

## L 3 AL 3191/10

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 1730/07  
Datum  
18.05.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 AL 3191/10  
Datum  
18.07.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 18. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen einen Bescheid der beklagten Bundesagentur für Arbeit über die Aufhebung einer Bewilligung und die Rückforderung von Arbeitslosengeld (Alg) und die Rückerstattung von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen für Januar und Februar 2001. Auf seinen Antrag vom 26.04.1999 hin hatte die Beklagte dem am 06.01.1942 geborenen Kläger mit Bescheid vom 03.05.1999 und Änderungsbescheiden vom 04.08.1999 bzw. 11.03.2000 Alg ab dem 24.04.1999 für 971 bzw. korrigiert 960 Tage mit einem täglichen Leistungssatz von zunächst DM 51,11 bewilligt. In den beiden streitigen Monaten Januar und Februar 2001 betrug der Leistungssatz täglich DM 57,28, es wurden mithin DM 1.775,68 und DM 1.603,84, zusammen DM 3.379,52 (EUR 1.727,92), ausgezahlt. Ferner führte die Beklagte in den beiden Monaten Beiträge zur Kranken- (13,5 %) und Pflegeversicherung (1,7 %) aus einem versicherungspflichtigen Entgelt von DM 99,43 am Tag ab. Der Alg-Bezug des Klägers endete nach Erschöpfung des Anspruchs mit dem 08.12.2001. Vom 20.12.2001 bis zum 31.01.2002 bezog der Kläger Arbeitslosenhilfe. Seit dem 01.02.2002 bezieht er eine vorzeitige Altersrente für schwerbehinderte Menschen. Der Kläger teilte der Beklagten mit, dass er eine Nebentätigkeit als Aushilfsfahrer ausübe. Die Beklagte forderte ihn unter dem 19.11.1999 auf, regelmäßig spätestens nach sechs Monaten die gesammelten Nebenverdienstbescheinigungen vorzulegen. Daraufhin legte der Kläger Nebenverdienstbescheinigungen über Einkünfte von bis zu DM 300,00 im Monat der Unternehmen "B. Kurierservice" für Oktober und November 1999 und "R. Transporte" für Dezember 1999 bis April 2000 vor. Mit Schreiben vom 23.05.2000 teilte ihm die Beklagte mit, er müsse fortan keine Nebenverdienstbescheinigungen mehr vorlegen, wenn seine Nebentätigkeit 15 Wochenstunden nicht übersteige und das Einkommen unter dem Freibetrag von DM 315,00 monatlich liege. Eine Prüfung der Geschäftstätigkeit der Fa. D. durch die Beklagte am 13.03. bzw. 19.04.2001 ergab, dass der Kläger dort in einer nicht genau beschriebenen Zeit um Februar/März 2001 herum für ca. drei Wochen je 3 Stunden pro Woche und für DM 300,00 als Aushilfsfahrer beschäftigt (gewesen) war. Er fuhr insoweit Medikamente für den Arzneimittelversender S. aus. Für den 13.03.2001 war eine Tour von 10 bis 15 Uhr von seinem Wohnort aus über Tuttlingen (Sitz der S.) nach G. und Radolfzell und über Tuttlingen zurück zum Wohnort verzeichnet. Am 05.11.2001 teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe seit März 2001 keine Nebenbeschäftigung mehr. Mit Schreiben vom 10.10.2006 teilte das Hauptzollamt Singen der Beklagten mit, im Rahmen eines Steuerstrafverfahrens gegen die Arbeitgeber des Klägers sei festgestellt worden, dass der Kläger im Januar und Februar 2001, im Mai und Juni 2002 und erneut ab September 2002 mit Ausnahme von August 2003 und Januar 2004 bei der Fa. A. als Aushilfsfahrer beschäftigt gewesen sei und jeweils monatlich mehr als EUR 400,00 verdient habe. Dies habe eine Auswertung der BTM-Laufzettel der Fa. S. ergeben. Die Beklagte nahm die entsprechende Aufstellung für alle Fahrten der Monate Januar und Februar 2001 zu ihren Akten, die u. a. Einkünfte von EUR 822,03 im Januar und von EUR 655,88 im Februar auswies. Die Beklagte holte bei der Fa. C. eine Arbeitsbescheinigung ein. Der Zeuge C. teilte unter dem 23.11., dem 15.12.2006 und ergänzend dem 05.03.2007 mit, der Kläger habe bei im Januar und Februar (2001) je monatlich 30 Stunden gearbeitet und je DM 300,00 verdient. Die Beklagte hörte den Kläger unter dem 19.03.2007 zu einer beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligungen, Rückforderung und Erstattung der gezahlten Beiträge an. Der Kläger teilte mit, bei der Fa. A. habe er nur nach Beginn seiner Rente gearbeitet. Das Nebeneinkommen von der Fa. D. habe er angezeigt. Bei der Fa. C. habe er ca. zwei Monate lang an 3 Tagen die Woche je 4 Stunden gearbeitet, in dieser Zeit habe er jedoch nicht (zugleich) bei der Fa. D. gearbeitet. Der Kläger teilte ferner mit, er sei in den beiden Monaten ausschließlich wegen des Bezugs von Alg kranken- und pflegeversichert gewesen. Mit Bescheid vom 02.04.2007 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 01.01. bis 28.02.2001 ganz auf, forderte zur Erstattung des gezahlten Alg von EUR 1.727,92 sowie zur Ersetzung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung auf (EUR 404,92 und EUR 50,99, zusammen EUR 455,91). Der Kläger habe mehrere Beschäftigungsverhältnisse ausgeübt, die zusammen einen Umfang von mehr als 15 Stunden die Woche gehabt hätten. Allein bei der Fa. A. habe der Kläger fast täglich je 315 Minuten gearbeitet. Weiterhin habe

er aus seinen Nebentätigkeiten Einkünfte erzielt, die das Alg überstiegen hätten. Im Widerspruchsverfahren trug der Kläger vor, er sei in der fraglichen Zeit nicht bei der Fa. A. beschäftigt gewesen. Ihm sei unklar, woher der Zoll diese Angaben habe. Er habe nur für die Fa. C. und D. gearbeitet, dies habe er auch gemeldet. Die Fa. A. habe damals sämtliche Haupttouren für die S. gefahren, die Fa. C. und D. seien Subunternehmer der Fa. A. gewesen, er selbst sei nur als Subunternehmer für C. und D. gefahren. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26.04.2007 zurück. Sie hielt daran fest, der Kläger habe im Januar und Februar 2001 für wöchentlich mehr als 15 Stunden bei der Fa. A. gearbeitet. Der Kläger hat am 03.05.2007 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Er hat vorgetragen, er habe jeweils einige Monate bei den Unternehmen C. und D., jedoch nicht bei der Fa. A. gearbeitet. Seine Angaben in den bis April 2000 eingereichten Nebenverdienstbescheinigungen hätten sich jedenfalls bis zum Ende des Streitzeitraums im Februar 2001 nicht verändert. Der Kläger hat hierzu eine schriftliche Bescheinigung der Fa. A. vom 21.06.2007 vorgelegt, wonach er dort im Januar und Februar 2001 nicht, sondern erst ab September 2002 beschäftigt gewesen sei. Ferner hat er sich zum Beweis seiner Behauptung, im Streitzeitraum nicht für die Fa. A. gearbeitet zu haben, auf das Zeugnis der Unternehmensinhaber A., D. und C. berufen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat ferner darauf verwiesen, in einem parallelen Strafverfahren gegen einen anderen Fahrer der Fa. A. sei der Angeklagte freigesprochen worden; dort hätten sich die entsprechenden Angaben und Berechnungen des Hauptzollamts als falsch herausgestellt. Das SG hat die Akten der Staatsanwaltschaft O. (StA) über das Strafverfahren gegen den Kläger (16 Js 7967/07) beigezogen. Aus diesem ergibt sich, dass der Kläger bei seiner Vernehmung als Beschuldigter am 09.10.2006 beim Hauptzollamt angegeben hatte, er habe bis Februar 2001 für die Fa. E., Immendingen gearbeitet. Ferner habe er im Januar 2001 bei der Fa. A. angefangen, er habe sich auf ein Zeitungsinserat gemeldet, er sei vom Zeugen A. selbst eingestellt worden, er habe im Januar und Februar 2001 an drei Tagen je Woche die Fahrten Nrn. 1105 und 1353 gefahren. Bei der Fa. D. habe er in diesen Monaten nicht gearbeitet. Der Zeuge A. hatte bei seiner Vernehmung als Beschuldigter am 24.02.2005 angegeben, der Zeuge D. sei sein - A.s - Subunternehmer gewesen, der Kläger sei sodann (weiterer) Subunternehmer oder Aushilfe gewesen. Zur Akte des Strafverfahrens gelangten ferner Lohnzettel des Klägers aus einer Tätigkeit für den Zeugen A., auf denen als Eintrittsdatum der 01.09.2002 verzeichnet war. Ferner geht aus der Akte hervor, dass der Kläger vom Amtsgericht Tuttlingen mit Urteil vom 16.07.2008 wegen Betrugs zu der Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je EUR 15,00 verurteilt worden war, dass jedoch dieser Verurteilung ein anderer Zeitraum zu Grunde lag, nämlich die Zeit des Bezugs seiner vorgezogenen Altersrente ab Februar 2002. Auf seine Berufung zum Landgericht Rottweil hin (11 Ns 16 Js 7967/07) war das Strafverfahren sodann mit Beschluss vom 26.03.2010 endgültig nach [§ 156a Abs. 1](#) Strafprozessordnung (StPO) eingestellt worden, nachdem der Kläger einer Auflage zur Zahlung von EUR 300,00 nachgekommen war. Mit Urteil vom 18.05.2010 hat das SG die Klage des Klägers ohne weitere Beweisaufnahme abgewiesen. Es hat ausgeführt, aus den vorliegenden BTM-Laufzetteln, auf denen jeder Fahrer den Erhalt der auszuliefernden Medikamente bestätigt habe, ergebe sich, dass der Kläger von Januar bis Februar 2001 für mehr als 15 Wochenstunden gearbeitet habe. Es sei realitätsfern anzunehmen, dass ein Fahrer nur Medikamente für andere Fahrer abgeholt, dann aber selbst keine Tour gefahren sei. Zwar könne nicht nachvollzogen werden, ob der Kläger für die Fa. A. oder ein anderes Unternehmen gearbeitet habe. Dies sei jedoch unerheblich. Der Kläger sei aufgrund dessen nicht arbeitslos gewesen und habe das Alg zu Unrecht bezogen. Gegen dieses Urteil, seinem damaligen Prozessbevollmächtigten am 14.06.2010 zugestellt, hat der Kläger am 09.07.2010 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er hält daran fest, er habe in den beiden Monaten nur für die Fa. C. in einem Umfang von weniger als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Das SG habe sich zu Unrecht auf BTM-Laufzettel für die fraglichen beiden Monate gestützt, nachdem solche Laufzettel in den Akten des Strafverfahrens nur für die Tage 12.03.2001, 09.10.2003 und 25.02.2004 vorhanden gewesen seien. Er hat ferner auf das freisprechende Urteil des LG Rottweil in dem Parallelverfahren hingewiesen, in dem ausgeführt worden sei, die dortigen Zeugen hätten angegeben, es sei öfters ein Name (in die Laufzettel) eingetragen worden, gefahren sei jedoch ein anderer; ferner habe der Kläger (als Zeuge dort) angegeben, er sei selbst für die Fa. A. gefahren, habe jedoch kein Schwarzgeld erhalten. Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 18. Mai 2010 und den Bescheid der Beklagten vom 02. April 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. April 2007 aufzuheben. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Der Senat hat die Akten des Strafverfahrens erneut beigezogen und den Vortrag des Klägers, insbesondere zum Fehlen von BTM-Laufzetteln für die Streitmonate, bestätigt gefunden. Der Kläger, am 28.06.2011 persönlich angehört, hat angegeben, die Arbeit für die Fa. E. habe bereits 2000 geendet. Er habe sich dann auf Zeitungsinserate beworben. Er sei im Streitzeitraum nur für die Fa. C. gefahren, und zwar an drei Tagen wöchentlich jeweils für zwei bis drei Stunden, nämlich montags, dienstags und freitags. Aus diesem Grund wäre es ihm schon zeitlich nicht möglich gewesen, noch für andere Firmen zu fahren. Er habe hierbei die Touren Nr. 1345 nach Rottweil gefahren. Bei der Fa. A. habe er erst nach Rentenbeginn angefangen, als der Zeuge A. für die Fa. N. gefahren habe (einen anderen Medikamentenhändler). Erst dort, ab 2005, habe er die Touren Nrn. 1105 und 1353 gefahren. Die Firmen C. und D. seien Subunternehmer der Fa. A. und dieser Subunternehmer der S. gewesen. Er - der Kläger - habe den Zeugen A. damals schon gekannt, das sei nicht zu vermeiden gewesen. Auf Vorhalt der Strafakte hat der Kläger angegeben, die Namenskürzel bei vier Touren in dem Laufzettel vom 12.03.2001 könnten von ihm stammen. Er habe unmittelbar nach dem Ende seiner Tätigkeit für die Fa. C. wieder bei der Fa. D. gearbeitet, möglicherweise auch schon im März 2001. Der Berichterstatter des Senats hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung zunächst des Zeugen A. ... Dieser hat bekundet, er sei bis Mai 2001 selbstständig für die Fa. S. tätig gewesen. Er habe damals auch den Kläger kennengelernt. Er sei damals für die Fa. C. gefahren, diese habe auch von ihm - dem Zeugen - Aufträge erhalten. Er - der Zeuge - habe nach Mai 2001 bei der Fa. N. angefangen. Dort habe er den Kläger wieder getroffen, der keine Arbeit gehabt habe, sodass er ihn bei sich eingestellt habe, wohl im Jahre 2002. Im Januar und Februar 2001 habe der Kläger allein für die Fa. C. gearbeitet, er sei für diesen nur die Rottweiler Tour gefahren, die Sigmaringer Tour sei er erst später, für ihn - den Zeugen - gefahren. Es sei auszuschließen, dass der Kläger im Januar und Februar 2001 auch für die Fa. D. gefahren sei. Die Fahrer seien vom Hof der Fa. S. gleichzeitig losgefahren. Es habe (nicht nur die Mittags-, sondern) auch Vormittags- und Abendtouren gegeben, der Kläger sei jedoch immer nur mittags gefahren. Wegen der Angaben des Zeugen im Einzelnen wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung am 28.06.2011 verwiesen. Auf Nachfrage des Senats hat der damals tätige Ermittlungsbeamte des Hauptzollamts Singen unter dem 20.07.2011 mitgeteilt, die BTM-Laufzettel der Fa. S. seien damals nicht kopiert worden, sie hätten aber im Ermittlungsverfahren zur Auswertung vorgelegen und seien danach wieder an die Fa. S. zurückgegeben worden. Auf Anfrage des Senats hat die Fa. S. mit Schreiben vom 20.07.2011 die BTM-Laufzettel für die Auslieferungsfahrten in der Zeit vom 01.01. bis 28.02.2011 eingereicht. Auf die darin enthaltenen Angaben zu den Fahrten und Fahrern wird verwiesen. In Reaktion auf die Angaben in den Laufzetteln hat der Kläger vorgetragen, die dort aufgeführten Touren Nr. 1353 nach Titisee-Neustadt habe er nur teilweise selbst gefahren. Er sei nur Zubringer gewesen. Er habe die Medikamente am Güterbahnhof in Titisee-Neustadt an ein Taxiunternehmen übergeben, welches dann die Auslieferungen an die einzelnen Apotheken vor-genommen habe. Dies sei dann in den Laufzetteln als mehrere Touren aufgeführt worden, es habe sich jedoch nur um eine gehandelt. Außerdem sei er gelegentlich nach G. und in zwei Fällen wohl auch nach Radolfzell gefahren. Ausgehend von Fahrtzeiten von Tuttlingen (Sitz S.) nach Titisee-Neustadt von 51 Minuten einfach, nach G. 20 Minuten einfach und nach Radolfzell 41 Minuten einfach seien 15 Stunden je Woche nicht überschritten gewesen. Auf die entsprechende tabellarische Aufstellung des Klägers über die Fahrtzeiten wird verwiesen. Ferner hat der Kläger vorgetragen, die ihm zugeschriebenen Unterschriften auf den Laufzetteln sähen unterschiedlich aus, einige stammten nicht von ihm. Der Berichterstatter des Senats hat weiteren Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen D. ... Dieser hat bekundet, der Kläger sei Anfang 2001

Aushilfe bei ihm gewesen, er - der Zeuge - sei Subunternehmer für S. gewesen. Er habe den Kläger in bar bezahlt. Quittungen oder Rechnungen seien nicht ausgestellt worden, er - der Zeuge - habe jedoch Nebenverdienst-bescheinigungen für die Beklagte erteilt. Der Kläger habe einen Zubringerdienst nach Titisee-Neustadt gefahren, dort seien die Medikamente auf Taxifahrer verteilt worden, diese seien dann von der Fa. S. bezahlt worden. Auf Vorhalt hat der Zeuge eingeräumt, der Kläger sei auch vormittags (Tour Nr. 1055) gefahren, ob er - der Zeuge - dem Kläger diese Touren gegeben habe, wisse er nicht mehr. Wegen der Angaben des Zeugen im Einzelnen wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 12.03.2012 verwiesen. Im Nachgang zu dieser Beweisaufnahme hat der Kläger noch vorgetragen, seine ursprüngliche Angabe, nur für die Fa. C. gefahren zu sein, sei ein Irrtum gewesen, tatsächlich sei er nur für die Fa. D. gefahren. Die Beklagte hat sich unter dem 03.04.2012, der Kläger in dem Schriftsatz vom 13.04.2012 mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, über die der Senat nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) im Einvernehmen mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig; insbesondere war sie angesichts der Beschwer des Klägers von insgesamt EUR 2.183,83 nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulassungsbedürftig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Anfechtungsklage des Klägers ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 SGG) zu Recht abgewiesen; denn der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig. 1. Der Senat lässt offen, ob sich die Aufhebung der Alg-Bewilligung durch die Beklagte auf [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2](#) oder auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) stützen konnte. Es ist nicht entscheidungserheblich, ob der Kläger seine über 15 Stunden je Woche umfassende Nebentätigkeit bereits bei der Alg-Bewilligung im Mai 1999 ausgeübt hat oder ob er diese erst später aufgenommen hat. Im ersten Falle war die Bewilligung bereits von Anfang an rechtswidrig, im anderen Falle hat sich während ihrer Geltung die maßgebliche Sachlage wesentlich geändert. Der Kläger war im Streitzeitraum Januar und Februar 2001 nicht arbeitslos, sodass ihm kein Anspruch auf Alg zustand (dazu sogleich unter a), und er hat diesen Umstand vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig bei Antragstellung nicht angegeben bzw. später nicht mitgeteilt (unten b). Die weiteren materiellen Voraussetzungen einer Rücknahme oder Aufhebung für die Vergangenheit hat die Beklagte beachtet (unten c), das Gleiche gilt für die formellen Anforderungen (unten d). Ermessen musste sie in beiden Fällen nicht ausüben, auch nicht im Rahmen einer Rücknahme für die Vergangenheit ([§ 330 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]), sodass die Frage nach der Rechtsgrundlage auch vor [§ 43 Abs. 3 SGB X](#) offen bleiben kann. a) Der Kläger war im Streitzeitraum nicht arbeitslos, sodass er nach [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der damals geltenden Fassung (a.F.) kein Alg verlangen konnte. aa) Arbeitslos war nach [§ 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F., wer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis ([§ 25 Abs. 1 SGB III](#) a.F.) stand. Wie sich aus [§ 118 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) a.F. ergab, stand auch eine selbstständige Tätigkeit der Arbeitslosigkeit entgegen. Dies galt jedoch nach [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) nur, wenn diese Tätigkeit 15 Stunden oder mehr wöchentlich umfasste, wobei gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer unberücksichtigt blieben, aber mehrere Beschäftigungsverhältnisse - und damit ggfs. selbstständige Tätigkeiten - zusammengerechnet wurden. Aus diesem Grunde ist zumindest an dieser Stelle auch nicht zu entscheiden, ob die Tätigkeiten des Klägers im Streitzeitraum eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung darstellten. bb) Der Senat ist davon überzeugt dass der Kläger im Januar und Februar 2001 für mehr als 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig war. Der Kläger hat letztlich eingeräumt, dass er die Touren, die auf den von der Fa. S. vorgelegten BTM-Laufzetteln verzeichnet sind, tatsächlich gefahren ist, er hat sie in dem Schriftsatz vom 30.08.2011 aufgelistet und die seiner Meinung nach angefallenen Fahrtzeiten genannt. Auch unabhängig von seiner geständigen Aussage zweifelt der Senat nicht an der Richtigkeit der Angaben in den Laufzetteln. Der Kläger hat dort jede einzelne Tour quittiert. Seinem früheren Vorbringen, das er aber nicht aufrecht erhalten hat, seine Unterschrift sei zum Teil unterschiedlich, konnte der Senat nicht folgen. Es trifft zwar zu, dass der in Blockschrift eingetragene Fahrername (vgl. allein die Touren am 28.02.2001 vormittags und nachmittags) unterschiedlich erscheint. Die daneben stehende Unterschrift des Fahrers ist jedoch einheitlich, ein schräg gestelltes großes H mit einem nach oben gezogenen Querstrich, das Ähnlichkeiten mit einem großen J aufweist. Die Unterschrift bzw. das Kürzel stimmt auch mit der Unterschrift auf dem Laufzettel vom 12.03.2011 aus der Strafkarte überein, die der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung am 28.06.2011 als die seine akzeptiert hat. Der Senat erkennt zwar an, dass einige der Touren Sammeltouren zu mehreren Apotheken gewesen sind. So hat der Kläger am 28.02.2001 nachmittags sechs Touren mit der Nr. 1353 bzw. 1353-2 oder 1353-1 quittiert, tatsächlich dürfte es sich jedoch nur um eine Tour gehandelt haben, bei der er alle sechs genannten Apotheken angefahren hat. Hierfür spricht schon, dass die genannten Orte Steinen, Lenzkirch, Wiesental, Hinterzarten, Schönau und Schopfheim in der Nähe des Feldbergs nahe beieinander liegen, auch deutet die Einheitlichkeit der Tourennummern darauf hin. Aber am selben Tag, dem 28.02.2001, hat der Kläger vormittags eine weitere Tour zur H.-Apotheke in G. am Bodensee gefahren (Nr. 1055). Das Gleiche gilt für den 27. und den 26.02.2001. Dass der Kläger oftmals nicht nur die Nachmittagstour Nr. 1353 in Richtung Titisee-Neustadt und weiter zum Feldberg gefahren ist, sondern vormittags auch Touren Richtung Bodensee (G. oder Radolfzell), hat auch der Zeuge D. in seiner Vernehmung am 13.03.2012 bestätigt, ohne dass der Senat Anlass hätte, an seinen Angaben zu zweifeln. Aus diesen Einträgen ergibt sich, dass der Kläger sogar noch mehr Touren gefahren ist als in den Excel-Tabellen aus der Strafkarte aufgeführt, dort fehlen z. B. die Touren vom 23. bis 28.02.2001. Der Senat ist ferner überzeugt, dass der Kläger für die von ihm letztlich eingeräumten Touren mehr als 15 Stunden wöchentlich aufgewendet hat. Seine tabellarische Aufstellung in dem Schriftsatz vom 30.08.2011, wonach seine Arbeitszeit - nur - zwischen 7:06 Stunden und 10:30 Stunden wöchentlich betragen habe, überzeugt nicht. Die vom Kläger mit Hilfe eines Routenplaners errechneten Fahrtzeiten (z. B. 51 min einfach von Tuttlingen nach Titisee-Neustadt) sind nur unter optimalen Verkehrsbedingungen zu erreichen, die nicht immer geherrscht haben können. Es erscheint auch zweifelhaft, dass der Kläger auf der Tour Nr. 1353 nur bis Titisee-Neustadt gefahren und die Medikamente dann an Taxifahrer übergeben haben will. Zwar hat der Zeuge D. diesen Vortrag in seiner Vernehmung am 12.03.2012 bestätigt, aber dies erscheint zweifelhaft, nachdem keiner der Beschuldigten und Zeugen in dem Strafverfahren jemals eine solche Übergabe an Taxifahrer erwähnt und auch der Kläger diesen Vortrag erst kurz vor Ende des Berufungsverfahrens vor dem Senat erhoben hat; ein solcher, wechselhafter und an der Prozesslage orientierter Vortrag macht aber Angaben nicht glaubwürdig. Aber selbst wenn dieser Vortrag zutrifft, was der Senat offen lässt, hätte der Kläger die 15-Stunden-Grenze gleichwohl überschritten. In seiner Aufstellung hat er nur die reine Fahrzeit unter optimalen Bedingungen zu Grunde gelegt. Zu seiner Arbeitszeit gehörten aber auch das Abholen der Medikamente im Lager bei S., die Quittierung der Laufzettel, wozu die Fahrer in ein Büro gehen mussten und die Übergabe der Medikamente an die einzelnen Taxifahrer in Titisee-Neustadt. Trifft der Vortrag zu den Taxifahrern nicht zu, kam zu der reinen Fahrzeit stattdessen das Parken bei jeder angefahrenen Apotheke und die Ablieferung der Medikamente dort hinzu. Auch wenn der Senat nicht davon überzeugt wäre, dass die 15-Stunden-Grenze überschritten war, so hätte der Kläger mit seiner Klage gleichwohl keinen Erfolg. Wenn dieser Frage als ungeklärt angesehen würde, träfe die materielle Beweislast den Kläger, nachdem er die Tätigkeit an sich eingeräumt hat und ungeklärt nur Fragen sind, die allein aus seiner Sphäre herrühren und die nur er, aber nicht die Beklagte erfolgreich unter Beweis stellen können (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.02.2009, [L 3 AL 1748/07](#); die hiergegen eingelegte Nichtzulassungs-beschwerde hat das Bundessozialgericht [BSG] mit Beschl. v. 25.06.2009, B 11 AL 50/03 R,

verworfen). Ob der Kläger im Streitzeitraum für die Fa. D., die Fa. C. oder die Fa. A. gefahren ist, kann ebenfalls offen bleiben. Der Zeuge A. hat eine Beschäftigung verneint, während der Zeuge D. angegeben hat, er sei der Auftraggeber des Klägers in den beiden Monaten gewesen. Der Kläger selbst hatte bei seiner Anhörung durch die Beklagte in den Jahren 2006 und 2007 auch die Fa. C. erwähnt. Aber bei seiner Vernehmung als Beschuldigter beim Hauptzollamt hat auch er selbst eine Tätigkeit für die Fa. A. angegeben. Und der Zeuge A. hat immerhin auch bekundet, er habe den Kläger auch 2001 schon gekannt. b) Dass seine Nebentätigkeit mehr als 15 Stunden pro Woche umfasste, hat der Kläger der Beklagten nicht mitgeteilt. Vielmehr hat er durch seine Angaben im Antragsverfahren und durch die eingereichten Nebenverdienstbescheinigungen gegenüber der Beklagten behauptet, seine Arbeitszeit betrage nur 30 Stunden monatlich, also etwa 7 Stunden wöchentlich. Diese Angabe war, wie ausgeführt, falsch. Ob, wie ausgeführt, die Arbeitszeit schon zu Beginn des Alg-Bezugs über 15 Stunden lag oder erst später diese Grenze erreicht hat, kann offen bleiben. In beiden Fällen hat der Kläger mindestens grob fahrlässig im Sinne von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 oder § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) gehandelt. Im ersteren Fall war die diesbezügliche Angabe im Alg-Antrag falsch. Im anderen Fall oblag es dem Kläger, das Erreichen der 15-Stunden-Grenze mitzuteilen. Diese Obliegenheit ist in dem Merkblatt Nr. 1 für Arbeitslose genannt, das der Kläger, wie er unterschriftlich bestätigt hat, bei Antragstellung am 26.04.1999 erhalten hatte. c) Die Beklagte hat die relevanten Fristen für die Rücknahme bzw. Aufhebung der Alg-Bewilligung eingehalten. Grundsätzlich konnte die Alg-Bewilligung nach [§ 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#), ggfs. i.V.m. [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#), bis zum Ablauf von zehn Jahren nach ihrer Bekanntgabe zurückgenommen bzw. aufgehoben werden, da die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) vorlagen. Die erstmalige Alg-Bewilligung datierte auf den 03.05.1999 und war dem Kläger daher Anfang Mai 1999 bekanntgegeben worden. Die Aufhebung bzw. Rücknahme durch den angefochtenen Bescheid vom 02.04.2007 erfolgte innerhalb von zehn Jahren. Auch die Jahresfrist aus [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#), ggfs. i.V.m. [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#), hat die Beklagte eingehalten. Diese Frist beginnt, wenn dem Leistungsträger alle für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände bekannt sind. Die Beklagte hatte erstmals durch das Schreiben des Hauptzollamts vom 10.10.2006 von dem Verdacht gegen den Kläger erfahren. Selbst wenn die Jahresfrist bereits hier begonnen hat und nicht erst mit den Äußerungen des Klägers im Anhörungsverfahren, so war die Jahresfrist bei Erlass des Aufhebungs- bzw. Rücknahmebescheids am 02.04.2007 noch nicht abgelaufen. d) Formfehler sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte den Kläger vor Erlass des angefochtenen Bescheids ausreichend nach [§ 24 SGB X](#) angehört. e) Ermessen war, wie ausgeführt, auch im Falle einer Rücknahme nicht auszuüben. 2. Die Rückforderung des gezahlten Alg gründet sich nach der Aufhebung der Bewilligungsentscheidung auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Die Beklagte hat den Rückforderungsbetrag zutreffend errechnet, der Kläger hat hierzu Einwände auch nicht erhoben; Aufhebungs- und Erstattungsbescheid wurden miteinander verbunden. 3. Der Anspruch auf Ersetzung der für den Kläger gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung gründet sich auf [§ 335 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#). Die Voraussetzung dieses Anspruchs, die Aufhebung der Alg-Bewilligung, ist erfüllt. Auch die Ausnahmeregelung in [§ 335 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) greift nicht ein. Hiernach besteht kein Ersetzungsanspruch, wenn der Alg-Bezieher während des Bezugs noch aus einem anderen Grunde kranken- und pflegeversichert war. In diesem Fall erstattet die zuständige Kasse der Beklagten die Beiträge. Diese Regelung findet jedoch nach Auffassung des Senats dann keine Anwendung, wenn zwar kraft Gesetzes ein (weiteres) Versicherungsverhältnis wegen einer Beschäftigung bestand, der Arbeitgeber aber keine Anmeldung bei der Krankenkasse vorgenommen und auch keine Beiträge entrichtet hat (so auch LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 12.02.2008, [L 2 AL 65/07](#), Juris Rn. 31; in diese Richtung auch BSG, Urt. v. 02.09.2004, [B 7 AL 88/03 R](#), Juris). Aus diesem Grunde kann es offen bleiben, ob der Kläger wegen seiner Tätigkeit für die Fa. A. oder die Fa. D. im Januar und Februar 2001 - auch - als Beschäftigter gesetzlich kranken- und pflegeversichert war, denn sein Arbeitgeber hatte ihn für diese beiden Monate nicht bei einer Krankenkasse angemeldet und auch keine Beiträge für ihn abgeführt. Die Beiträge hat die Beklagte zutreffend errechnet. Ausgehend von Beitragssätzen von 13,5 % und 1,7 % bei einem beitragspflichtigen Entgelt von DM 3.082,00 im Januar und DM 2.784,00 im Februar ergaben sich (gerundet) die von der Beklagten in dem angegriffenen Bescheid genannten Beiträge von DM 791,91 (EUR 404,92) und DM 99,72 (EUR 50,99), zusammen EUR 455,91. 4. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#). 5. Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht ersichtlich. Die Entscheidung des Senats beruht im Wesentlichen auf einer dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung des tatsächlichen Geschehens.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-09-03