

L 13 AL 3511/05

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 8 AL 29/05

Datum

28.06.2005

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 13 AL 3511/05

Datum

11.06.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 28. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Kläger wehrt sich noch gegen die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) und die Erstattung der gewährten Leistungen sowie der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 17. April 2002 bis zum 23. April 2002, vom 24. Juni 2002 bis zum 21. August 2002 und vom 11. September 2002 bis zum 16. Oktober 2002.

Der 1957 geborene Kläger stellte am 14. Januar 2002 einen Antrag auf Arbeitslosengeld. Hierbei gab er im Antragsformular an, dass er weiterhin keine - auch keine geringfügige - Beschäftigung ausübe. Mit Bescheid vom 20. Februar 2002 wurde ihm Alg ab 1. Februar 2002 (Anspruchsdauer 337 Tage, täglicher Leistungssatz 27,38 EUR, gerundetes wöchentliches Bemessungsentgelt 450 EUR) gewährt. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2002 teilte die Polizeidirektion U. - Verkehrspolizei - der Beklagten mit, dass der Kläger im Rahmen einer Schwerlastkontrolle am 21. August 2002 gegen 16.00 Uhr als Lenker eines Lkw festgestellt worden sei. Der Kläger habe angegeben, er sei nur am Kontrolltag ausnahmsweise für seinen Sohn gefälligkeitshalber eingesprungen. Der Sohn sei als Fahrzeughalter des kontrollierten Lkw im Fahrzeugschein eingetragen. Laut der Aufzeichnung auf der eingelegten Diagrammscheibe habe der Kläger bis zur Polizeikontrolle bereits rund 7 Stunden reine Lenkzeit aufgewiesen. Die Arbeitszeit habe bereits morgens gegen 4.10 Uhr begonnen. Die Polizeikontrolle sei rund 12 Stunden später, kurz vor 16.00 Uhr erfolgt. Bei einem anschließenden Meldetermin bei der Beklagten am 16. Oktober 2002 gab der Kläger an, er arbeite nicht, er helfe dem Sohn unentgeltlich. Aufzeichnungen über die Arbeitszeiten existierten nicht. Es wurde eine tägliche Meldekontrolle vereinbart. Nach einem weiteren Beratungsvermerk vom 17. Oktober 2002 sprach die Ehefrau des Klägers an diesem Tag vor und meldete den Kläger ab sofort in Arbeit ab. Der Kläger gab hierzu schriftlich an, er sei ab 17. Oktober 2002 als Kraftfahrer bei seinem Sohn beschäftigt.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2003 übersandte das Hauptzollamt H. der Beklagten einen vorläufigen Ermittlungsbericht hinsichtlich des Klägers. Darin wurde ausgeführt, der Kläger sei nach derzeitigem Ermittlungsstand in nachfolgendem Umfang als Fahrer für die Firma R. G. tätig gewesen: Monat Februar 2002 6,38 Std./Min. (Tachoscheiben) Monat März 2002 41,38 Std./Min. (Tachoscheiben) Monat April 2002 40,55 Std./Min. (Tachoscheiben) Monat Juni 2002 6 Tage, Vollzeit, Zeitraum 24.06. - 30.06. (Zeuge M.) Monat Juli 2002 Vollzeit (Zeuge M.) durchgehend Monat August 2002 Vollzeit (Zeuge M.) durchgehend Monat September 2002 Vollzeit (Zeuge M.) durchgehend Monat Oktober 2002 Vollzeit (Zeuge M.) durchgehend

Hinweise auf eine Vergütung der Fahrtätigkeit lägen nicht vor. Der Kläger habe angegeben, unentgeltlich für seinen Sohn zu fahren.

Mit Schreiben vom 24. Juli 2003 hörte die Beklagte den Kläger zur Rücknahme der Bewilligung von Alg für die Zeit vom 17. April 2002 bis 16. Oktober 2002 sowie zur Rückforderung des in dieser Zeit geleisteten Alg und der entrichteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung an. Mit Bescheid vom 29. März 2004 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 17. April 2002 bis 16. Oktober 2002 ganz auf und forderte die für diesen Zeitraum gezahlten Leistungen in Höhe von 4.979,43 EUR zuzüglich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 1.496,41 EUR zurück. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. Im Widerspruchsverfahren zog die Beklagte einen Beschluss des Amtsgerichts T. in einem gegen den Kläger eingeleiteten Strafverfahren (Az.)

vom 19. November 2004 bei. Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Dezember 2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück und führte aus, der Kläger habe ausweislich der vorliegenden Ermittlungen des Hauptzollamts ab 17. April 2002 in einem mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigungsverhältnis gestanden. Dies hätten auch die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ergeben, weshalb der Kläger im Strafverfahren eine Geldbuße von 2.000,00 EUR entrichtet habe. Der Kläger habe somit im streitigen Zeitraum wegen fehlender Beschäftigungslosigkeit keinen Leistungsanspruch. Die Beklagte sei zur Aufhebung der Leistungsbewilligung mit Rückwirkung ab dem Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) berechtigt, da der Kläger einer ihm durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung für ihn nachteiliger Änderungen in den Verhältnissen vorsätzlich bzw. grob fahrlässig nicht nachgekommen sei. Die Pflicht zur Erstattung der gezahlten Leistungen ergebe sich aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Die Erstattungspflicht für die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ergebe sich aus [§ 335 Abs. 1 SGB III](#).

Der Kläger hat sein Begehren weiterverfolgt und am 5. Januar 2005 Klage zum Sozialgericht Heilbronn. (SG) erhoben. Zur Begründung hat er geltend gemacht, im Strafverfahren habe sich herausgestellt, dass die Ermittlungen des Hauptzollamts teilweise unrichtig und teilweise unvollständig gewesen seien. Das Strafgericht habe sich deshalb nicht in der Lage gesehen, den Kläger wegen dieses Sachverhalts zu verurteilen, so dass man so verblieben sei, dass das Verfahren eingestellt werde und der Kläger für den Verzicht auf eine Sachaufklärung eine Spende an eine gemeinnützige Einrichtung zu zahlen habe. Diesem Vorschlag sei aus rein ökonomischen Gründen zugestimmt worden. Die wirtschaftliche Situation des Fuhrunternehmens des Sohnes des Klägers sei angespannt gewesen, so dass keine Fahrleistungen in erheblichem Umfang angefallen seien. Der Kläger habe, da er arbeitslos gewesen sei, in der Zeit von Februar bis Juni 2002 im Rahmen der Familienhilfe seinen Sohn zeitweise unterstützt und zwar in einem Umfang von wöchentlich ca. 6 bis 8 Stunden. Regelmäßig sei dies so geschehen, dass der Kläger mit seinem Sohn zusammen gefahren sei, wobei der Sohn des Klägers den Lkw ganz überwiegend gelenkt habe. Der Kläger habe seinen Sohn allenfalls kurz am Steuer abgelöst, zumeist aber das Fahrzeug von W. nach T. gefahren. In diesen Fällen habe er die Tachoscheibe bereits ausgefüllt und eingelegt, woraus sich auch die Angaben des Zeugen M. erklären, der aufgrund der Wegfahrt des Lkw mit dem Kläger am Steuer vermutet habe, dass dieser die Tour auch fahre. Bis April 2002 sei in der Firma R. G. noch ein weiterer Fahrer beschäftigt gewesen. Mitte Oktober 2002 hätten sich ergänzende Transportaufträge durch die Firma A.B.H. ergeben und dadurch habe ein zweites Fahrzeug eingesetzt werden können. Da sich die Arbeitstätigkeit des Klägers dadurch ausgeweitet habe, sei mit ihm ein Arbeitsverhältnis am 17. Oktober 2002 begründet worden. Der bereits angegebene Beschäftigungsumfang für die Zeit von Februar 2002 bis Juni 2002 gelte auch für die Zeit nach Juni 2002 bis Mitte Oktober 2002. Im Termin zur mündlichen Verhandlung beim SG am 28. Juni 2005 hat der Bevollmächtigte der Beklagten folgendes Teilanerkennnis abgegeben, mit dem die Aufhebung der Bewilligung von Alg auf die Zeit vom 17. April 2002 bis 23. April 2002, vom 24. Juni 2002 bis 21. August 2002 und vom 11. September 2002 bis 16. Oktober 2002 beschränkt wurde. Der Kläger hat das Teilanerkennnis angenommen. Mit Urteil vom 28. Juni 2005 hat das SG die Klage im Übrigen abgewiesen und in den Gründen ausgeführt, die Beklagte habe die Entscheidung über die Bewilligung des Alg die Zeit vom 17. April 2002 bis 23. April 2002, 24. Juni 2002 bis 21. August 2002 und 11. September 2002 bis 16. Oktober 2002 zu Recht wegen fehlender Beschäftigungslosigkeit des Klägers aufgehoben und die gezahlten Leistungen zurückgefordert. Nach Überzeugung der Kammer sei der Kläger in den genannten Zeiträumen mehr als 15 Stunden wöchentlich als mithelfender Familienangehöriger im Unternehmen seines Sohnes beschäftigt und damit nicht mehr arbeitslos gewesen. Für den 16. April 2002 und 17. April 2002 lägen die Tachoscheiben vor, aus denen sich für den 16. April 2002 eine Lenkzeit von 6,38 Stunden und für den 17. April 2002 eine Lenkzeit von 10,49 Stunden, also insgesamt eine reine Lenkzeit von 16,87 Stunden ergebe. Nachdem der Kläger die Aufnahme dieser Tätigkeit der Beklagten nicht mitgeteilt gehabt habe, sei gemäß [§ 122 Abs. 2 SGB III](#) die Wirksamkeit der Arbeitslosmeldung entfallen, so dass auch für die Zeit nach dem 17. April 2002 bis zur erneuten persönlichen Vorsprache des Klägers bei der Beklagten am 24. April 2002 kein Leistungsanspruch bestanden habe. Für die Zeit vom 24. Juni 2002 bis 21. August 2002 sei nach Überzeugung der Kammer ebenfalls nachgewiesen, dass der Kläger mehr als 15 Stunden wöchentlich als mithelfender Familienangehöriger im Betrieb seines Sohnes tätig gewesen sei. Dies ergebe sich aus den vom Hauptzollamt durchgeführten Ermittlungen sowie der Aussage des Zeugen M. ... Der Sohn des Klägers habe ab dem 20. Juni 2002 in seinem Unternehmen einen weiteren, zweiten Lkw angemeldet gehabt. Nach den glaubhaften Angaben des Zeugen M. habe der Sohn des Klägers bei Herrn M. nachgefragt, ob sein Vater mit diesem zweiten Fahrzeug für ihn fahren könne. Dem habe der Zeuge zugestimmt. Des Weiteren habe der Zeuge angegeben, dass der Vater des Klägers ab dem Zeitpunkt auch tatsächlich Fahrten durchgeführt habe. Hierzu habe der Zeuge weiter angegeben, dass der Kläger selbst den Fernverkehr erledigt habe, während sein Sohn meist im Nahverkehr gefahren sei. Aufgrund der Inbetriebnahme des zweiten Lkw sei von Seiten der Firma A.B.H. an die Firma G. eine zweite Tankkarte ausgehändigt worden. Mit der Tankkarte A.B.H. 5 sei in der Zeit vom 24. Juni 2002 bis 30. Juni 2002 (Montag bis Sonntag) an insgesamt 6 Tagen 715,91 Liter Diesel und mit der Tankkarte A.B.H. 6 ebenfalls in der Zeit vom 24. Juni 2002 bis 28. Juni 2002 (Montag bis Freitag) an insgesamt 4 Tagen 633,05 Liter Diesel getankt wurden. Nachdem im Unternehmen des R. G. zu dieser Zeit keine weiteren Arbeitnehmer gemeldet gewesen seien, ergebe sich nach Überzeugung der Kammer hieraus zweifelsfrei, dass allein der Kläger und sein Sohn in dieser Zeit gefahren seien. Unter Berücksichtigung des Verbrauchs von 18 bis 20 l/km ergäben sich für die Tankkarte A.B.H. 5 3.579,55 gefahrene Kilometer und ausgehend von einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 50 km/h damit eine reine Fahrzeit von 71,59 Stunden, gefahren an 6 Tagen (also 11,93 Stunden reine Fahrzeit täglich). Für die Tankkarte A.B.H. 6 ergäben sich bei 633,05 getankten Litern Kraftstoff 3.165,25 Kilometer und damit eine reine Fahrzeit von 63,30 Stunden, gefahren an 4 Tagen (= 15,82 Stunden täglich). Bereits ausgehend hiervon sei nicht glaubhaft, dass der Kläger nur in geringfügigem Umfang bei seinem Sohn ausgeholfen habe. Zu berücksichtigen sei des Weiteren, dass für Be- und Entladezeiten sowie erforderliche Pausen ein weiterer, erheblicher Zeitaufwand hinzu komme. Durch die nachgewiesene (erneute) Aufnahme einer Beschäftigung als mithelfender Familienangehöriger in einem Umfang von mehr als 15 Stunden wöchentlich, die der Kläger wiederum bei der Beklagten nicht angezeigt habe, sei die Arbeitslosmeldung gemäß [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) erneut bis zur weiteren Vorsprache bei der Beklagten am 22. August 2002 entfallen. Auch für die Zeit vom 11. September 2002 bis 16. Oktober 2002 sei zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass der Kläger wiederum in einem Umfang von mehr als 15 Stunden wöchentlich im Betrieb seines Sohnes tätig gewesen sei. Ausweislich des Berichts über eine polizeiliche Kontrolle am 11. September 2002 sei der Kläger als Fahrer des Lkw mit dem amtlichen Kennzeichen ..., das auf die Firma seines Sohnes zugelassen sei, festgestellt worden. Bei der Kontrolle sei des Weiteren festgestellt worden, dass der Kläger am 10. September 2002 gegen 8.00 Uhr mit dem Lastkraftzeug gestartet und nach ca. 9 Stunden Fahrzeit seine Arbeitszeit am 11. September 2002 um 2.35 Uhr beendet habe. Allein dies ergebe eine Arbeitszeit von 18,35 Stunden am 10. September 2002. Am 11. September 2002 habe der Kläger nach den Feststellungen der Polizei seine Fahrt um 8.00 Uhr fortgesetzt. Bereits hierdurch sei vom Kläger die wöchentliche Arbeitszeit von 15 Stunden erneut überschritten worden. Nachdem der Kläger auch dies der Beklagten nicht mitgeteilt gehabt habe, sei gemäß [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) wiederum die Arbeitslosmeldung entfallen. Nachdem der Kläger weder bei Beantragung des Arbeitslosengeldes noch bei Aufnahme der Tätigkeit als mitarbeitender Familienangehöriger noch bei seinen Vorsprachen bei der Beklagten seine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger angegeben habe, habe er gegen seine Mitteilungspflichten nach [§ 60 SGB I](#) verstoßen. Auf diese Mitteilungspflichten sei der Kläger auch in dem ihm bei Beantragung des Arbeitslosengeldes ausgehändigten "Merkblatt I für Arbeitslose" hinreichend hingewiesen worden. Die Pflicht zur Erstattung der zu Unrecht gezahlten Leistungen ergebe sich aus [§ 50 SGB I](#). Die Pflicht zur

Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung ergebe sich aus [§ 335 Abs. 1 SGB III](#).

Gegen dieses dem Bevollmächtigten des Klägers am 25. Juli 2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 24. August 2005 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt und zur Begründung in vollem Umfang auf den erstinstanzlichen Sachvortrag und das dortige Beweisangebot verwiesen. Weiter hat er vorgetragen, dass kein hinreichender Nachweis dafür erbracht worden sei, dass er in einem Umfang von mehr als 15 Stunden wöchentlich als mithelfender Familienangehöriger bei seinem Sohn in den maßgeblichen Zeiträumen tätig gewesen sei. Die Angaben des Zeugen M. seien zu Unrecht vom erstinstanzlichen Gericht weithin ungeprüft übernommen worden. So habe dieser Zeuge z. B. angegeben, der Sohn des Klägers habe sich im maßgeblichen Zeitraum zeitweise in England aufgehalten. Tatsächlich sei der Sohn des Klägers noch nie in England gewesen. Es sei auch unzutreffend, dass die sogenannten Tankkarten verschiedenen Fahrzeugen zugeordnet gewesen seien. Der Zeuge habe im Rahmen des Strafverfahrens das Gegenteil bekundet. Auf entsprechende Rückfrage habe der Zeuge dann auch im späteren Verlauf seiner Vernehmung eingeräumt, dass die Ausgabe der Tankkarten betriebsgezogen gewesen sei. Wenn man trotz dieser gravierenden Bedenken gegen die Erinnerungsfähigkeit dieses Zeugen, die möglicherweise durch seine schwerwiegenden Erkrankungen beeinträchtigt sei, von dessen Angaben ausgehe, müsse dies aber auch hinsichtlich weiterer konkreter Angaben dieses Zeugen geschehen. So habe er bei seiner Anhörung am 28. Juni 2005 ausgesagt, er habe den Kläger lediglich 5mal gesehen. Dies solle in einem Zeitraum von insgesamt 3 Monaten gewesen sein. Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, weshalb man aufgrund dieser Angaben davon ausgehen könne, der Kläger sei nahezu täglich für seinen Sohn gefahren. In sich widersprüchlich sei auch die gezogene Schlussfolgerung aus der Aussage, dass der Kläger etwa 3 Monate gefahren sei. Bei einer Beschäftigungsdauer von 3 Monaten könnten hiervon im maßgeblichen Zeitraum nur der August, September und Oktober 2002 betroffen sein, was dann bedeuten würde, dass der Kläger im April, Juni und Juli 2002 nicht gefahren sei. Die andere Alternative wäre, dass er im April, Juni und Juli des gleichen Jahres gefahren sei, dann aber nicht im August, September und Oktober 2002. Im Betrieb des Sohnes des Klägers sei zudem erst Ende Juni 2002 ein zweites Fahrzeug angeschafft worden. Bis zu diesem Zeitpunkt habe nur ein Lkw zur Verfügung gestanden, der ständig vom Betriebsinhaber selbst gefahren worden sei. Dieser sei lediglich an einem Tag eines jeden Monats nicht gefahren, weil er an diesem sein neugeborenes Kind besucht habe, das sich damals in der Nähe von D. aufgehalten habe. Völlig außer Betracht geblieben sei auch die Tatsache, dass für den Sohn in den fraglichen Zeiträumen der Urteilsentscheidung auch weitere Aushilfsfahrer tätig gewesen seien, wie z. B. ein Herr A. M. und auch die Ehefrau des Klägers, Frau L. G. ... Der im erstinstanzlichen Urteil gezogene Rückschluss einer geschätzten Gesamtfahrleistung und die damit verbundene Verteilung auf den Kläger und dessen Sohn sei demnach in der Sache unzutreffend. Verkannt werde dabei auch, dass der Sohn mindestens 11 Stunden täglich fuhr, zeitweise auch wesentlich länger gefahren sei, um seinen Betrieb aufrecht zu erhalten. Unrichtig seien weiterhin die angenommenen Werte für den Verbrauch und die Fahrleistung der Lkws. Die Fahrzeuge hätten je nach Beladung auf 100 km zwischen 25 l und 28 l Treibstoff verbraucht. Die Durchschnittsgeschwindigkeit liege, wenn auch mit den allseits bekannten und üblichen Überschreitungen, auf der Autobahn bei 75 km/h bis 85 km/h. Der Kläger sei während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit und weil ihm keine Stelle nachgewiesen werden konnte, zeitweise mit seinem Sohn gefahren. Einige wenige Fahrten seien von ihm selbst ausgeführt worden, wobei die hierfür aufgewendete Zeit die Grenze des zulässigen Nebenverdienstes nicht überschritten habe. Die Hilfeleistungen des Klägers hätten in erster Linie darin bestanden, dass er die Lkws von der Firma des Auftraggebers, also von W. nach T. gefahren habe, damit sein Sohn eine längere Ruhezeit hatte und sofort von dort aus seine Arbeit aufnehmen konnte. Der Kläger habe die Tachoscheiben für den 16. und 17. April 2002 abgezeichnet, als er den Lkw in W. abgeholt habe. Die Fahrten seien aber von seinem Sohn durchgeführt worden, wobei er ihn nur begleitet habe. Er sei zu keinem Zeitpunkt mehr als 15 Stunden pro Woche tätig gewesen. Bereits im Strafverfahren habe sich bei detaillierter Auseinandersetzung mit den vorliegenden Unterlagen herausgestellt, dass der ihm vorgeworfene Sachverhalt nicht zutreffe und die angenommenen Fahrleistungen von ihm nicht erbracht worden seien, weshalb das Verfahren auch eingestellt worden sei.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts H. vom 28. Juni 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. März 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Dezember 2004, diese in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 28. Juni 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beruft sich im Wesentlichen auf die Gründe des angegriffenen Urteils.

Die Berichterstatterin hat mit Verfügung vom 20. Juni 2007 die Beteiligten darauf hingewiesen, dass der Senat in Betracht ziehe, nach [§ 153 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu entscheiden, und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis 23. Juli 2007 gegeben.

Wegen der weiteren Darstellungen des Verfahrens wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Klageakten des Ausgangsverfahrens, die Berufungsakte des Senats sowie auf die beigezogenen Akten des Amtsgerichts T. (Az.) Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet über die nach [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte sowie zulässige Berufung nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Das per Fax übermittelte Schreiben des Bevollmächtigten des Klägers vom 23. Juli 2007 gab keinen Anlass, von dieser Verfahrensweise abzuweichen.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage, soweit hierüber nach dem angenommenen Teilanerkennnis noch zu entscheiden war, zu Recht abgewiesen. Die Aufhebung der Bewilligung von Alg für die Zeit 17. April 2002 bis 23. April 2002, vom 24. Juni 2002 bis zum 21. August 2002 und vom 11. September 2002 bis zum 16. Oktober 2002 sowie die Erstattungsforderung für die in diesen Zeiträumen erbrachten Leistungen und entrichteten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheides ist [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). 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 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 20. Februar 2002 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 Alg ab 17. April 2002 entfallen sind. Ab diesem Zeitpunkt stimmte die Leistungsbewilligung mit dem materiellen Recht nicht mehr überein, weil der Kläger keinen Anspruch auf Alg mehr hatte.

Gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#), in der hier maßgeblichen bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung, haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben und die Anwartschaftszeit erfüllen. Der Kläger war ab dem 17. April 2002 nicht mehr arbeitslos. Arbeitslos ist gemäß [§ 118 SGB III](#) in der hier maßgeblichen bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung ein Arbeitnehmer, der 1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und 2. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Eine selbständige Tätigkeit und eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger stehen einer Beschäftigung gleich. Die Fortführung einer mindestens 15 Stunden wöchentlich, aber weniger als 18 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, die unmittelbar vor dem Tag der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld innerhalb der letzten zwölf Monate mindestens zehn Monate neben der Beschäftigung, die den Anspruch begründet, ausgeübt worden ist, schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus.

Der Kläger war ab dem 17. April 2002 nicht mehr arbeitslos im Sinne dieser Vorschriften. Nach Überzeugung des Senats stand er zwar nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Er war jedoch im Betrieb seines Sohnes als mithelfender Familienangehöriger tätig. 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 Weisungsrecht des Betriebsinhabers wenn auch in abgeschwächter Form - unterworfen ist und schließlich für seine Mitarbeit Arbeitsentgelt bezieht. Für die Feststellung, ob die dem mitarbeitenden Verwandten gewährten Leistungen Entgelt - d.h. 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 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. 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. Ein wichtiger Anhalt ist auch die steuerliche Behandlung ([BSGE 3, 30, 40; 17, 1, 3 ff.](#)).

Nach diesen Grundsätzen war der Kläger jedenfalls bis zum 16. Oktober 2002 nicht abhängig beschäftigt, sondern mithelfender Familienangehöriger. Er erhielt nach Überzeugung des Senats für seine Mithilfe jedenfalls keine Vergütung, die in einem angemessenen Verhältnis zu den vom Kläger für den Betrieb seines Sohnes erbrachten Arbeitsleistungen stand. Für den Senat steht mangels anderer Anhaltspunkte auch fest, dass der Kläger mit dieser Mithilfe keine bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit mindestens 15 Stunden umfassende Tätigkeit fortgesetzt hat. Dies ergibt sich aus seinen eigenen Angaben, dass er erst seit Februar 2002 mitgeholfen habe, weil er arbeitslos war und ihm keine Stelle habe vermittelt werden können. Dies deckt sich im Wesentlichen mit der Aussage des Zeugen M., der auch von keiner bereits längerfristigen Mitarbeit des Klägers im Betrieb seines Sohnes berichtet hat. Vielmehr hat der Sohn den Zeugen zunächst gefragt, ob sein Vater fahren bzw. mitfahren kann, so dass auch davon auszugehen ist, dass er zuvor jedenfalls nicht durchgehend in einem wesentlichen Umfang für ihn tätig gewesen ist.

Nach Überzeugung des Senats war diese Mithilfe des Klägers im Betrieb seines Sohnes weder vertraglich noch ihrer Natur nach auf weniger als 15 Stunden in der Woche beschränkt und nahm auch tatsächlich wöchentlich 15 Stunden und mehr in den hier noch streitigen Zeiträumen in Anspruch. Hinsichtlich des Wegfalls des Leistungsanspruchs für die Zeit vom 17. bis zum 24. April 2002 nimmt der Senat auf die Gründe der Entscheidung des SG Bezug, die er sich nach eigener Prüfung zu eigen macht. Im Hinblick auf die Berufungsbegründung ist insoweit lediglich zu ergänzen, dass es nicht darauf ankommt, ob der Kläger, wie es das SG angenommen hat, den Lastkraftwagen am 16. und 17. April 2002 selbst gefahren hat oder ob er, wie nun vorgetragen wird, überwiegend als Beifahrer an den Fahrten vom 16. und 17. April 2002 beteiligt war. Denn auch als Beifahrer übte er damit bereits an diesen beiden Tagen eine mehr als 15-stündige Tätigkeit aus. Auch wenn der Kläger in der hier fraglichen Zeit zu einem späteren Zeitpunkt wieder arbeitslos geworden wäre, fehlte es an einer erneuten Arbeitslosmeldung. Seine am 14. Januar 2002 erfolgte Arbeitslosmeldung hat mit der Aufnahme der familiären Mithilfe ihre Wirksamkeit verloren. Nach [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) erlischt die Wirkung der Meldung mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn der Arbeitslose diese dem Arbeitsamt nicht unverzüglich mitgeteilt hat. Unabhängig davon, ob der Kläger weiterhin arbeitslos war, ist ein Anspruch damit auch für die Zeit nach dem 17. April 2002 schon deswegen nicht gegeben, weil keine wirksame Arbeitsmeldung mehr vorlag, da der Kläger die Aufnahme der Tätigkeit nicht mitgeteilt hatte. Ob sich der Kläger am 24. April 2004 erneut wirksam arbeitslos gemeldet hat, bedarf keiner Prüfung, nachdem die Beklagte in ihrem vom Kläger angenommenen Anerkenntnis hiervon zu seinen Gunsten ausgegangen ist.

Das SG hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger jedenfalls ab 24. Juni 2002 - erneut - nicht arbeitslos war. Auf der Grundlage der Aussage des Zeugen M. geht der Senat, wie das SG, davon aus, dass, auch wenn die beiden Tankkarten weder personen- noch fahrzeuggebunden waren, der Kläger und dessen Sohn schon aus praktischen Gründen jeweils eine Tankkarte bei sich führten. Denn die zweite Tankkarte sollte nach der Anschaffung des zweiten Lkw im Juni 2002 dazu dienen, dass beide Fahrzeuge zur gleichen Zeit unterwegs sein konnten und die jeweiligen Fahrer eine eigene Tankkarte zur Verfügung haben sollten. Es steht aber aufgrund der Zeugenaussage für den Senat auch fest, dass neben dem Kläger weder dessen Ehefrau noch der genannte Aushilfsfahrer M. oder Müller bzw. andere nicht genannte Aushilfsfahrer in einem erheblichen Umfang tätig geworden sind. Insofern wurde in keiner Weise eine weitere Aufklärung erfordernden Weise lediglich unsubstantiiert geltend gemacht, dass für den Sohn des Klägers "in den fraglichen Zeiträumen der Urteilsentscheidung auch weitere

Aushilfsfahrer tätig waren, wie z.B. ein Herr A. M. und auch die Ehefrau des Klägers", die Fahrten für den Sohn des Klägers ausgeführt hätten. Nachdem der Sohn des Klägers dem Zeugen weitere Fahrer nicht mitgeteilt hatte und dieser auch von solchen keine Kenntnis hatte, kann jedenfalls von einem wesentlichen Anteil von Aushilfsfahrern an der Fahrtätigkeit nicht ausgegangen werden. Dass im maßgeblichen Zeitraum ab 24. Juni 2002 überhaupt ein Aushilfsfahrer und ggf. wann, wer und in welchem Umfang tätig war, lässt sich dem Vortrag nicht entnehmen. Ebenso wenig enthält dieser Vortrag Anhaltspunkte dafür, dass sie anstelle des Klägers gefahren sind, wofür auch ein Grund weder vorgetragen noch ersichtlich ist. Dagegen ergibt sich aus dem klägerischen Vortrag, dass sein Sohn einen Tag im Monat in der Nähe von D. sein Kind besucht hat und damit jedenfalls diesen Tagen als zweiter Fahrer ausgefallen ist. Dementsprechend steht auch für den Senat fest, dass eine der beiden Tankkarten, den vom Kläger ausgeführten Fahrten zuzuordnen ist. Nimmt man zu seinen Gunsten an, dass es sich hierbei um die Tankkarte A.B.H. 6 handelt, mit der in der Zeit vom 24. Juni 2002 bis 28. Juni 2002 lediglich insgesamt 633,05 l getankt worden ist, ergibt sich selbst bei einem sehr hoch angesetzten Verbrauch von 25 l pro 100 km noch eine Fahrleistung von insgesamt 2532,2 km. Nimmt man zudem eine unrealistisch hohe Durchschnittsgeschwindigkeit von 80 km/h an, bleibt es immer noch bei einer reinen Fahrzeit von 31,65 Stunden. Damit wäre, selbst wenn man unterstellen wollte, dass die Hälfte dieser Fahrzeit auf einen Aushilfsfahrer entfiel, die 15 Stundengrenze immer noch erreicht. Hinzukommt noch, was das SG ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, dass auch die Zeiten der Pausen, des Be- und Entladens u.ä. der Tätigkeit zuzurechnen sind. Damit bestehen keine Zweifel daran, dass der Kläger ab 24. Juni 2002 nicht arbeitslos war, so dass auch, da er seine Tätigkeit weiterhin nicht der Beklagten gemeldet hatte, wiederum seine Arbeitslosmeldung erloschen war. Ob eine wirksame Arbeitslosmeldung erneut am 22. August 2002 erfolgt ist, bedarf aufgrund des Anerkenntnisses keiner Klärung. Dass der Kläger ab dem 11. September 2002 nicht arbeitslos war, ergibt aus dem Ergebnis der polizeilichen Kontrolle vom 11. September 2002. Insoweit nimmt der Senat wiederum Bezug auf die Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung, denen er sich nach eigener Prüfung anschließt.

Das die Aufhebung der Gewährung von Alg 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 Alg gehört, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Hierunter fällt, wie dargelegt, auch die Aufnahme einer Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger für 15 Stunden oder mehr pro Woche, da diese die Arbeitslosigkeit als eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ausschließt. 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 seines Antrags auf Alg am 9. Februar 2002 das Merkblatt 1 für Arbeitslose "Ihre Rechte, Ihre Pflichten" und bestätigte den Erhalt unterschriftlich. Der Kläger ist über die Voraussetzungen für die Bewilligung von Alg und über die leistungsrechtlichen Folgen der Aufnahme einer Beschäftigung in diesem ihm ausgehändigten Merkblatt für Arbeitslose auch umfassend belehrt worden. Auf S. 17 des Merkblatts (im Folgenden Stand April 2001) ist aufgeführt, dass als arbeitslos ein Arbeitnehmer gilt, der vorübergehend in keinem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine Beschäftigung als Arbeitnehmer oder Tätigkeit als Selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger von weniger als 15 Stunden in der Woche ausübt. Bei Aufnahme jeder Beschäftigung oder Tätigkeit prüfe das Arbeitsamt, ob die Arbeitslosigkeit und damit der Anspruch auf Arbeitslosengeld entfallen sei. Der Anspruch entfalle also, wenn die aufgenommene Beschäftigung oder Tätigkeit 15 Stunden wöchentlich erreicht bzw. übersteigt. Im eigenen Interesse sollte jede Beschäftigung oder Tätigkeit vor deren Beginn dem Arbeitsamt angezeigt werden. Bei Nichtanzeige oder verspäteter Anzeige einer Beschäftigung oder Tätigkeit, die die Arbeitslosigkeit entfallen lasse, könnten Leistungen erst wieder nach erneuter Arbeitslosmeldung bezogen werden. Der Kläger musste damit wissen, dass er die Aufnahme der Mithilfe im Betrieb seines Sohnes melden musste. Zumindest trifft ihn unter Berücksichtigung der Ausführungen im Merkblatt insoweit der Vorwurf grober Fahrlässigkeit. Die Aufhebung einer begünstigenden Entscheidung ab dem Zeitpunkt der Änderung nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ist 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 SGB X](#) bekannt gegeben, die frühestens mit der Anhörung im Juli 2003 zu laufen begann. Die Frist von zehn Jahren ab Bekanntgabe des Bewilligungsbescheids ist ebenfalls gewahrt ([§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#)).

Die Rechtmäßigkeit der Erstattungsforderung des Alg beruht auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung sind nach [§ 335 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und nach [§ 335 Abs. 5 SGB III](#) unter entsprechender Anwendung des Absatzes 1 auch die Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung zu erstatten. Für den Erstattungszeitraum hat insbesondere kein weiteres Krankenversicherungsverhältnis bestanden. Die Höhe der Erstattungsforderung hinsichtlich des gezahlten Alg hatte die Beklagte ursprünglich für die Zeit vom 17. April 2002 bis zum 16. Oktober 2002 zugunsten des Klägers ausgehend von einem Leistungssatz in Höhe von 21,21 EUR statt 27,38 EUR für 183 Tage auf 4.979,43 EUR berechnet. Der Umfang der Beitragspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung richtete sich 2002 nach dem täglichen Bemessungsentgelt, von dem 80 v. H. die beitragspflichtigen Einnahmen bildeten. Das gerundete Bemessungsentgelt betrug wöchentlich 450 EUR. Geteilt durch 7 und vervielfacht mit 183 Leistungstagen, für die die Erstattung gefordert wurde, ergab sich damit ein Betrag in Höhe von 9.411,43 EUR (64,28 EUR x 183 x 80 v.H.) sowie vervielfacht mit dem Beitragssatz der Allgemeinen Ortskrankenkasse von 14,2 v.H. der Betrag von 1.336,42 EUR. Entsprechend berechnete sich die Beitragsrückforderung zur sozialen Pflegeversicherung bei einem Beitragssatz von 1,7 v.H. zu 159,99 EUR.

Mit dem in der mündlichen Verhandlung vor dem SG abgegebenen Anerkenntnis, das der Kläger angenommen hat, wurde insoweit auch außer Streit gestellt, dass für die Zeit vom 24. April 2002 bis zum 23. Juni 2002 und vom 22. August 2002 bis zum 10. September 2002 keine Leistungen und Beiträge zu erstatten sind. Dies ergibt sich jedenfalls im Wege der Auslegung. Ob eine Prozesserkklärung eines Beteiligten ein Anerkenntnis im Sinne des [§ 101 Abs. 2 SGG](#) enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln. Die Erklärung, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise bestehe, kann sogar durch schlüssiges Verhalten erfolgen (BSG, Beschluss vom 21. November 1961 - [9 RV 374/60](#) -, SozR Nr. 3 zu [§ 101 SGG](#)). Dementsprechend sind auch Inhalt und Umfang eines prozessualen Anerkenntnisses der Auslegung zugänglich. Hierbei ist grundsätzlich vom objektivierten Verständnishorizont des Empfängers auszugehen. Nach diesen Grundsätzen ergibt sich aus dem im erstinstanzlichen Verfahren abgegebenen Anerkenntnis, dass der mit der Anfechtungsklage geltend gemachte Aufhebungsanspruch nicht nur hinsichtlich der genannten Bewilligungszeiträume, sondern auch

hinsichtlich des damit insoweit seine rechtliche Grundlage verlierenden Erstattungsanspruchs anerkannt werden sollte. Die Beklagte hat mit dem Anerkenntnis damit auch den Erstattungszeitraum um 81 Tage verringert, so dass Leistungen und Versicherungsbeiträge nicht mehr für 183, sondern lediglich für 102 Tage zurückgefordert werden. Sie hat dementsprechend in Folge des Anerkenntnisses den Forderungsbetrag in der geänderten Zahlungsaufforderung auf die Rückforderung von Leistungen in Höhe von 2.775,42 EUR (4.979,43 EUR: 183 x 102), Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 744,89 EUR (1.336,42 EUR: 183 x 102) und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von 89,18 EUR (159,99 EUR: 183 x 102 - die Differenz von 1 Cent beruht hier offensichtlich auf Rundungen bei der ursprünglichen und bei der Neuberechnung) reduziert. Auch der Kläger musste annehmen, dass die Beklagte an ihrer ursprünglichen Erstattungsforderung nicht mehr in vollem Umfang festhalten wollte, wenn sie seinen Anspruch auf Aufhebung des Bescheids hinsichtlich der Zeiträume vom 24. April 2002 bis zum 23. Juni 2002 und vom 22. August 2002 bis zum 10. September 2002 als berechtigt anerkennt, so dass die ursprüngliche Bewilligung von Alg insoweit wieder die rechtliche Grundlage der in diesen Zeiträumen gewährten Leistungen und gezahlten Versicherungsbeiträge bildet. Das Anerkenntnis ist damit dahingehend auszulegen, dass die Beklagte auch den Anspruch des Klägers auf Reduzierung der Erstattungsforderung um 81 Tage anerkennt. Die damit nur noch in dieser um die Rückforderung für 81 Tage reduzierten Höhe streitgegenständliche Erstattungsforderung aus dem angegriffenen Bescheid verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, zumal ein zu seinen Gunsten zu niedriger Leistungssatz bei der Berechnung zugrunde gelegt worden war.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-06-15