

L 8 AL 354/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 12 AL 147/02

Datum
21.07.2005

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 354/05

Datum
31.03.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 21. Juli 2005 abgeändert und der Bescheid vom 18. März 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. April 2002 aufgehoben, soweit die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 16. Januar bis 14. Februar 2001 aufgehoben und die Erstattung der für diesen Zeitraum erbrachten Leistungen und Beiträge gefordert wird. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin zwei Fünftel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung des Arbeitslosengeldes (Alg) für die Zeit vom 16.01. bis 31.03.2001 und die Erstattung von 3.078,75 DM (1.544,14 EUR) streitig.

Die 1979 geborene Klägerin war zuletzt vom 27.10.1999 bis 08.01.2001 als Produktionsmitarbeiterin beschäftigt. Sie meldete sich am 16.01.2001 arbeitslos und beantragte Alg. Als Adresse gab sie die P.-Straße in R. an. Ihr wurde ab 16.01.2001 Alg bewilligt. Die Klägerin meldete sich ab 01.04.2001 aus dem Leistungsbezug wegen Aufnahme einer Beschäftigung als Bedienung in der Bar "L." ab.

Ein Mitarbeiter der Abteilung zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung - BillBG - teilte dem Sachbearbeiter am 04.04.2001 mit, laut anonymen Anzeige arbeite die Klägerin in der Bar "L.". Es wurden Unterlagen über die von der Abteilung BillBG geführten Ermittlungsverfahren wegen Beschäftigung ohne Arbeitsgenehmigung und der Ermittlungsverfahren gegen die Betreiber der "L." Bar vorgelegt, u.a. ein Bericht der Polizeiinspektion K. über eine am 15.02.2001 in dieser Bar durchgeführte Kontrolle, bei der die Klägerin angetroffen wurde, sowie die Niederschriften über polizeiliche Vernehmungen der ehemaligen Mitarbeiterinnen der Bar "L." B. und R.

Im Schreiben vom 10.01.2002 wurde die Klägerin zu einem unrechtmäßigen Leistungsbezug ab 16.01.2002 angehört; das an die P.-Straße gerichtete Schreiben kam zunächst mit dem Vermerk zurück, der Empfänger sei unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln. Nachdem vom Einwohnermeldeamt der Stadt R. mitgeteilt worden war, dass die Klägerin nach wie vor unter dieser Anschrift gemeldet sei, wurde am 07.02.2002 ein weiteres Anhörungsschreiben abgeschickt, das offensichtlich ankam.

Mit Bescheid vom 18.03.2002 hob die Beklagte die Bewilligung des Alg für die Zeit vom 16.01. bis 31.03.2000 auf und forderte die Erstattung von 3.078,75 DM. Den Widerspruch, mit dem die Klägerin angab, nicht schon ab Januar 2001 in dieser Bar gearbeitet zu haben, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 11.04.2002 als unbegründet zurück; nach handschriftlichem Vermerk wurde der Bescheid am 11.04.2002 zur Post gegeben.

Hiergegen hat die Klägerin mit einem am 29.05.2002 beim Sozialgericht Regensburg (SG) eingegangenen Schreiben Klage erhoben und angegeben, der Widerspruchsbescheid sei ihr am 29.04.2002 bekanntgegeben worden. In der Sache hat sie vorgetragen, erst ab 01.04.2001 beschäftigt gewesen zu sein. Die Aussagen der Zeuginnen B. und R. seien nicht geeignet, Gegenteiliges zu beweisen. Die Zeugin R. habe nicht von einer Mitarbeiterin namens R. gesprochen.

Der Vorsitzende hat in dem Termin am 02.03.2004 darauf hingewiesen, dass der Widerspruchsbescheid nach dem vorgelegten Poststempel auf dem Briefkuvert (06.05.2002) erst am 07.05.2002 bei der Klägerin eingegangen sei. Es sei die Einvernahme von mehreren Zeugen veranlasst. Nach Beiziehung der Akte der Staatsanwaltschaft A. (102 Js 5607/03 OWi) hat er in der mündlichen Verhandlung am 21.07.2005 darauf hingewiesen, dass die in Erwägung gezogenen Zeugen nach den beigezogenen Strafakten bereits ausführlich einvernommen worden

seien, so dass die Beteiligten übereinstimmend auf die persönliche Einvernahme dieser Zeugen verzichteten; ihre Einvernahme werde nicht mehr für erforderlich gehalten. Der Bevollmächtigte der Beklagten hat erklärt, am 06.05.2002 sei der Klägerin ein Aufrechnungsbescheid zugesandt worden.

Mit Urteil vom 21.07.2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Diese sei unzulässig, da sie nicht fristgemäß erhoben worden sei. Der am 11.04.2002 zur Post gegebene Widerspruchsbescheid gelte als mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Es sei ausgeschlossen, dass sich der Widerspruchsbescheid in dem mit dem Datum 06.05.2002 abgestempelten Briefkuvert befunden habe, zumal an diesem Tag ein Aufrechnungsbescheid ergangen sei. Hilfsweise werde darauf hingewiesen, dass nach dem Akteninhalt der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten davon ausgegangen werden müsse, dass die Klägerin zumindest seit dem 16.01.2001 nicht arbeitslos gewesen sei.

Mit ihrer Berufung macht die Klägerin geltend, sie habe aufgrund der für sie in der mündlichen Verhandlung am 21.07.2005 völlig überraschenden neuen Vorgehensweise des Gerichts keine Erklärung für einen späteren Zugang des Widerspruchsbescheides geben können. Sie habe nun festgestellt, dass der Widerspruchsbescheid nicht innerhalb von drei Tagen nach Aufgabe zur Post habe zugeworfen sein können, da sie zum Zeitpunkt 11.04.2002 nicht mehr an dem adressierten Wohnort gewohnt habe, sondern seit 15.01.2000 mit einziger Wohnung in der O.straße gemeldet sei. Soweit die Beklagte auf das OWi-Verfahren verweise, sei festzustellen, dass das gegen die Geschäftsführerin geführte Verfahren eingestellt worden sei.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 21.07.2005 sowie den Bescheid vom 18.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.4.2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Widerspruchsbescheid sei deshalb an die P.-Straße versandt worden, weil die Klägerin diese Anschrift in ihrem Antrag auf Leistungen als Wohnanschrift angegeben habe. Nach dem nunmehrigen Vortrag wäre die Klägerin seit Antragstellung nicht erreichbar und damit mangels Verfügbarkeit nicht arbeitslos im Sinne der [§ 117](#) bis [119 SGB III](#) gewesen, so dass eine Rücknahme der Entscheidung - unabhängig von den Ermittlungen der Polizeiinspektion K. - ab Leistungsbeginn aus diesem Grund in Betracht komme.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten, der Akten der Staatsanwaltschaft A. (102 Js 5607/03) sowie der Staatsanwaltschaft R. (103 Js 63306/01) und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als teilweise begründet. Die Beklagte war nicht berechtigt, die Bewilligung des Alg bereits für die Zeit vom 16.01. bis 14.02.2001 aufzuheben.

Entgegen der Auffassung des SG ist die Klage zulässig erhoben worden. Zwar gilt gemäß [§ 37 Abs.2 Satz 1 SGB X](#) ein schriftlicher Verwaltungsakt bei der Übermittlung durch die Post im Inland als am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Jedoch gilt dies nach [§ 37 Abs.2 Satz 2 SGB X](#) nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugeworfen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Entgegen der Auffassung des SG liegen hier zumindest "Zweifel" an einem Zugang des Widerspruchsbescheides innerhalb von drei Tagen nach Aufgabe zur Post vor. Denn hiergegen spricht das von der Klägerin vorgelegte Briefkuvert mit dem Poststempel 06.05.2002. Dass mit diesem Briefkuvert ein Aufrechnungsbescheid vom 06.05.2002 übersandt wurde, ist nicht schlüssig, da auch dieser Bescheid an die P.-Straße adressiert war, während auf dem Briefkuvert die Adresse O.straße aufgeführt ist. Offensichtlich war die Klägerin ab April 2002 nicht mehr durchgehend unter der von ihr angegebenen Adresse P.-Straße erreichbar, wofür die Tatsache spricht, dass auch der Bußgeldbescheid vom 15.07.2002 unter der Adresse O.straße zugestellt wurde.

Zugunsten der Klägerin ist anzunehmen, dass der Vortrag ihres Bevollmächtigten nicht zutrifft, nämlich dass sie bereits ab 15.01.2000 ausschließlich in der O.straße gewohnt habe; denn die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass ein Anspruch auf Alg unter diesen Voraussetzungen ab 16.01.2001 wegen fehlender Erreichbarkeit unter der bei der Antragstellung angegebenen Adresse nicht gegeben gewesen wäre. Die Klägerin hat aber in ihrem Antrag eindeutig als ihre Anschrift die P.-Straße angegeben und diese Angabe in mehreren Anträgen, u.a. in einem Antrag auf Förderung der beruflichen Weiterbildung wiederholt. Auch sind zahlreiche Bescheide und Schreiben unter dieser Adresse zugestellt worden, so dass zu ihren Gunsten davon ausgegangen wird, dass sie dort auch gewohnt hat.

Im Übrigen hat die Beklagte die Bewilligung des Alg zu Recht ab 15.02.2001 aufgehoben. Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass die Klägerin zumindest ab diesem Zeitpunkt eine wenigstens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung ausgeübt hat und deshalb nicht mehr arbeitslos im Sinne der [§§ 117 Abs.1 Nr.1, 119 Abs.3 Satz 1 SGB III](#) war mit der Folge, dass der Anspruch auf Alg weggefallen ist. Dadurch ist in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Bewilligungsbescheides vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten, die die Beklagte gemäß [§ 48 Abs.1 Satz 1](#) i.V.m. Satz 2 Nr.2 und [4 SGB X](#) i.V.m. § 330 Abs.3 Satz 1 berechtigt und verpflichtet, die Bewilligung des Alg ab diesem Zeitpunkt aufzuheben.

Zur Überzeugung des Senats steht aufgrund der Unterlagen in den beigezogenen Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft R. und der Staatsanwaltschaft A. fest, dass die Klägerin zumindest ab diesem Zeitpunkt wenigstens 15 Stunden in der Woche in der Bar "L." beschäftigt war. Die Zeugin B. hat bei ihrer polizeilichen Vernehmung am 23.03.2001 angegeben, im Januar und Februar 2001 als Animierdame in der Bar "L." gearbeitet zu haben. Mit ihr sei u.a. eine Dunkelfarbige mit Vornamen R. beschäftigt gewesen. Dies hat die Zeugin B. bei ihrer richterlichen Vernehmung am 03.05.2001 bekräftigt. Diese Angaben hat sie am 16.11.2001 bei der Abteilung BIlBG der Beklagten dahingehend präzisiert, dass sie selbst am Montag, Dienstag, Freitag, Samstag und Sonntag gearbeitet und am Mittwoch ihren freien Tag

gehabt habe, während die Klägerin am Montag, Freitag, Samstag, Sonntag gearbeitet und am Dienstag ihren freien Tag gehabt habe. Bei der polizeilichen Vernehmung hat sie auch angegeben, zwei Polizeikontrollen miterlebt zu haben, bei der festgestellt worden sei, dass die Arbeitserlaubnis der Klägerin abgelaufen gewesen sei; diese habe gegenüber der Polizei angegeben, dass sie in der Bar nicht arbeite, sondern lediglich die Zeugin besucht habe. Diese Angabe deckt sich mit einem Bericht der Polizeiinspektion K. vom 27.02.2001 über eine am 15.02.2001 in der Bar "L." durchgeführte Kontrolle, bei der die Klägerin in "Arbeitskleidung" angetroffen worden war, aber beharrlich behauptete, nur als Gast anwesend zu sein, weshalb der Nachweis einer Arbeitsaufnahme damals nicht geführt werden konnte.

Die Beschäftigung der Klägerin bereits vor dem 01.04.2001 wird weiterhin durch die polizeiliche Aussage der Zeugin R. vom 31.10.2001 belegt, wonach sie im Februar und März 2001 in dieser Bar als Animierdame gearbeitet habe, und zu dieser Zeit eine Dunkelfarbige mit dem Vornamen "P." ebenfalls beschäftigt gewesen sei. Dass es sich bei der Mitarbeiterin mit dem Namen P. um die Klägerin gehandelt hat, ergibt sich bereits aus der eigenen Aussage der Klägerin bei ihrer polizeilichen Vernehmung vom 30.08.2001, dass sie in dieser Bar auch unter dem Namen "P." bekannt war, sowie dem Bericht des Sachbearbeiters S. von der BillBG über seinen Besuch in der "L." Bar am 27.03.2001.

Damit ist ausreichend nachgewiesen, dass die Klägerin bereits vor dem 01.04.2001 in dieser Bar wenigstens 15 Stunden in der Woche beschäftigt war. Dass die Zeuginnen sich in der Einschätzung der Zeiträume geirrt haben, ist auszuschließen, da sie selbst nur im Januar und Februar 2001 (Zeugin B.) bzw. Februar und März 2001 (Zeugin R.) beschäftigt waren und die Aussage der Zeugin B. zudem zeitnah am 23.03.2001 erfolgte.

Allerdings kann der Klägerin nicht nachgewiesen werden, dass sie bereits vor dem 15.02.2001 beschäftigt war. Die Zeugin B. hat gegenüber dem Sachbearbeiter der BillBG am 26.11.2001 angegeben, die Klägerin habe erst "Ende Januar 2001 bzw. Anfang Februar 2001" zu arbeiten angefangen. Die Beklagte ist offensichtlich aus diesem Grunde in dem gegenüber der Klägerin ergangenen Bußgeldbescheid vom 15.07.2002 von einem Beschäftigungsbeginn am 30.01.2001 ausgegangen. Jedoch lässt die Angabe der Zeugin B. "Anfang Februar 2001" eine ausreichende Datierung des Beschäftigungsbeginns nicht zu. Mangels anderer Nachweise ist deshalb von dem Datum 15.02.2001 auszugehen, nämlich als die Klägerin in der Bar von dem Beamten der Polizeiinspektion K. in "Arbeitskleidung" angetroffen wurde und zu dieser Zeit nach Aussage der Zeugin B. entgegen ihren damaligen Angaben auch als Animierdame gearbeitet hat.

Der Vortrag der Klägerin, die Aussagen der Zeuginnen B. und R. seien nicht glaubwürdig, was die Einstellung des Verfahrens gegen die Geschäftsführerin der Bar "L." beweise, ist nicht schlüssig. Denn das Verfahren gegen die Geschäftsführerin N. wurde mit Beschluss des Amtsgerichts S. vom 05.12.2003 nur deshalb eingestellt, weil der dem Bußgeldbescheid zugrunde liegende Sachverhalt - Beschäftigung von Angestellten, unter anderem der Klägerin, ohne Arbeitsgenehmigung - bereits Gegenstand des Strafverfahrens war, das mit dem seit 17.09.2002 rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts C. und der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten geendet hatte.

Die Voraussetzung für die Aufhebung ab diesem Zeitpunkt liegen gemäß [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nrn.2](#) und [4 SGB X](#) vor. Die Klägerin war verpflichtet, die Arbeitsaufnahme mitzuteilen. In dem ihr bei Arbeitslosmeldung ausgehändigten Merkblatt, dessen Erhalt und Kenntnisnahme sie unterschriftlich bestätigte, war sie davon unterrichtet worden, dass sie jede Arbeitsaufnahme unverzüglich mitzuteilen habe. Dieser Mitteilungspflicht ist sie zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Aufgrund der Aufklärung in diesem Merkblatt musste sie auch wissen, ohne grob fahrlässig zu handeln, dass mit der Aufnahme ihrer Beschäftigung der Anspruch auf das Alg weggefallen ist.

Gemäß [§ 50 Abs.1 Satz 1 SGB X](#) hat die Klägerin die für die Zeit vom 16.02. bis 31.03.2001 gezahlten Leistungen zu erstatten.

Somit waren das Urteil des SG vom 21.07.2005 abzuändern und der Bescheid vom 18.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.04.2002 teilweise aufzuheben, die Berufung im Übrigen aber zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-09-04