

L 9 AL 259/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 7 AL 127/00
Datum
22.05.2003
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 259/03
Datum
23.10.2008
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 22. Mai 2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig sind die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld und die Erstattung dieser Leistung sowie der Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 30.823,49 DM in Euro.

Der 1954 geborene Kläger erlernte den Beruf eines Landmaschinenmechanikers. Er war von 1973 bis Ende Juni 1987 Betriebsleiter der Firma S. (F.), die den Handel mit Wildfleisch betrieb. Seine Ehefrau arbeitete in der Gastwirtschaft dieser Firma als Bedienung. Von Juli 1987 bis Mitte 1991 war der Kläger Gesellschafter-Geschäftsführer der R.-GmbH, einem Betrieb für Wildhandel; seine Ehefrau arbeitete hier als Bürohilfe mit. Nach dem Konkurs dieser Firma und Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Klägers gründete seine Ehefrau am 3. Mai 1991 die B.-Wild Import-Export GmbH. Die Ehefrau des Klägers war alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin, der Kläger arbeitete als Angestellter dieser Firma; er selbst bezeichnete sich gegenüber der Beklagten als Geschäftsführer. Er war nach Angaben der Firma zuständig für den Einkauf, Verkauf und die Betriebsleitung. Ab 13. August 1993 war er auch Mitarbeiter der Firma B.-Wild Verarbeitungs-GmbH. Er bezog ein monatliches Gehalt von 5.000,00 DM brutto, ab September 1993 von 6.500,00 DM brutto.

Die B.-Wild Handels-GmbH kündigte dem Kläger am 15. November 1993 zum 31. Dezember 1993. Er meldete sich am 3. Januar 1994 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Hierbei bestätigte er unterschriftlich, dass er das Merkblatt für Arbeitslose mit Hinweis auf die einzelnen Mitteilungspflichten erhalten hatte. Am 3. März 1994 bewilligte die Beklagte ihm ab 1. Januar 1994 Arbeitslosengeld unter Anrechnung von Nebeneinkommen.

Der Kläger war nach seinen Angaben vom 1. Juli 1994 bis 31. Dezember 1994 wieder als Geschäftsführer der Firma B.-Wild GmbH tätig. Er meldete sich am 2. Januar 1995 erneut arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld, wobei er den Erhalt und die Kenntnisnahme des Merkblatts für Arbeitslose unterschriftlich bestätigte. Die B.-Wild GmbH gab in der Arbeitsbescheinigung vom 5. Januar 1995 an, das Arbeitsverhältnis als Geschäftsführer sei am 15. November 1994 zum 31. Dezember 1994 vom Kläger wegen Arbeitsmangels gekündigt worden. Die Beklagte bewilligte ihm am 10. März 1995 Arbeitslosengeld ab 2. Januar 1995 unter Anrechnung eines Nebenverdienstes.

Mit Schreiben vom 17. April 1996 teilte das Finanzamt K. nach einer Betriebsprüfung bei der B.-Wild Import-Export GmbH dem Arbeitsamt B-Stadt u.a. mit, dass der Kläger trotz der Arbeitslosenmeldung und des Bezugs von Arbeitslosengeld während des Leistungsbezugs den Betrieb uneingeschränkt fortgeführt habe; der Umsatz habe sich in den Jahren 1994 und 1995 gegenüber dem Jahr 1993, in dem der Kläger ganzjährig die Geschäfte geführt hat, um mehr als 2 Millionen DM erhöht. Die Ehefrau des Klägers und Gesellschafter-Geschäftsführerin habe lediglich stundenweise in der Firma mitgearbeitet; sie habe auch nicht über die Fachkenntnisse und beruflichen Erfahrungen im Wildhandel verfügt.

Nach Anhörung des Klägers am 21. Mai 1996, Eingang einer Auskunft des Klägers und seiner Ehefrau vom 3. September 1996 - das regelmäßige Arbeitsentgelt habe vom 1. Juli 1995 bis 31. Mai 1996 monatlich nur noch 1.500,00 DM brutto betragen - und Beiziehung der Aufzeichnungen des Betriebsprüfers des Finanzamtes K. hob die Beklagte mit Bescheid vom 16. Oktober 1996 die Bewilligung des Arbeitslosengeldes für die Zeit vom 1. Januar 1994 bis 30. Juni 1994 sowie vom 2. Januar 1995 bis 30. Juni 1995 auf und forderte die Leistung einschließlich der Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 30.823,49 DM zurück. Trotz der Arbeitslosigkeit habe das vom Kläger geführte Unternehmen in den beiden ersten Halbjahren 1994 und 1995 den Umsatz erhöht. Aus den Reisekostenabrechnungen sei ersichtlich, dass der Kläger in diesen Zeiträumen mehr als kurzzeitig beschäftigt gewesen war. Seine Ehefrau sei aufgrund ihrer beruflichen Kenntnisse und familiären Bindungen (Haushalt, zwei Kinder, Pflege der Schwiegermutter) allein zur Führung des Betriebs nicht in der Lage gewesen.

Mit dem Widerspruch vom 8. November 1996 machte der Kläger geltend, er könne wegen Abtretung und Verpfändung seines Arbeitseinkommens den geforderten Betrag nicht zahlen; er habe vor dem Amtsgericht B-Stadt eine eidesstattliche Versicherung ablegen müssen. Im Übrigen habe nicht er, sondern seine Ehefrau das Unternehmen geführt. Es handle sich um einen Saisonbetrieb, bei dem in der Hochsaison seine Ehefrau auf seine Tätigkeit angewiesen gewesen sei. Außerhalb der Hochsaison habe sie den Betrieb allein geführt.

Die Beklagte stellte am 19. November 1996 bei der Staatsanwaltschaft am Landgericht B-Stadt Strafanzeige gegen den Kläger wegen Verdachts des Betrugs zum Nachteil der Bundesanstalt für Arbeit. Am 25. Oktober 1999 führte die Polizeiinspektion F. bei der B.-Wild GmbH eine Durchsuchung durch und beschlagnahmte die Geschäftsunterlagen dieser Firma. Die Beklagte erhielt die handschriftlichen Aufzeichnungen der zuständigen Staatsanwältin über den Inhalt der beschlagnahmten Unterlagen.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 31. Januar 2000 den Widerspruch zurück. Nach Auswertung der beigezogenen Unterlagen stehe fest, dass der Kläger in den streitigen Zeiträumen vom 1. Januar bis 30. Juni 1994 und 2. Januar 1995 bis 30. Juni 1995 eine mehr als kurzzeitige Tätigkeit ausgeübt habe. Arbeitslosigkeit habe somit nicht vorgelegen. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld sei zurückzunehmen, der Kläger habe den tatsächlichen Umfang seiner Tätigkeit nicht angegeben und ihm sei aufgrund des Merkblatts für Arbeitslose bekannt gewesen, dass er eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung ausgeübt habe.

Der Kläger hat hiergegen am 1. März 2000 beim Sozialgericht Augsburg (SG) Klage erhoben. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 22. Mai 2003 abgewiesen. Der Kläger habe mangels Arbeitslosigkeit das Arbeitslosengeld zu Unrecht bezogen. Es sei u.a. nicht nachvollziehbar, dass er in den ersten Halbjahren 1994 und 1995 nur geringfügig beschäftigt gewesen sein solle, während in diesen Zeiträumen der Umsatz gegenüber der Ganzjahresbeschäftigung um mehr als 2 Millionen DM erhöht worden ist. Die Ehefrau des Klägers habe gegenüber dem Finanzamt bestätigt, dass die gesamte Leitung der Firma dem Kläger oblegen und sie nur stundenweise im Büro abgeholfen habe. Der Kläger habe im streitgegenständlichen Zeitraum die Korrespondenz und die Rechnungen abgezeichnet.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 18. Juli 2003, mit der er wieder geltend macht, er sei nur während der Hochsaison beschäftigt gewesen, seine Ehefrau habe gleichfalls über die erforderlichen Branchenkenntnisse verfügt.

Die Beklagte hat ausgeführt (Schriftsatz vom 6. Februar 2004), nach dem Konkurs der Firma R.-GmbH habe der Kläger den Wildhandel in Form der B.-Wild Import-Export GmbH fortgeführt; mangels gewerberechtl. Zuverlässigkeit sei der Betrieb auf seine Ehefrau angemeldet worden. Er sei auch in den Zeiten des Leistungsbezugs Geschäftsführer gewesen, habe die unternehmerischen Entscheidungen der Firma weitgehend beeinflusst. Zudem sei er auch noch Geschäftsführer der Firma B.- Wild Verarbeitung GmbH gewesen. Er sei während des Bezugs von Arbeitslosengeld nicht arbeitslos gewesen. Die Ehefrau des Klägers ist in der nichtöffentlichen Sitzung vom 20. Januar 2006 als Zeugin gehört worden. Der Kläger hat einen Antrag nicht gestellt.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung des Klägers ([§§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten damit einverstanden gewesen sind ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die Berufung ist unbegründet; das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hat zu Recht die Bewilligung des Arbeitslosengeldes vom 1. Januar 1994 bis 30. Juni 1994 und vom 2. Januar 1995 bis 30. Juni 1995 (Bescheide vom 3. März 1994 und 10. März 1995) aufgehoben und das gezahlte Arbeitslosengeld sowie die Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 30.823,49 DM zurückgefordert.

Anspruchsgrundlage für die streitige Erstattung ist [§ 50 Abs. 1 S. 1](#) Sozialgesetzbuch X (SGB X). Danach sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Die Beklagte hat die Bewilligung des Arbeitslosengeldes zu Recht gemäß [§ 45 Abs. 1, 2 S. 1 bis 3 Nr. 2, Abs. 4 S. 1 und 2 SGB X](#) zurückgenommen.

Danach darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter Beachtung der [Abs. 2 bis 4](#) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den

Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Der Begünstigte kann sich auf Vertrauen u.a. nicht mehr berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die er vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X). Im Fall des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X wird der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Die Behörde muss dies innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen (§ 45 Abs. 4 S. 2 SGB X).

Die Beklagte hat die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X eingehalten. Denn das Arbeitsamt F. hat am 19. April 1996 von dem Ergebnis der Betriebsprüfung des Finanzamtes K. bei der Firma B.-Wild Import-Export GmbH, insbesondere von der leitenden Tätigkeit des Klägers für diese Firma während des Bezugs von Arbeitslosengeld, Kenntnis erlangt und hat nach Anhörung des Klägers am 16. Oktober 1996 fristgerecht den Aufhebungsbescheid erlassen.

Die Rücknahme der Leistungsbewilligungen ist zu Recht erfolgt, weil der Kläger in den streitigen Zeiträumen nicht arbeitslos gewesen ist und ihm Vertrauensschutz nicht zusteht. Denn er hat zumindest grob fahrlässig in den Anträgen auf Arbeitslosengeld vom 3. Januar 1994 und 2. Januar 1995 trotz Belehrungen in den Merkblättern der Beklagten unrichtige und unvollständige Angaben gemacht, die jeweils zur Leistungsbewilligung geführt haben.

Der Kläger war in den streitigen Zeiträumen aufgrund seiner leitenden Tätigkeit in den Gesellschaften B.-Wild Import-Export GmbH und B. Wild Verarbeitungs-GmbH nicht arbeitslos. Gemäß § 100 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) setzt der Anspruch auf Arbeitslosengeld voraus, dass der Betreffende arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hat. Arbeitslos ist gemäß § 101 Abs. 1 AFG ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Er ist jedoch nicht arbeitslos, wenn er 1. eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger oder Selbstständiger ausübt, die die Grenze des § 102 AFG überschreitet, oder 2. mehrere kurzzeitige Beschäftigungen oder Tätigkeiten entsprechenden Umfangs ausübt, die zusammen die Grenze des § 102 AFG überschreiten. Der Kläger stand in den streitigen Zeiträumen bei den genannten Gesellschaften jeweils in einem Beschäftigungsverhältnis (§ 7 Sozialgesetzbuch IV), weil er hier gegen Entgelt gearbeitet hat, in den Betrieb eingegliedert und weisungsgebunden gewesen ist. Bei dem letztgenannten Kriterium ist zu berücksichtigen, dass bei Diensten höherer Art, wie der Tätigkeit eines leitenden Mitarbeiters einer Gesellschaft (z.B. Geschäftsführer), das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein kann, ohne dass deswegen bereits eine selbstständige Tätigkeit vorliegt (Niesel, AFG, 2. Auflage, § 101 Rn. 13; Kasseler Kommentar-Seewald, § 7 SGB IV, Rn. 74, jeweils mit weiteren Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts).

Die Tätigkeit für die beiden Gesellschaften, die der Kläger selbst in seinen Anträgen als Geschäftsführertätigkeit bezeichnet hat, war keine familienhafte Mitarbeit im Betrieb der Ehefrau; denn sie wurde wie ein normales Beschäftigungsverhältnis eingestuft. Der Kläger erhielt regelmäßig ein für die angegebene Tätigkeit (Einkauf, Verkauf, Betriebsleitung, Geschäftsreisen) übliches Arbeitsentgelt, das als Betriebsausgabe verbucht wurde und er war nach den Arbeitsbescheinigungen zu einer Tätigkeit von mindestens 40 Stunden wöchentlich verpflichtet (vgl. Kasseler Kommentar, a.a.O. Rn. 102, 46 ff. m.w.N.)

Seine Tätigkeit in den streitigen Zeiträumen war aufgrund ihres zeitlichen Umfangs nicht mehr kurzzeitig; denn sie hatte nach den Ermittlungen der Beklagten die Grenze von 18 Stunden wöchentlich überschritten (§ 102 Abs. 1 AFG). Aufgrund der Betriebsprüfung des Finanzamtes K. in der Firma B.-Wild Import-Export GmbH und der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft B-Stadt steht fest, dass der Kläger während des streitigen Leistungsbezugs, also der beiden ersten Halbjahre 1994 und 1995, in gleicher Weise für die beiden Gesellschaften gearbeitet hat wie während der zweiten Halbjahre 1994 und 1995, für die er eine Geschäftsführertätigkeit eingeräumt hat. Unglaublich ist seine Behauptung, dass seine Ehefrau allein in den streitigen Zeiträumen die Geschäfte beider Gesellschaften geführt hätte.

Der Kläger hatte aufgrund seiner früheren Tätigkeiten für die Firma S. und die R.-GmbH, deren Gesellschafter-Geschäftsführer er war, die erforderlichen Branchenkenntnisse und beruflichen Erfahrungen im Handel mit Wildfleisch erworben. Seine Ehefrau dagegen war in der Gastwirtschaft der Firma S. Bedienung und arbeitete bei der R.-GmbH als Bürohilfe mit. Dass der Kläger in den Jahren 1994 und 1995 die Geschäfte der Gesellschaften maßgebend geführt hat, ergibt sich zum einen aus seinen zahlreichen Dienstreisen und der positiven geschäftlichen Entwicklung in diesen beiden Jahren gegenüber dem Jahr 1993, in dem er nach seinen Angaben während des ganzen Jahres Geschäftsführer gewesen ist. Nach den Ermittlungen des Finanzamtes K. hat er in den streitigen Zeiträumen die Tätigkeit für die Gesellschaft fortgeführt, wie aus den zahlreichen Dienstreisen und abgerechneten Bewirtungskosten in den beiden ersten Halbjahren 1994 und 1995 zu schließen ist. Die Häufigkeit dieser Reisen ist vergleichbar mit den in den jeweiligen zweiten Jahreshälfte durchgeführten Dienstreisen. In der Zeit von Januar bis Juni 1994 und Januar bis Juni 1995 lagen die Umsätze der B.-Wild Import-Export GmbH erheblich höher als im Jahr 1993, in dem der Kläger sich nicht arbeitslos gemeldet hatte. So kam es zum Beispiel in den Monaten Juni 1994 und 1995 ungefähr zu einer Verdreifachung des Umsatzes im Vergleich zum Referenzmonat Juni 1993. Einen weiteren Beweis der Führung der Geschäfte der Gesellschaften durch den Kläger in den streitigen Zeiträumen ergeben die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft. Aus den beschlagnahmten Geschäftsunterlagen geht hervor, dass die Rechnungen und Aufträge vom Kläger abgezeichnet wurden. Die Geschäftspartner haben die Korrespondenz mit ihm geführt und der Kläger hatte seine Besuche dort angekündigt.

Gemäß § 152 Abs. 2 AFG liegt als gesetzliche Ausnahme von § 45 Abs. 1 SGB X die Rücknahme des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes nicht im Ermessen der Beklagten; sie hat vielmehr den rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Rechtsfolge ist gemäß § 50 Abs. 1 SGB X die Erstattung des von der Beklagten gezahlten Arbeitslosengeldes. Außerdem hat der Kläger auch die von der Beklagten gezahlten Krankenversicherungsbeiträge zu erstatten. Gemäß § 157 Abs. 3a AFG hat der Versicherte der Bundesanstalt die Beiträge zu erstatten, soweit die Entscheidung, die zu einem Bezug von Arbeitslosengeld geführt hat, rückwirkend aufgehoben und die Leistung zurückgefordert worden ist. Die Höhe der gesamten Forderung steht nicht im Streit.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-12-12