagte ist dieser Klage aus den Gründen der angefochtenen Bescheide entgegengetreten. Das SG hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen E ... Mit Urteil vom 21. März 2002 hat das SG die Berufung zurückgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt, die Bescheide seien nicht zu beanstanden, der Kläger sei ab dem 1. März 1997 nicht mehr arbeitslos gewesen.

Gegen dieses am 8. September 2003 zugestellte Urteil hat der Kläger am 7. Oktober 2003 beim Landessozialgericht schriftlich Berufung eingelegt. Der Kläger wiederholt sein Vorbringen im Verwaltungs- und Klageverfahren und beruft sich im Wesentlichen darauf, im Strafverfahren habe der Nachweis einer Tätigkeit in den fraglichen Zeiträumen von mehr als 18 bzw. 15 Stunden nicht erbracht werden können. Seine Haupttätigkeit sei das Fahren gewesen. Nebentätigkeiten (Auf- und Abladen) hätten höchstens jeweils 20 Minuten in Anspruch genommen. Pausen könnten jedenfalls einem mithelfenden Familienangehörigen, wie ihm, nicht als Arbeitszeit angerechnet werden. Der Kläger hat angeregt, zum Beweis dafür, dass er nicht mehr als 18 Stunden pro Woche im Betrieb seines Vaters geholfen habe, die Herren W. und F. vom Hauptzollamt, die die Auswertung der Tachographenschreiben erstellt haben, als Zeugen zu hören und ein Sachverständigengutachten einzuholen. Für die Auf- und Abladezeiten wurde weiterhin Herr E. als Zeuge benannt.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 21. März 2002 und die Bescheide der Beklagten vom 14. April 1999 und 16. Juli 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. November 1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beruft sich im Wesentlichen auf das angegriffene Urteil und die Umkehr der Beweislast.

Wegen der Einzelheiten im Vorbringen der Beteiligten wird auf die Berufungsakten, die SG-Akten und die Akten der Beklagten den Kläger und seinen Vater betreffend sowie die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft K. sowie die Strafakten des Amtsgerichts S. und des Landgerichts K. Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig; jedoch unbegründet. Die Beklagte hat zu Recht die Bewilligung von Alhi für den gesamten Zeitraum vom 1. März 1997 bis 28. Februar 1998 aufgehoben und vom Kläger die Erstattung der geleisteten Zahlungen von Alhi sowie der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge verlangt.

Der Bescheid vom 16. Juli 1999, welcher den die Zeit vom 1. März 1997 bis zum 3. Februar 1998 regelnden Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 14. April 1999 ersetzt sowie in die Aufhebung und Erstattung auch den anschließenden Zeitraum bis 28. Februar 1998 einbezogen hat, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Bescheid vom 16. Juli 1999 ist in Bezug auf die Erweiterung der Aufhebung/Erstattung nicht schon deshalb rechtswidrig, weil die nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) erforderliche Anhörung zuvor nicht durchgeführt worden ist. Denn der Kläger hatte die Möglichkeit, sich im Widerspruchsverfahren, dessen Gegenstand dieser Bescheid geworden ist, zu äußern, wodurch dieser Mangel geheilt wurde (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 5](#)).

Rechtsgrundlage des angefochtenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheides ist hinsichtlich der Aufhebung des Bescheids vom 10. Oktober 1996 [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) und 4 SGB X i.V.m. [§ 330 Abs. 3](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III). Nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben (Satz 1). Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (Satz 2 Nr. 2) oder der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (Satz 2 Nr. 4). Die Bestimmung des [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) modifiziert [§ 48 SGB X](#) wie folgt: Liegen die in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für

die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vor, ist dieser mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben. Bei dem Bewilligungsbescheid vom 10. Oktober 1996 handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ([BSGE 66, 134](#), 136). Die erforderliche wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, ist darin zu sehen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Alhi jedenfalls ab 1. März 1997 entfallen sind. Ab diesem Zeitpunkt stimmte die Leistungsbewilligung mit dem materiellen Recht nicht mehr überein.

Rechtsgrundlage für den angefochtenen Rücknahme- und Erstattungsbescheid hinsichtlich des Bewilligungsbescheids vom 13. Oktober 1997 ist hingegen [§ 45 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#). Danach darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 45 Abs. 1 SGB X](#)). Der Bescheid vom 15. Oktober 1997 war von Anfang an rechtswidrig, nachdem der Kläger seit dem 1. März 1997 nicht mehr arbeitslos bzw. nicht mehr arbeitslos gemeldet war.

Nach [§ 134 Abs. 1 AFG](#) hatte Anspruch auf Alhi, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alhi beantragt hat, keinen Anspruch auf Alg hat, weil er die Anwartschaftszeit ([§ 104](#)) nicht erfüllt, bedürftig ist und innerhalb eines Jahrs vor dem Tag, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alhi erfüllt sind (Vorfrist), Alg bezogen hat, ohne dass der Anspruch nach [§ 119 Abs. 3](#) erloschen ist, oder mindestens hundertfünfzig Kalendertage, sofern der letzte Anspruch auf Alg oder Alhi nach [§ 119 Abs. 3](#) erloschen ist, danach mindestens zweihundertvierzig Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können. Nach [§ 134 Abs. 4 Satz 1 AFG](#) galten die Vorschriften des Ersten Unterabschnitts über Alg entsprechend, soweit die Besonderheiten der Alhi nicht entgegenstehen, so dass für die Arbeitslosigkeit [§§ 101f. AFG](#) und [§ 105 AFG](#) für die Arbeitslosmeldung entsprechend anzuwenden sind. Gemäß [§ 101 Abs. 1 AFG](#) in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Der Arbeitnehmer ist jedoch nicht arbeitslos, wenn er eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger oder Selbständiger ausübt, die die Grenze des [§ 102 AFG](#) überschreitet. Gemäß [§ 102 Abs. 1 AFG](#) in der bis zum 31. März 1997 geltenden und bis zum 31. Dezember 1997 weiterhin anzuwendenden Fassung ([§ 242y Abs. 1 AFG](#)), ist kurzzeitig im Sinne des [§ 101 Abs. 1](#) eine Beschäftigung, die auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist. Gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Nach [§ 102 Abs. 2 AFG](#) ist eine Beschäftigung u.a. nicht kurzzeitig, soweit die wöchentliche Arbeitszeit zusammen mit der für die Ausübung erforderlichen Vor- und Nacharbeit die Arbeitskraft des Beschäftigten in der Regel mindestens 18 Stunden wöchentlich in Anspruch nimmt.

Der Kläger war ab dem 1. März 1997 nicht mehr arbeitslos im Sinne dieser Vorschriften. Nach Überzeugung des Senats stand er zwar nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und war auch nicht selbständig tätig, jedoch war er mithelfender Familienangehöriger. Der Kläger übte keine selbständige Tätigkeit aus. Selbständig ist, wer für unbestimmte Zeit - nicht nur gelegentlich - eine Tätigkeit in eigener wirtschaftlicher Verantwortung und in persönlicher Unabhängigkeit mit dem Ziele ausübt, aus dieser Tätigkeit Einkommen zu erzielen. Persönliche Unabhängigkeit, eigene wirtschaftliche Verantwortung und Verfügungsgewalt über die Betriebseinrichtungen und Betriebsmittel sind die Hauptmerkmale der selbständigen Tätigkeit (BSG, Urteil vom 28. Oktober 1987 - [7 RAr 28/86](#) -, in Juris). Zwar hat der Kläger nach Überzeugung des Senats verschiedene Tätigkeiten in freier Gestaltung für den Betrieb seines Vaters wahrgenommen (s. unten). Die wirtschaftliche Verantwortung für diesen Betrieb lag jedoch vollständig bei seinem Vater. Der Handlungsspielraum des Klägers ergab sich nicht aus einer Stellung als (Mit-)Unternehmer, sondern aus der eines mithelfenden Familienangehörigen. Mithelfender Familienangehöriger i.S. des [§ 101 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AFG](#) ist (vgl. [BSGE 64, 264](#)), wer im Betrieb eines Angehörigen - mehr als kurzzeitig - mithilft; auf das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft kommt es nicht an. Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter Mithilfe hängt von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird anzunehmen sein, wenn der Beschäftigte auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen ist, er in den Betrieb nach Art eines Arbeitnehmers eingegliedert und dementsprechend dem bei Familienangehörigen ggf. weniger ausgeprägten Weisungsrecht des Betriebsinhabers unterworfen ist und schließlich für seine Mitarbeit Arbeitsentgelt (vgl. auch [§ 168 Abs. 1 S. 1 AFG](#)) bezieht (vgl. BSG, Urteil vom 12. September 1996 - [7 RAr 120/95](#) - m.w.N., in Juris; BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, in Juris). Für die Feststellung, ob die dem mitarbeitenden Verwandten gewährten Leistungen Entgelt, also einen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellen, ist insbesondere die Höhe der gewährten Leistungen (Geld- und Sachbezüge) sowie ihr Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit von indizieller Bedeutung. Wird dem im Haushalt des Betriebsinhabers lebenden und im Betriebe tätigen Verwandten nur freier Unterhalt einschließlich eines geringfügigen Taschengeldes gewährt und stellen diese Bezüge keinen Gegenwert für die Arbeit dar, so wird man das Vorliegen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses verneinen können (BSG SozR 2200 [§ 165 Nr. 90](#)). Dagegen ist die Zahlung verhältnismäßig nicht geringfügiger laufender Bezüge, insbesondere in Höhe des ortsüblichen oder des tariflichen Lohnes, ein wesentliches Merkmal für das Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses (BSG SozR 2200 [§ 165 Nr. 90](#)), auch wenn umgekehrt eine - erheblich - untertarifliche Zahlung nicht schon die Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG, Urteil vom 12. September 1996 [a.a.O.](#)).

Nach diesen Grundsätzen war der Kläger nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem SG jedenfalls bis Ende 1997 nicht abhängig beschäftigt, sondern mithelfender Familienangehöriger. Er erhielt für seine Mithilfe Unterkunft im Haus seines Vaters und Verpflegung sowie Taschengeld und gelegentliche Zuwendungen nach Bedarf. Diese Vergütung stand nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den vom Kläger von März 1997 bis Dezember 1997 für den Betrieb seines Vaters erbrachten Arbeitsleistungen. Denn nach Überzeugung des Senats war die Mithilfe des Klägers im Betrieb seines Vaters weder vertraglich noch ihrer Natur nach auf weniger als 18 Stunden in der Woche beschränkt und nahm die Mithilfe des Klägers im Betrieb seines Vaters ab März 1997 auch tatsächlich in der Regel wöchentlich weit mehr als 18 Stunden in Anspruch. Der Kläger hat entsprechend seiner Stellung als mithelfender Familienangehöriger im Betrieb seines Vaters nach Überzeugung des Senats weitgehend selbständig bei allen Betriebsangelegenheiten mitgewirkt, wobei erforderliche Fahrten ausschließlich von ihm durchgeführt wurden. Dies wird insbesondere in der Aussage des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem SG deutlich. Danach steht für den Senat fest, dass der Kläger regelmäßig Mehl aus F. geholt hat, wo dieses von Mitarbeitern der Mühle aufgeladen wurde, was etwa 30 Minuten dauerte; das Mehl hat er zum Lager in G. gebracht, wo es von seinem Vater oder von ihm selbst mit dem Gabelstapler abgeladen wurde. Dies dauerte ein oder zwei Stunden. Zur Belieferung der Kunden holte der Kläger die erforderlichen Mengen Mehl aus dem Lager in G., lud es auf, was fünf Minuten dauerte, wenn es sich um 3 Tonnen Mehl, die für die Belieferung lediglich einer Bäckerei übliche Menge, gehandelt hat. Der Kläger hat dann Kunden beliefert, wobei er z.T. unter Mithilfe von Mitarbeitern der zu beliefernden Bäckerei selbst abgeladen hat. Wenn drei oder vier Mitarbeiter halfen, dauerte dies etwa zwanzig Minuten.

Die Bestellungen sind von seinem Vater oder von ihm telefonisch aufgegeben worden. Die Lieferpapiere in F. hat der Kläger unterschrieben. Wenn eine Bäckerei Mehl bestellt hat, hat er telefonisch auch bei anderen angefragt, ob diese Mehl brauchten. Auch wenn der Kläger selbst nicht die Lieferpreise ausgehandelt hat, steht damit für den Senat fest, dass er je nach Bedarf neben dem Fahren des Lkw verschiedene Aufgaben selbständig ohne Einzelanweisung durch seinen Vater im Interesse des Betriebs wahrgenommen hat. Damit bedarf es aber im Unterschied zu stundenweise beschäftigten und vergüteten abhängigen Arbeitnehmern keiner genauen Ermittlung der jeweils ausgeübten Tätigkeit und ihrer jeweiligen Dauer. Vielmehr steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger für den Betrieb seines Vaters das Fahren, Auf- und Abladen, Kontrollieren der An- und Abliefermengen sowie die Ausstellung bzw. das Abzeichnen von Lieferscheinen übernommen hat und sich darüber hinaus insbesondere bei der Zusammenstellung und Organisation der Lieferfahrten, der Ermittlung des Umfangs der Bestellungen bei der Mühle sowie bei der Kundenbetreuung und ähnlichem selbständig für den Betrieb seines Vaters eingesetzt hat. Dementsprechend war er nicht ausschließlich als Fahrer tätig, was ausschließt, alleine die Fahrzeit als Zeit der Mithilfe anzusehen. Vielmehr war der Kläger, der nach seinen eigenen Angaben in der Klagebegründung und in der mündlichen Verhandlung vor dem SG bei den Lieferfahrten zu den Bäckereien unterwegs keine privaten Angelegenheiten erledigt hat, als Angehöriger des Betriebs seines Vaters auch während der im Rahmen seiner Liefertouren auftretenden Standzeiten seines Lkw sowie während der Zeiten zwischen Beendigung einer einzelnen Fahrt oder Tour und dem Antritt einer weiteren für den Betrieb seines Vaters tätig und ansprechbar, unabhängig davon, ob er während dieser Zeiten bestimmte Arbeiten verrichtet hat. Ausgehend hiervon ergibt sich auf der Grundlage der sich in den Behörden- und Strafakten befindenden Auswertungen der Tachographenscheiben des vom Kläger in der fraglichen Zeit gefahrenen Lastkraftwagens, dass der Kläger schon in der letzten Februarwoche 1997 im Rahmen der familiären Mithilfe im Mehlhandel seines Vaters mindestens 19,5 Stunden für den Betrieb seines Vaters tätig war. Denn der Aufstellung der Anfangs- und Endzeiten der Aufzeichnungen auf den Tachographenscheiben für das Fahrzeug durch das Hauptzollamt S., die der Beklagten mit Schreiben vom 23. April 1998 übersandt wurde, lässt sich entnehmen, dass der Kläger in dieser Woche schon mit dem Lkw mehr als 18 Stunden unterwegs war, wobei, wie dargelegt, die reine Fahrzeit unerheblich ist und deswegen auch keiner weiteren Aufklärung bedarf. Entsprechendes gilt für die erste und zweite Märzwoche, die zweite Aprilwoche, die erste, dritte und vierte Maiwoche, den gesamten Juni, die erste, dritte und vierte Juliwoche, den August und den September 1997. Der Kläger übte damit ab dem 1. März 1997 eine mehr als kurzzeitige Tätigkeit aus (vgl. § 242y Abs. 1 i.V.m. §§ 101 und 102 AFG). Den Beweisanregungen war nicht nachzugehen, weil es auf die reinen Fahrzeiten nicht ankommt.

Auch wenn der Kläger in der hier fraglichen Zeit z.B. in der dritten und vierten März- und ersten Aprilwoche 1997 wieder arbeitslos geworden wäre, fehlte es - abgesehen von der Antragstellung jedenfalls ab dem 17. März 1997 an einer erneuten Arbeitslosmeldung. Seine am 12. Oktober 1996 erfolgte Arbeitslosmeldung (§ 105 AFG) hat mit der Aufnahme der familiären Mithilfe ihre Wirksamkeit verloren. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Arbeitslosmeldung, die ihre Wirksamkeit stets nur für einen Versicherungsfall entfaltet und deshalb mit jeder weiteren Arbeitslosigkeit neu zu erfolgen hat. Nach der Rechtsprechung des BSG ist deshalb im Anschluss an eine die Arbeitslosigkeit ausschließende Beschäftigung ein Leistungsanspruch erst (wieder) gegeben, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, darunter die Arbeitslosmeldung (BSG, Urteil vom 23. Juli 1996 - [7 RAR 14/96](#) - [SozR 3-4100 § 105 Nr. 2](#) und Urteile vom 18. September 1997 - [11 RAR 9/97](#) und vom 6. November 1997 - [11 RAR 77/96](#) - jeweils veröffentlicht in Juris). Dieser für den Fall einer abhängigen Beschäftigung aufgestellte Grundsatz gilt nach Sinn und Zweck der Arbeitslosmeldung auch für den Fall der zwischenzeitlich erfolgten Aufnahme einer mehr als kurzzeitigen selbständigen Tätigkeit (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 6. September 2000 - [L 3 AL 1151/00](#) - in Juris) oder familiären Mithilfe, denn insoweit behandelt das Gesetz die Sachverhalte gleich (vgl. § 101 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AFG). Unabhängig davon, ob der Kläger weiterhin arbeitslos war, ist ein Anspruch damit auch für die Zeit ab 17. März 1997 schon deswegen nicht gegeben, weil eine erneute Arbeitslosmeldung nicht erfolgt ist. Selbst wenn man zugunsten des Klägers, obwohl sich dies den Akten nicht entnehmen lässt, annimmt, er habe sich zum Zeitpunkt der Stellung des Fortzahlungsantrags am 6. Oktober 1997 erneut persönlich arbeitslos gemeldet, war auch ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Ahli nicht gegeben, weil der Kläger auch ab dem 6. Oktober 1997 nicht arbeitslos war, sondern seine familiäre Mithilfe im selben Umfang wie zuvor jedenfalls bis November 1997 weitergeführt hat, ohne sich danach erneut arbeitslos zu melden. Dies steht für den Senat fest, da ausweislich der Lieferscheine in jeder Woche, außer der Woche vom 10. bis zum 15. November, an mehreren Tagen Lieferfahrten erfolgten und auch im übrigen eine Änderung der Verhältnisse nicht ersichtlich ist. Schon in der Woche vom 6. Oktober bis zum 11. Oktober 1997 hat der Kläger vier Fahrten unternommen und war schon deswegen bereits in dieser Woche erneut über 19 Stunden für den Betrieb seines Vaters tätig, so dass auch mit einer - unterstellten - erneuten Arbeitslosmeldung mangels erneutem Versicherungsfall kein Anspruch auf Ahli entstehen konnte. Ob sich die Verhältnisse nach der Einstellung des Zeugen E. geändert haben und der Kläger ab Dezember 1997 nicht mehr für den Betrieb seines Vaters gefahren ist und auch im übrigen nicht mehr als 18 bzw. 15 Stunden im Betrieb geholfen hat, bedarf daher keiner Aufklärung. Hieran hat auch das Inkrafttreten des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III) zum 1. Januar 1998 nichts geändert. Gemäß [§ 190 SGB III](#) in der damals geltenden ursprünglichen Fassung hatten Anspruch auf Ahli Arbeitnehmer, die u.a. (1.) arbeitslos sind, (2.) sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben. Nach [§ 122 SGB III](#), in der bis zum 31. Juli 1998 geltenden Fassung, hatte sich der Arbeitslose persönlich beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos zu melden.

Das die Aufhebung der Gewährung von Ahli mit Bescheid vom 10. Oktober 1996 gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) auslösende Fehlverhalten des Klägers besteht in seinem vorsätzlichen oder zumindest grob fahrlässigen Verstoß gegen seine gesetzliche Mitteilungspflicht nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#). Danach haben Bezieher von Sozialleistungen, zu denen auch das Ahli gehört, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Hierunter fällt auch die Aufnahme einer mehr als kurzzeitigen Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, da diese u.a. die Arbeitslosigkeit als eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Ahli ausschließt (§ 101 AFG). Eine Mitteilung über die Aufnahme seiner Tätigkeit im Betrieb seines Vaters hat der Kläger während des Ahli-Bezugs vom 10. Oktober 1996 bis zum 9. Oktober 1997 nicht vorgenommen. Hinsichtlich der Rücknahme des Bescheids vom 13. Oktober 1997 kann sich der Kläger auf Vertrauen auch nicht berufen, weil dieser Bescheid darauf beruht, dass er vorsätzlich oder grob fahrlässig die Aufnahme seiner Tätigkeit im Betrieb seines Vaters nicht angegeben und damit in wesentlicher Beziehung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#)). Wie im Tatbestand dargestellt, hat der Kläger noch im Antrag vom 6. Oktober 1997 auf Fortzahlung von Ahli, wie schon im Erstantrag vom 24. September 1996 die Frage nach der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit, Mithilfe bei einem Familienangehörigen oder Nebenbeschäftigung verneint. Grobe Fahrlässigkeit ist dahingehend zu verstehen, dass die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, wer schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (vgl. [BSGE 42, 184, 187](#); [BSGE 62, 32, 35](#)). Dabei ist das Maß der Fahrlässigkeit insbesondere nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen des Beteiligten sowie den besonderen Umständen des Falles zu beurteilen (subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff; [BSGE 35, 108, 112](#); [44, 264, 273](#); [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#)). Das Außerachtlassen von Hinweisen in einem Merkblatt ist im allgemeinen grob fahrlässig, es sei denn, dass der Betroffene nach seiner Persönlichkeitsstruktur und seinem Bildungsstand die Erläuterungen nicht verstanden hat ([BSGE 44, 264, 273](#)).

Der Kläger erhielt anlässlich seiner Anträge auf Alhi am 26. September 1996 und am 6. Oktober 1997 das Merkblatt 1 für Arbeitslose "Ihre Rechte, Ihre Pflichten" und bestätigte den Erhalt unterschriftlich. Auf S. 17 des Merkblatts (im Folgenden Stand April 1996 und April 1997) ist aufgeführt, dass als arbeitslos ein Arbeitnehmer gilt, der vorübergehend in keinem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine Beschäftigung bzw. Tätigkeit (z.B. als Selbständiger) von weniger als 18 Stunden in der Woche ausübt. Auf S. 10 des Merkblatts wird darauf hingewiesen, dass der Leistungsbezug z.B. wegen einer Zwischenbeschäftigung unterbrochen werden kann. Alhi könne nach einer Unterbrechung frühestens von dem Tag an wieder erhalten werden, an dem die Leistung erneut beantragt worden sei. Ausdrücklich aufgeführt ist, dass eine erneute persönliche Arbeitslosmeldung erforderlich ist, wenn die Arbeitslosigkeit wegen einer Zwischenbeschäftigung beendet war, selbst wenn noch keine Einstellung der Leistungszahlung erfolgt ist. Auf S. 36 des Merkblatts wird ausgeführt, dass es wichtig sei, Nebenbeschäftigungen dem Arbeitsamt unverzüglich zu melden. Dabei sei es unerheblich, ob die Nebenbeschäftigung steuer- oder sozialversicherungspflichtig sei. Weiterhin befinden sich auf dieser Seite detaillierte Ausführungen darüber, dass während des Bezugs von Leistungen eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit ausgeübt und ein Nebeneinkommen erzielt werden kann. Die Nebenbeschäftigung dürfe allerdings nur weniger als 18 Stunden pro Woche betragen. Bei einer Tätigkeit von 18 oder mehr Stunden pro Woche bestehe wegen fehlender Arbeitslosigkeit kein Anspruch auf Alhi. Ggfs. sei eine erneute persönliche Arbeitslosmeldung erforderlich. Auf S. 49 des Merkblatts wird auf die Verpflichtung hingewiesen, dem Arbeitsamt sofort und unaufgefordert solche Änderungen mitzuteilen, die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs bedeutsam sein können. Beispielfhaft ist in diesem Zusammenhang auf S. 50 des Merkblatts auf die Benachrichtigungspflicht für den Fall der Übernahme einer Arbeit - auch als Selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger - hingewiesen. Unter Berücksichtigung der im Merkblatt enthaltenen Ausführungen musste sich dem Kläger ohne weiteres aufdrängen, dass aufgrund seiner Tätigkeit im Mehlhandel des Vaters ab 1. März 1997 der Anspruch auf Alhi mangels Arbeitslosigkeit entfallen ist ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 4 SGB X](#)). Der Kläger musste damit auch wissen, dass er die Aufnahme der Mithilfe im Betrieb seines Vaters melden bzw. im Antrag auf Weitergewährung von Alhi angeben musste. Zumindest trifft ihn unter Berücksichtigung der Ausführungen im Merkblatt auch insoweit der Vorwurf grober Fahrlässigkeit. Für den Senat steht auch fest, dass der Kläger, der im Alter von zehn oder elf Jahren ins Bundesgebiet gekommen ist, hier den Hauptschulabschluss gemacht hat und bei dem - auch nach seinem Eindruck in der mündlichen Verhandlung - keinerlei Einschränkungen seines Urteils- und Kritikvermögens bestehen, dem Inhalt des Merkblatts und den im Antragsvordruck aufgeführten einschlägigen Fragen ohne weiteres entnehmen konnte, dass auch die Aufnahme einer mehr als kurzzeitigen Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger gemeldet bzw. im Antrag angegeben werden muss. Soweit er, wofür aber keine Anhaltspunkte bestehen, Zweifel über die Bedeutung dieses Begriffs gehabt haben sollte, hätte er bei der Beklagten nachfragen müssen. Seinen Angaben gegenüber dem SG in der mündlichen Verhandlung sprechen zudem dafür, dass er bewusst dem Arbeitsamt seine Tätigkeit für seinen Vater nicht mitgeteilt, sondern lediglich angegeben hat, dass er eine Beschäftigung in Aussicht habe, was sich dann aber zerschlagen hätte. Seine Falschangabe im Fortsetzungsantrag war auch kausal für die rechtswidrige Bewilligung.

[§ 330 Abs. 2 SGB III](#) bestimmt unter anderem für den Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#), dass der Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist. Für den Bereich des Arbeitsförderungsrechts tritt damit an die Stelle der gemäß [§ 45 SGB X](#) eigentlich vorgesehenen Ermessensentscheidung eine gebundene Entscheidung. Ebenso ist die Aufhebung einer begünstigenden Entscheidung ab dem Zeitpunkt der Änderung nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) gemäß [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) eine gebundene Entscheidung, ohne dass es auf eine hier auch nicht anzunehmende Atypik ankäme.

Der Bescheid wurde dem Kläger innerhalb der Jahresfrist des [§ 48 Abs. 4 Satz 1](#), [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) bekannt gegeben, die auch für den den Rücknahmebescheid vom 14. April 1999 ersetzenden Bescheid vom 16. Juli 1999 galt (BVerwG, Urteil vom 5. August 1996 - [5 C 6/95](#) -, veröffentlicht in Juris), aber frühestens mit der Anhörung im November 1998 zu laufen begann (vgl. [BSGE 74, 20](#); [77, 295](#), 301; BSG, Urteil vom 6. März 1997 - B [7 RA 40/96](#) - veröffentlicht in Juris; BSG [SozR 3-1300 § 45 Nr. 42](#); [BVerwGE 112, 360](#)). Die Behörde hat auch das Anhörungsverfahren nicht unangemessen verzögert (BVerwG, [NVwZ 2002, 485](#)). Die Frist von zehn Jahren ab Bekanntgabe des Bewilligungsbescheids ist ebenfalls gewahrt ([§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#), [§ 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB X](#)).

Da somit die Aufhebung der Bewilligung von Alhi zu Recht erfolgt ist, hat der Kläger gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) und [§ 335 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 23. Dezember 2000 geltenden Fassung) die für die Zeit vom 1. März 1997 bis 28. Februar 1998 gezahlte Alhi sowie mangels Bestehens eines weiteren Krankenversicherungsverhältnisses die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge zu erstatten. Die Höhe der von der Beklagten festgesetzten Erstattungsforderung verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat Alhi in Höhe von insgesamt 7.817,53 DM (unter Zugrundelegung von sechs Tagen pro Woche für die Zeit vom 1. März 1997 bis 9. Oktober 1997: 191 Tage x 24,80 DM = 4.736,80 DM für die Zeit vom 10. Oktober 1997 bis 31. Dezember 1997: 71 Tage x 25,30 DM = 1.796,30 DM und unter Zugrundelegung von sieben Tagen pro Woche für die Zeit vom 1. Januar 1998 bis 28. Februar 1998: 59 Tage x 21,77 DM = 1.284,43 DM) im maßgeblichen Zeitraum zu Unrecht erhalten. Weiterhin sind für ihn Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt: 2.229,33 DM (unter Zugrundelegung von sechs Tagen pro Woche für die Zeit vom 1. März 1997 bis 9. Oktober 1997: 191 Tage x 360 x 0,8: 6 = 9.168,00 DM, für die Zeit vom 10. Oktober 1997 bis 31. Dezember 1997: 71 Tage x 370 x 0,8: 6 = 3.502,67 DM und unter Zugrundelegung von sieben Tagen pro Woche für die Zeit vom 1. Januar 1998 bis 28. Februar 1998 59 Tage x 370 x 0,8: 7 = 2.494,86 DM = insgesamt 15.165,52 DM x 13 v. H. = 1.971,52 DM - Krankenversicherungsbeiträge und 15.165,52 DM x 1,7 v. H. = 257,81 DM - Pflegeversicherungsbeiträge) geleistet worden.

Der damit rechtmäßige Bescheid vom 16. Juli 1999 hat den Aufhebungsbescheid vom 14. April 1999 hinsichtlich der Zeit vom 1. März 1997 bis zum 3. Februar 1998 im Sinne eines Zweitbescheids ersetzt und für den weiteren Zeitraum vom 4. Februar 1998 bis zum 28. Februar 1998 die Rücknahme der Entscheidung vom 13. Oktober 1997 sowie die Erstattung der für diesen Zeitraum erbrachten Leistungen verfügt. Eine Teilrücknahme des ersten Aufhebungs- und Erstattungsbescheids vom 14. April 1999 war bezüglich der Zeit vom 4. Februar bis 28. Februar 1998 insoweit nicht erfolgt, nachdem dieser Bescheid keine Regelung für diesen Zeitraum enthielt, insbesondere keine Feststellung, dass insoweit keine Rücknahme erfolgen werde. Der Bescheid vom 14. April 1999 ist durch den Bescheid vom 16. Juli 1999 vollständig ersetzt worden, so dass von ersterem nur noch dann eine Beschwer hätte ausgehen können, wenn der Bescheid vom 16. Juli 1999 aufzuheben gewesen wäre, was wie dargelegt, nicht der Fall ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login

BWB
Saved
2007-06-10