

L 3 AL 1239/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 425/04
Datum
02.12.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 1239/05
Datum
24.06.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 15.07.1999 bis 25.01.2000 und die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 26.01.2000 bis 24.07.2000 sowie gegen die Rückforderung der für diese Zeit gezahlten Leistungen einschließlich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 10.546,01 EUR.

Der 1963 geborene Kläger, irakischer Staatsangehöriger, war von 29.04.1997 bis 31.03.1999 bei der Firma Sortieranlagenbetriebsgesellschaft mbH in S. als Sortierer versicherungspflichtig beschäftigt.

Am 17.03.1999 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 01.04.1999 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Mit der Antragstellung wurde dem Kläger das Merkblatt 1 für Arbeitslose ausgehändigt, was er durch seine Unterschrift bestätigte.

Mit Bescheid vom 23.03.1999 bzw. Änderungsbescheiden vom 30.03.1999 und 04.06.1999 bewilligte ihm die Beklagte Alg ab 01.04.1999 mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von 287,00 bzw. ab 01.06.1999 359,66 DM nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 680 DM. Mit Änderungsbescheid vom 01.12.1999 wurde bei gleichbleibendem Bemessungsentgelt der wöchentliche Leistungssatz auf 318,78 DM festgesetzt. Mit Änderungsbescheid vom 17.01.2000 wurde im Zuge der jährlichen LVO-Anpassung vom 01.01.2000 bis 25.01.2000 Alg mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von 321,02 DM nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von weiterhin 680 DM gewährt. Nach Ansprucherschöpfung bezog der Kläger Alhi vom 26.01.2000 bis 13.08.2000 mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von 267,05 DM nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von weiterhin 680 DM (Bescheid vom 04.01.2000). Ab 14.08.2000 bezog der Kläger Unterhaltsgeld wegen Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme.

Am 13.09.1999 legte der Kläger, bei dem schon in der Vergangenheit teilweise Nebeneinkommen angerechnet worden war, bei einer persönlichen Vorsprache Lohnbescheinigungen der Firma E. G. vor, wonach er im August 1999 einen Lohn in Höhe von 350 DM und vom 01.09.1999 bis Oktober 1999 in Höhe von 540 DM bezogen hat. Mit Nebeneinkommensbescheinigung für den Monat Oktober 1999 bescheinigte die Firma G. dem Kläger für die Kalenderwochen (KW) 39 bis 43 insgesamt 59 Arbeitsstunden und einen Nettolohn in Höhe von 590 DM. Auf der Bescheinigung machte der Kläger Fahrtkosten geltend.

Mit Bescheiden vom 13.09.1999, 20.10.1999 und 30.11.1999 hob die Beklagte hierauf die Bewilligung von Alg für die Monate August, September und Oktober 1999 wegen der Berücksichtigung des Nebenverdienstes teilweise auf. Für den Monat August 1999 wurden 35 DM, für den Monat September 1999 225 DM und für den Monat Oktober unter Berücksichtigung der Werbungskosten 177 DM angerechnet.

Im Antrag auf Alhi vom 28.12.1999 verneinte der Kläger eine Beschäftigung als Arbeitnehmer.

In der Folge legte der Kläger für die Monate November 1999 bis Juli 2000 Lohnbescheinigungen bzw. Lohn- und Gehaltsabrechnungen der Firma G. vor, in denen Löhne zwischen 300 DM und 590 DM bescheinigt wurden. Die letzten Bescheinigungen reichte er bei einer persönlichen Vorsprache am 25.07.2000 ein.

Mit Bescheiden vom 12.01.2000, 12.05.2000 und 28.07.2000 hob die Beklagte wegen des erzielten Nebenverdienstes die Bewilligung von Alg bzw. Alhi teilweise auf und rechnete Nebeneinkommen in Höhe von 354 DM (November und Dezember 1999), in Höhe von 411 DM (Januar bis März 2000) bzw. 157 DM (April bis Juni 2000) an.

Am 27.02.2001 teilte die Polizeidirektion Heilbronn dem Arbeitsamt Heilbronn mit, dass ein Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der Firma C. Gebäudereinigung wegen des Verdachts der illegalen Beschäftigung eingeleitet worden sei. Bei einem Besuch am 08.07.2000 sei unter anderem der Kläger angetroffen worden.

Nach einem Aktenvermerk des Arbeitsamts Heilbronn vom 14.05.2001 waren Hinweise eingegangen, wonach die Firma G. illegale Arbeitnehmer beschäftigen solle. Aufgrund der Ermittlungen habe sich ergeben, dass die Firma G. für die Firma D. Instandhaltung als Nachunternehmer/Reinigungsfirma tätig sei. Die Firma D. reinige für verschiedene Auftraggeber, unter anderem für die Firmen Audi und Campina. Bei einer Außenprüfung seien Rechnungen der Nachunternehmer (G.) an D. in Kopie und Besucherausweise der Firma Audi erhoben worden. Diesen Rechnungen seien Listen über die von den Nachunternehmern eingesetzten Arbeitnehmern anhängig gewesen. Die Listen dienten zur Kontrolle über die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden der einzelnen Arbeitnehmer und würden für spätere Abrechnungen verwendet.

Die Beklagte erfasste die unter dem Namen des Klägers aufgelisteten Arbeitsstunden und übertrug sie in einen Kalender. Danach arbeitete der Kläger vom 15.07.1999 bis 08.07.2000 zwischen fünf und achtzehn Stunden täglich im Wesentlichen bei der Firma Campina und samstags oder sonntags bei der Firma Audi. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Aufstellung der Beklagten im Anhang der Akte des Sozialgerichts Mannheim (SG) - [S 3 AL 425/04](#) - verwiesen.

Nach Anhörung des Klägers hob die Beklagte mit Bescheid vom 27.08.2001 den Bescheid vom 23.03.1999 über die Bewilligung von Alg vom 15.07.1999 bis 25.01.2000 ganz auf und nahm den Bescheid vom 04.01.2000 über die Bewilligung von Alhi vom 26.01.2000 bis 24.07.2000 ganz zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger sei ab 15.07.1999 für die Firma G. mehr als geringfügig (also mindestens 15 Stunden wöchentlich) tätig gewesen. Dies belegten die bei der Firma D. beschlagnahmten Listen über seine Einsätze u.a. bei den Firmen Audi und Campina. Er sei deshalb ab diesem Datum nicht mehr arbeitslos gewesen und habe weder Anspruch auf Alg noch auf Alhi gehabt. Eine erneute persönliche Meldung sei nach der Tätigkeit für die Firma G. erst wieder am 25.07.2000 erfolgt, so dass erst ab diesem Tag die Voraussetzungen für den Bezug der Leistungen wieder vorlägen. Gleichzeitig forderte die Beklagte für diese Zeiträume die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Die Erstattungsforderung bezifferte sie mit insgesamt 20.626,20 DM (EUR 10.546,01).

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch, den er mit Zweifeln am Ergebnis der Ermittlungen der Beklagten begründete. In hoher Zahl würden Doppel- bzw. Mehrfachschichten auftreten, bei denen er teilweise 24 Stunden an einem Stück gearbeitet haben müsste. Die Mehrfachschichten seien in aller Regel in ein und derselben Rechnung abgerechnet, so dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass zufälligerweise doppelte Abrechnungen der selben Tätigkeit vorlägen. Hiervon betroffen seien angebliche Arbeitszeiten am 14.08.1999, 06.05., 27.05., 10.06., 23.06., 01.07., 02.07. und am 08.07.2000. Durch die Firmen Campina und Audi, bei denen er gearbeitet habe, sei keine Einzelpersonenerfassung vorgenommen worden. Der Vorarbeiter habe morgens beim Betreten des Geländes ein Formularblatt ausfüllen müssen, auf dem er die Namen der Mitarbeiter seiner Kundenkolonne angegeben habe. Diese Namen seien durch die Pförtner nicht gegen kontrolliert worden. Mehrfacharbeitsstunden seien auch ausgewiesen für Zeiten, an denen er krank geschrieben gewesen sei. Außerdem soll er am 13.08.1999 und 26.04.2000 gearbeitet haben, an diesen Tagen habe er sich bei der Beklagten persönlich vorgestellt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.11.2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe am 15.07.1999 eine Beschäftigung aufgenommen, die seine Arbeitslosigkeit beendet habe. Diese Veränderung in seinen tatsächlichen Verhältnissen habe er nicht mitgeteilt. Vertrauen könne er nicht beanspruchen. Er habe grob fahrlässig gehandelt, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt habe. Die Bewilligung habe deshalb ab Beginn der Bewilligung zurückgenommen werden müssen. Da die Leistung zurückgefordert werden müsse, habe der Kläger auch die für die genannte Zeit entrichteten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge zu erstatten.

Hiergegen hat der Kläger am 18.12.2002 Klage zum SG erhoben, die zunächst unter dem Aktenzeichen [S 8 AL 2983/02](#) und später unter dem Aktenzeichen [S 3 AL 425/04](#) geführt wurde. Zur Begründung hat er unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens vorgetragen, der Akteninhalt stütze den erlassenen Bescheid auf Rücknahme und Erstattung der gezahlten Leistungen nicht. Er ergäben sich Anhaltspunkte, die Zweifel am Ergebnis der Ermittlungen und dem behaupteten Sachverhalt aufkommen ließen. In den Verwaltungsakten seien Übertragungsfehler des Sachbearbeiters festzustellen. Teilweise seien in den Monatsübersichten, die durch das Arbeitsamt gefertigt worden seien, Buchstaben vertauscht oder verändert worden. Die Stundenübersichten seien im Hinblick auf die Namensschreibung geschönt. In den Übersichten finde sich eine Vielzahl von unterschiedlichen Abweichungen in der Schreibung seines Namens, die die Beklagte schlicht alle ihm zugeordnet habe, dies unabhängig vom Nachweis, ob es sich dabei tatsächlich um ein und die selbe Person handele. So tauchten für den Monat Mai 2000 in den Rechnungen folgende Namensabweichungen auf: ... Sein Name sei ein im kurdisch-irakischen Sprachbereich sehr häufiger Name. Die Besucherausweise könnten, abgesehen davon, dass nur 10 Ausweise vorlägen, den Nachweis für den Umfang seiner Tätigkeit nicht erbringen. Sie beträfen größtenteils Tage mit Mehrfachschichten. Bestritten werde, dass die Unterschriften auf den Audi-Besucherausweisen von ihm stammten. Sie seien nicht in seiner Anwesenheit ausgefüllt und auch nicht unterzeichnet worden. Das selbe gelte auch für die in den Akten befindlichen Arbeitskarten. Abgesehen davon könne sich letztendlich jedermann einen Besucherausweis der Firma Audi beschaffen. Solange man mit einer Arbeitskolonne eines Vertragssubunternehmens das Gelände betreue, würden nicht einmal die eingetragenen Daten durch die Wachmänner an den Toren kontrolliert. In aller Regel erhalte der Vorarbeiter ein Bündel dieser Besucherausweise, verteile sie an seine Mitarbeiter und gebe die ausgefüllten Besucherausweise dann wieder ab oder fülle sie sogar selbständig aus ohne Zwischenschaltung der eigenen Kolonnenmitglieder. Er habe sechs bis sieben Stunden täglich gearbeitet. An manchen Tagen habe er nicht gearbeitet. Mehr als 15 Stunden wöchentlich habe er nicht arbeiten dürfen. Nicht außer Acht gelassen werden dürfe auch, dass die Unterlagen, die zur Einleitung des Verfahrens gegen ihn geführt hätten, in Wirklichkeit aus einem Ermittlungsverfahren gegen den Arbeitgeber wegen des Vorwurfs von Betrug und Untreue stammten. Es müsse also davon ausgegangen werden, dass es sich um gefälschte Abrechnungen handeln könnte oder handele. Der Kläger hat einen nicht ausgefüllten Besucherausweis der Firma Audi vom 12.07.2003 in Kopie vorgelegt.

Das SG hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens auf graphologischem Fachgebiet bei Dr. A., Universität Mannheim. Dieser hat

in seinem Gutachten vom 28.02.2004 ausgeführt, die Unterschriften auf den Besucherausweisen rührten mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit aus der Hand des Klägers. Die Ausfüllungen stammten mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Kläger.

Mit Urteil vom 02.12.2004 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Voraussetzungen für die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung des Alg und der Rücknahme der Bewilligung der Alhi wegen fehlender Arbeitslosigkeit des Klägers seien erfüllt. Die bei der Firma D. GmbH sichergestellten und kopierten Unterlagen würden belegen, dass der Kläger ab 15.07.1999 bei den Firmen Audi und Campina Beschäftigungen im Umfang von mehr als 15 Stunden wöchentlich ausgeübt habe. Den in den Akten dokumentierten persönlichen Vorsprachen des Klägers, die jeweils als erneute Arbeitslosmeldung zu werten seien, habe die Beklagte zutreffend Rechnung getragen.

Gegen das am 25.02.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 24.03.2005 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er ergänzend vor, das SG habe die Beweislastverteilung verkannt. Die Beklagte habe die Tatsachen zu beweisen, auf denen ihre Rückforderungsbescheide basierten. Jede einzelne Stunde, die ihm an Arbeitsleistung vorgehalten werde, sei von der Beklagten zu beweisen. Es sei in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar, weshalb den Listen der Beklagten höherer Beweiswert und Wahrheitsgehalt zukomme als den von der Firma G. ausgestellten Geringfügigkeitsbescheinigungen, die er vorgelegt habe. Parallelverfahren seien durch Vergleich bzw. Rücknahme der Bescheide durch die Beklagte beendet worden. Der Kläger hat die Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung in einem Parallelverfahren vor dem SG (S 6 AL 156/04), die insbesondere auch eine Aussage der Zeugin Schmid enthält, sowie die Niederschrift über die öffentliche Sitzung des Sozialgerichts Nürnberg (S 13 AL 577/02) und den Schriftsatz eines Anwalts, der ein Parallelverfahren geführt hat, vorgelegt.

Die Berichterstatterin hat den Rechtsstreit mit den Beteiligten erörtert. Der Kläger hat erklärt, er habe als Aushilfskraft auf Abruf meistens montags bis mittwochs in der Regel zwischen zwei und vier Stunden, meistens drei Stunden, gearbeitet. Er habe genau die Zeiten für eine geringfügige Beschäftigung eingehalten. Er sei mit dem Zug zum Arbeitsplatz gefahren. Vom Bahnhof sei er mit einem Bus oder einem PKW der Firma G. abgeholt und später auch wieder zurückgebracht worden. Die Fahrtkosten habe er der Beklagten vorgelegt. Der als Zeuge gehörte R. T., Beamter beim Hauptzollamt Heilbronn, hat ausgeführt, er habe in dieser Sache recherchiert. Wegen einer Schlägerei seien die Besucherausweise der Firma Audi eingesammelt worden. Es sei dann bei der Firma D. eine Außenprüfung durchgeführt worden. Dabei seien Rechnungen der Firma G. erhoben worden. Den Rechnungen seien Listen mit Namen und Arbeitszeit beigelegt gewesen. Diese Rechnungen und Listen seien nach Arbeitnehmern und Tagen ausgewertet worden. Bei der Firma G. seien die Listen nicht überprüft worden. Es sei damals bekannt gewesen, dass dort vieles nicht ordnungsgemäß laufe. Er habe die Listen unter anderem auf Verstöße gegen Arbeitserlaubnisse überprüft. Gegen den Arbeitgeber G. sei wegen Beschäftigung illegaler Arbeitnehmer ein Bußgeldbescheid in Höhe von über 50.000 EUR ergangen. Der als Zeuge gehörte E. G. hat angegeben, der Kläger habe bei ihm gearbeitet. Er - E. G. - habe vom Vorarbeiter die Anzahl der Stunden bekommen, die der Kläger gearbeitet habe. Den Angaben des Vorarbeiters entsprechend seien die Rechnungen an die Firma D. gestellt worden. Seine Sekretärin habe die Bescheinigungen an das Arbeitsamt entsprechend der Bezahlung geschrieben. Im Durchschnitt seien acht Stunden pro Tag gearbeitet worden. Manchmal seien es auch weniger oder auch mal neun Stunden gewesen. Die Unterlagen hierüber habe er mittlerweile vernichtet. Es sei auch so gewesen, dass andere kleine Firmen an der Pforte einfach nur den Namen "Firma G." genannt hätten und dann auf seinen Namen rein gegangen seien.

Ergänzend hat die Beklagte ausgeführt, der Kläger habe widersprüchliche Angaben gemacht, weshalb seiner durch keinerlei nachweisbare Unterlagen gestützten Erklärung, er habe nicht 15 Stunden wöchentlich gearbeitet, nicht gefolgt werden könne. Für die Nebentätigkeit liege nur eine nicht komplett ausgefüllte Nebeneinkommensbescheinigung vor. Ansonsten seien nur Lohnbescheinigungen vorgelegt worden. Zu berücksichtigen bei der zeitlichen Inanspruchnahme seien auch die Fahrzeiten von und zum Einsatzort. Zumindest sei von einer Beweislastumkehr auszugehen. Wenn der Kläger unrichtige Nebeneinkommensbescheinigungen vorlege und seine Einlassung zu entscheidenden Punkten im laufenden Verfahren wechsele, trage er die Beweislast, wenn im Anschluss das Ausmaß der Nebentätigkeit nicht mehr festgestellt werden könne. Das Vorlegen unrichtiger Nebeneinkommensbescheinigungen sei dem Unterlassen korrekter Erklärungen gleich zu setzen.

Der Senat hat ergänzend die Akten des Amtsgerichts Sinsheim beigezogen (11 Ds 24 Js 11096/04). Das Verfahren gegen den Kläger wurde mit Beschluss vom 12.04.2007 gemäß [§ 153 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) eingestellt. Das Verfahren gegen E. G. wurde nach [§ 154 StPO](#) im Hinblick auf eine rechtskräftige Verurteilung in einer anderen Sache eingestellt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02. Dezember 2004 und den Bescheid der Beklagten vom 27. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. November 2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Beklagtenakten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge und der Akte des Amtsgerichts Sinsheim 11 Ds 24 Js 11096/04, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegen nicht vor.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden gemäß [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu Recht die Bewilligungsbescheide über Alg für die Zeit vom 15.07.1999 bis 25.01.2000 aufgehoben bzw. gemäß [§ 45 SGB X](#) die Bewilligungsbescheide über Alhi für die Zeit vom 26.01.2000 bis 24.07.2000 zurückgenommen und die Erstattung der überzahlten

Leistungen einschließlich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in zutreffender Höhe festgesetzt.

I.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung von Alg ist [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#).

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) ist der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (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 (Nr. 4). Wesentlich ist jede tatsächliche oder rechtliche Änderung, die sich auf Grund oder Höhe der bewilligten Leistung auswirkt. Eine rechtserhebliche Änderung liegt danach insbesondere dann vor, wenn der Anspruch nach dem für die Leistung von Alg maßgeblichen materiellen Recht entfallen ist.

Nach [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden, bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997 ([BGBl I 594](#)) haben Arbeitnehmer dann Anspruch auf Alg, wenn sie ua arbeitslos sind. Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung des Ersten SGB III-Änderungsgesetzes vom 16.12.1997 ([BGBl I 2970](#)) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der 1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) 2. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). Arbeitslosigkeit setzt sonach ua Beschäftigungslosigkeit voraus. Allerdings schließt nicht jede Beschäftigung die Arbeitslosigkeit aus. Denn nach [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) (ebenfalls idF des Ersten SGB III-Änderungsgesetzes) schließt die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Entscheidend ist somit, ob die vom Kläger ab 15.07.1999 verrichtete abhängige Beschäftigung eine kurzzeitige Beschäftigung im Sinne des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) war oder nicht.

Die Beurteilung, wann eine Beschäftigung die Zeitgrenze des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) überschreitet, ist unter Heranziehung der von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu den Vorgängervorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) entwickelten Kriterien vorzunehmen. Demnach ist vorrangig auf die getroffenen Vereinbarungen abzustellen. Letzteres war in § 102 Abs. 1 Satz 1 AFG in der bis zum 31.03.1997 geltenden Fassung in Form eines Grundtatbestandes ausdrücklich geregelt. Erst wenn eine Vereinbarung über die Arbeitszeit nicht bestand, war festzustellen, ob die Beschäftigung "der Natur der Sache nach" kurzzeitig war. [§ 118 Satz 1 Halbsatz 1 SGB III](#) sieht zwar diese Unterscheidung nicht mehr vor, sondern stellt nur noch einheitlich auf die Ausübung einer weniger als die maßgebliche Anzahl von Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung ab. Dennoch hat sich insoweit nach den Ausführungen des BSG in der Entscheidung vom 29.10.2008 - [B 11 AL 44/07 R](#) - (in [www.juris.de](#)), auf die Bezug genommen wird, in der Sache nichts geändert.

Ein Überschreiten der Kurzzeitigkeitsgrenze liegt dann vor, wenn während der Beschäftigungswoche 15 Stunden oder mehr gearbeitet wird. Die Beschäftigungswoche beginnt mit dem ersten Tag der Beschäftigung und umfasst sieben aufeinander folgende Tage (Brand in: Niesel, SGB III, § 119 RdNr. 29).

Nach Auffassung des Senats ist die Berufung bereits aus den vom SG ausführlich und zutreffend dargestellten Gründen als unbegründet zurückzuweisen. Insoweit nimmt der Senat auf die Entscheidungsgründe des SG Bezug und sieht gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer Darstellung der Entscheidungsgründe ab. In den genannten Zeiträumen haben die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg bzw. ALh nicht (mehr) vorgelegen, da der Kläger eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung ausgeübt hat.

Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

Eine schriftliche vertragliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Firma G. über die Arbeitszeit existiert nicht. Die Angaben des Arbeitgebers G. bei der Vernehmung durch die Berichterstatterin waren ausweichend und ungenau. Er hat angegeben, die Bescheinigungen an das Arbeitsamt seien entsprechend der Bezahlung geschrieben worden. Der Kläger hat im Rahmen der Anhörung angegeben, er habe keine 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Vor dem SG hat er ausweislich der Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung am 22.10.2003 ausgeführt, er habe 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Er sei zwischen sechs und sieben Stunden täglich tätig gewesen. Im Strafverfahren sagte er aus, er habe 15 Stunden wöchentlich und nie mehr als acht Stunden täglich gearbeitet. Bei der Anhörung durch die Berichterstatterin ließ er sich dahingehend ein, er habe in der Regel zwischen zwei und vier Stunden, in der Regel drei Stunden, und nie mehr als 15 Stunden gearbeitet. Auch die Angaben des Klägers sind damit widersprüchlich. Nachgewiesen ist der Umfang der Tätigkeit des Klägers auch nicht durch die von ihm der Beklagten vorgelegte Nebeneinkommensbescheinigung und die Lohnbescheinigungen. Die Nebeneinkommensbescheinigung weist nur den Lohn und die gesamten im Monat Oktober 1999 geleisteten Arbeitsstunden aus, die Lohnbescheinigungen belegen nur den Lohn. Der Umfang der wöchentlichen Arbeitsstunden des Klägers geht aus diesen Bescheinigungen nicht hervor.

Angesichts dessen hat der Senat erhebliche Zweifel daran, dass der Kläger tatsächlich weniger als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet hat.

Im Gegensatz dazu hat die Beklagte mit Hilfe der bei der Firma D. erhobenen Rechnungen über die Erfassung der vom Kläger für die Firma G. geleisteten Arbeitsstunden, die in der Regel mehr als 15 Stunden wöchentlich aufweisen, und den auf dieser Grundlage erstellten Listen sowie insbesondere gestützt auf die Besucherausweise, mit der erforderlichen Gewissheit zur Überzeugung des Senats nachgewiesen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum tatsächlich 15 Stunden oder mehr eine Tätigkeit oder Beschäftigung ausgeübt hat.

Der Senat erkennt insoweit nicht, dass die Ermittlungen wegen des Verdachts der Beschäftigung illegaler Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber G. eingeleitet wurde, der Arbeitgeber verurteilt und ihm ein Bußgeld auferlegt wurde. Auch fehlt ein Abgleich der beschlagnahmten Listen und Rechnungen mit den Unterlagen des Arbeitgebers. Außerdem liegen nur 10 Besucherausweise, die darüber hinaus leicht zu beschaffen sind, vor.

Die vorliegenden Besucherausweise hat der Kläger dem von Dr. A. erstatteten graphologischen Gutachten folgend mit hoher Wahrscheinlichkeit aber ausgefüllt und mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch unterschrieben. Die Ein- und Auslassstempel auf den Besucherausweisen stimmen ausweislich der an Hand der Rechnungen gefertigten Liste auch im Wesentlichen mit den abgerechneten Stunden überein. Auf dem Besucherausweis vom 24.07.1999 ist zum Beispiel der Einlass um 21.50 Uhr am 24.07. und der Auslass um 6.03 Uhr am 25.07.1999 gestempelt. Abgerechnet wurden acht Stunden. Am 30.04.2000 erfolgte der Einlass um 13.47 Uhr, der Auslass um 22.08 Uhr, der Firma D. in Rechnung gestellt wurden 7,5 Stunden. Die Besucherausweise belegen damit den Umfang der Tätigkeit des Klägers bei der Firma Audi. Zweifel an der Richtigkeit der Besucherausweise insgesamt ergeben sich auch nicht deshalb, weil für den 18.07.1999 zwar ein auf den Kläger ausgestellter Besucherausweis, aber keine Abrechnung vorliegt. Dies belegt nur, dass eine Tätigkeit des Klägers an diesem Tag nicht nachgewiesen ist.

Nach den Besucherausweisen hat der Kläger, der die erste Beschäftigung am Donnerstag, den 15.07.1999 aufgenommen hat, weshalb die Beschäftigungswoche am Donnerstag beginnt und am Mittwoch endet, in der Woche vom 29.06.2000 bis 05.07.2000 am Samstag, den 01.07 und am Sonntag den 02.07.2000 jeweils 7,5 Stunden und damit mehr als kurzzeitig gearbeitet. Im Übrigen ergibt sich ein Überschreiten der Kurzzeitigkeitsgrenze durch die Tätigkeit des Klägers sowohl bei der Firma Campina als auch der Firma Audi. Die Tätigkeit des Klägers bei der Firma Campina ist auf der Grundlage der von der Firma G. an die Firma D. gestellten Rechnungen über den Einsatz des Klägers, die im Falle des Klägers nicht im Widerspruch zu von ihm vorgelegten detaillierten Nebeneinkommensbescheinigungen stehen, nachgewiesen.

Der Kläger hat der Beklagten nicht mitgeteilt, dass er mindestens 15 Stunden wöchentlich beschäftigt ist. Er ist damit seiner durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) hat, wer Sozialleistungen erhält, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen. Bei der Arbeitslosmeldung hat der Kläger schriftlich versichert, das Merkblatt 1 für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Im Merkblatt 1 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dem Arbeitsamt solche Änderungen mitzuteilen sind, die für die Beurteilung des Leistungsanspruch bedeutsam sein könnten. Dem Kläger ist deshalb Bezugnehmend auf die Ausführungen im Urteil des SG zumindest grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

II.

Die Beklagte hat auch einen Anspruch auf Erstattung der für die Zeit vom 26.01.2000 bis 24.07.2000 gewährten Alhi.

Anspruchsgrundlage ist insoweit [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#).

Nach [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) muss ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Voraussetzung ist mithin, dass die Bewilligung von Alhi für den streitigen Zeitraum rechtswidrig war.

Anspruch auf Alhi hat gem. [§ 190 SGB III](#) in der bis 31.12.2004 geltenden Fassung, wer

1. arbeitslos ist 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat 3. einen Anspruch auf Alg nicht hat, weil er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat, 4. in der Vorfrist Alg bezogen hat, ohne dass der Anspruch wegen des Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist und 5. bedürftig ist.

Bezugnehmend auf die unter I. gemachten Ausführungen war der Kläger ab Beginn der Bewilligung der Alhi am 26.01.2000 auf Grund der von ihm verrichteten Tätigkeit nicht arbeitslos. Der der Bewilligung zu Grunde liegende Bescheid vom 04.10.2000 war von Anfang an rechtswidrig.

Auch insoweit hat der Kläger erneut unter Bezugnahme auf die bereits unter I. erfolgte Darlegung zumindest grob fahrlässig gehandelt, indem er die Tätigkeit in einem Umfang von 15 Stunden und mehr der Beklagten nicht mitgeteilt hat, obwohl im Merkblatt auf die Mitteilungspflicht hingewiesen worden ist.

Nach dem Ende dieser mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Erwerbstätigkeiten war der Kläger ab 08.07.2000 zwar wieder beschäftigungslos, er hatte aber zunächst mangels wirksamer Arbeitslosmeldung keinen Leistungsanspruch. Die Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung erlischt nämlich gemäß [§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn der Arbeitslose diese der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt hat. Eine entsprechende Mitteilung durch den Kläger ist - wie ausgeführt - nicht erfolgt. Nicht ausreichend ist die tatsächlich erfolgte Mitteilung einer geringfügigen Beschäftigung, denn daran sind andere Rechtsfolgen geknüpft. Eine Vorsprache der Klägers und damit auch eine Arbeitslosmeldung erfolgte erst wieder am 25.07.2000. Ein Anspruch des Klägers auf Alhi besteht daher erst wieder ab 26.07.2000.

III.

Die Beklagte hat das nach [§ 50 SGB X](#) zu erstattende Alg und die Alhi in zutreffender Höhe festgesetzt. Das bereits angerechnete Nebeneinkommen wurde hierbei berücksichtigt. Die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung folgt aus [§ 335 Abs. 1](#) und 5 SGB III.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2009-07-13