

L 3 AL 1240/05

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 3 AL 2987/02

Datum

02.12.2004

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 3 AL 1240/05

Datum

24.06.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02. Dezember 2004 sowie der Bescheid der Beklagten vom 28. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. November 2002 aufgehoben.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 12.06.1999 bis 27.09.1999 und die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 28.09.1999 bis 05.03.2000, 20.03.2000 bis 19.06.2000 und 23.06.2000 bis 27.09.2000 sowie gegen die Rückforderung der für diese Zeit gezahlten Leistungen einschließlich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 9.417,11 EUR.

Der 1964 geborene Kläger, irakischer Staatsangehöriger, war vom 02.05.1997 bis 31.05.1998 bei der Firma Sortieranlagenbetriebsgesellschaft mbH in S. als Sortierer versicherungspflichtig beschäftigt.

Am 02.06.1998 meldete sich der Kläger 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 19.06.1998 bewilligte ihm die Beklagte hierauf ab 01.06.1998 Alg und mit Bescheid vom 03.09.1998 vom 10.08.1998 bis 09.02.1999 wegen der Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme Unterhaltsgeld (Uhg) mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von jeweils 290,78 DM nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 550 DM. Nach Ablauf der Maßnahme wurde Alg ab 10.02.1999 in Höhe von 290,85 DM wöchentlich weiter bewilligt (Bescheid vom 16.02.1999). In dieser Höhe erfolgten Leistungen bis zur Erschöpfung des Anspruches am 27.09.1999 (Bescheide vom 16.02.1999/25.06.1999). Nach Ansprucherschöpfung bezog der Kläger Alhi vom 28.09.1999 bis 31.12.1999 mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von 247,45 DM nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von weiterhin 550 DM (Bescheid vom 29.09.1999). Im Zuge der jährlichen LVO-Anpassung wurde Alhi ab 01.01.2000 bei gleichbleibendem Bemessungsentgelt mit einem wöchentlichen Leistungssatz von 217,42 DM gewährt (Bescheid vom 25.01.2000). Mit Bescheid vom 25.09.2000 erfolgte die Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 28.09.2000 bis 31.10.2000 unter Anrechnung von Nebeneinkommen mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von 212,87 DM nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 540 DM.

Nachdem der Beklagten am 25.08.1998 die Überschneidung mit einem geringfügigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ab dem 04.07.1998 bekannt geworden war, teilte der Kläger auf Nachfrage der Beklagten mit, dass er nur samstags, wenn es Arbeit gebe, bei der Firma D. in Heilbronn als Reiniger arbeite, worauf ihm die Beklagte ausweislich eines Aktenvermerks vom 15.09.1998 mitteilte, wenn er nur samstags in seiner Freizeit arbeite, er der Agentur nichts mitteilen müsse. Auf der Grundlage der von der Firma D. erteilten Nebenverdienstbescheinigungen von Juli 1998 bis Februar 1999, auf denen der Kläger jeweils Fahrtkosten geltend machte, hob die Beklagte mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden die Entscheidung über die Bewilligung von Alg bzw. Uhg wegen des erzielten Nebeneinkommens ua unter Berücksichtigung von Werbungskosten für diesen Zeitraum teilweise auf.

Ab März 1999 wurden von der Firma E. G. Bescheinigungen über Nebeneinkommen vorgelegt und das Nebeneinkommen auf der Grundlage dieser Bescheinigungen angerechnet. Für die Monate Juni und Juli 1999 stellte die Firma eine gemeinsame Bescheinigung aus. Nach dieser arbeitete der Kläger in der Kalenderwoche (KW) 24 von Montag bis Freitag und erzielte ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 400 DM und in

der KW 25 am Montag und Dienstag gegen ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 160 DM. Mit weiterer Nebeneinkommensbescheinigung für die Monate Juni und Juli 1999 bescheinigte die Firma G. für beide Monate jeweils 52 von Montag bis Donnerstag geleistete Arbeitsstunden und ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von jeweils 520 DM. Mit Schreiben vom 02.08.1999 bat die Beklagte den Kläger hierauf um eine Vorsprache, da noch offene Fragen zur Höhe des Nebenverdienstes in den Monaten Juni und Juli geklärt werden müssten. Bei der Vorsprache am 09.08.1999 einigten sich der Kläger und die Beklagte ausweislich des Schreibens der Beklagten vom 02.09.1999 darauf, dass der Kläger wegen der in den bereits vorhandenen Unterlagen widersprüchlichen Angaben nochmals Nebeneinkommensbescheinigungen für die Monate Mai bis Juli 1999 einreichen werde. Dem kam der Kläger durch Vorlage weiterer Nebeneinkommensbescheinigungen der Firma G. vom 06.09.1999 für die Monate Juni bis August 1999 nach. Die hierin angegebenen tatsächlichen Arbeitszeiten für die Monate Juni und Juli 1999 wichen von den Angaben in den bisherigen Bescheinigungen noch einmal erheblich ab. Für den Monat Juni 1999 wurden für die KW 22 zwölf von Dienstag bis Freitag geleistete Arbeitsstunden und ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 120 DM, für die KW 23 ebenfalls insgesamt zwölf am Montag und Freitag erbrachte Arbeitsstunden mit einem Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 120 DM und für die KW 24 dreizehn am Dienstag, Mittwoch und Freitag geleistete Arbeitsstunden und ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 130 DM bescheinigt. Nach der Bescheinigung für den Monat Juli 1999 arbeitete der Kläger in der KW 26 am Donnerstag und Freitag jeweils sechs Stunden und erzielte ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 120 DM, in der KW 27 von Montag bis Freitag an insgesamt vierzehn Stunden mit einem Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 140 DM, in der KW 28 am Montag, Mittwoch und Freitag jeweils drei Stunden bei einem Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 90 DM und in der KW 29 von Dienstag bis Freitag an insgesamt zwölf Stunden und erhielt hierfür ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 120 DM. Für den Monat August 1999 wurden in der KW 31 vierzehn von Montag bis Donnerstag erbrachte Arbeitsstunden, in der KW 32 von Montag bis Freitag jeweils zwei Stunden, in der KW 33 insgesamt zwölf von Montag bis Mittwoch und am Freitag geleistete Arbeitsstunden und in der KW 34 jeweils vier am Dienstag, Mittwoch und Freitag erbrachte Arbeitsstunden und ein Entgelt in Höhe von insgesamt 480 DM bescheinigt. Bei einer Vorsprache am 22.09.1999 erklärte der Kläger, er arbeite bei der Firma G. wöchentlich unter 15 Stunden. Er werde auf Abruf eingesetzt. Die Abrechnungen des Arbeitgebers seien bezüglich der Arbeitstage fehlerhaft. Er habe im Juni an drei Tagen und im Juli und August jeweils an vier Tagen gearbeitet.

Mit Bescheiden vom 27.09.1999 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Monate März, April, Juli und August wegen der Berücksichtigung des Nebenverdienstes teilweise auf. Für den Monat Juli 1999 wurden 76,60 DM, für den Monat August 1999 86,60 DM angerechnet und zur Erstattung verlangt.

In seinem Weiterbewilligungsantrag vom 02.09.1999 gab der Kläger an, er sei seit 01.03.1999 bei der Firma G. wöchentlich zwölf Stunden beschäftigt. Das Entgelt betrage brutto maximal 630 DM.

Nach der von der Firma G. ausgestellten Bescheinigung über Nebeneinkommen des Klägers für den Monat September 1999 arbeitete der Kläger in der KW 35 am Montag elf Stunden, in der KW 36 am Dienstag elf Stunden, in der KW 37 am Freitag zehn Stunden und in der KW 38 am Montag und Mittwoch jeweils acht und am Donnerstag sechs Stunden. Insgesamt bezog er ein Nettoentgelt in Höhe von 540 DM netto.

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 21.10.1999 hob die Beklagte das dem Kläger bis 27.09.1999 gewährte Alg bzw. die ab 28.09.1999 gewährte Alhi für die Zeit vom 27.09.1999 bis 03.10.1999 auf, da bei Ausübung der Nebentätigkeit die Kurzzeitigkeitsgrenze überschritten worden sei. Der Kläger habe einen Betrag in Höhe von 253,65 DM zu erstatten. Die Forderung wurde von der Beklagten aufgerechnet.

Ausweislich der Nebeneinkommensbescheinigung der Firma G., die nunmehr von Frau C. ausgestellt wurde, arbeitete der Kläger in der KW 39 am Freitag elf Stunden, in der KW 40 am Dienstag fünf und am Mittwoch sieben Stunden, in der KW 41 am Mittwoch acht und am Donnerstag sieben Stunden, in der KW 42 am Donnerstag acht und am Freitag sieben Stunden und in der KW 43 am Montag sechs Stunden und bezog insgesamt ein Nettoentgelt in Höhe von 590 DM.

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 13.12.1999 hob die Beklagte daraufhin die in der Zeit vom 11.10.1999 bis einschließlich 24.10.1999 erfolgte Bewilligung von Alhi wegen Überschreitens der Kurzzeitigkeitsgrenze auf und forderte die Erstattung eines Betrags in Höhe von 494,90 DM. Die Forderung wurde von der Beklagten aufgerechnet.

In der Bescheinigung für den Monat November 1999 gab Frau C. an, der Kläger habe in der KW 44 am Dienstag, in der KW 45 bis 47 jeweils am Mittwoch und in der KW 48 am Montag jeweils zehn Stunden gearbeitet und insgesamt ein Entgelt von 550 DM bezogen. Für den Monat Dezember 1999 wurden für die KW 48 am Freitag, für die KW 49 am Donnerstag, für die KW 50 am Freitag und für die KW 51 und 52 am Mittwoch jeweils 10 Arbeitsstunden und ein Nettoentgelt von insgesamt 550 DM bestätigt.

Mit Bescheid vom 21.01.2000 hob die Beklagte die Bewilligung von Alhi wegen der Berücksichtigung des Nebenverdienstes für die Monate November und Dezember 1999 in Höhe von 274 DM auf.

Für die Monate Januar und Februar 2000 bestätigte die Firma G. ohne Aufteilung auf die Wochentage und die KW insgesamt 55 bzw. 59 Arbeitsstunden und ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 550 bzw. 590 DM.

Vom 02.03.2000 bis 19.03.2000 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Die erste Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung legte er der Beklagten am 06.03.2000 vor. Nach der Bescheinigung über Nebeneinkommen der Firma G. war der Kläger den gesamten Monat März 2000 krank und hat keine Arbeitsstunden erbracht.

Für den Monat April 2000 legte der Kläger der Beklagten persönlich am 18.05.2000 eine Abrechnung über Aushilfslohn in Höhe von 450 DM vor.

Mit Bescheid vom 18.05.2000 hob die Beklagte die Bewilligung von Alhi für die Monate Januar, Februar und April 2000 teilweise auf und rechnete Nebeneinkommen in Höhe von 137 DM, 177 DM bzw. 37 DM an.

Nach der Abrechnung für den Monat Mai 2000, die der Kläger persönlich am 20.06.2000 vorlegte, erzielte er einen Aushilfslohn in Höhe von 500 DM, nach der Arbeitsbescheinigung für den Monat Juni 2000 in Höhe von 300 DM und nach der Abrechnung für den Monat Juli in Höhe

von 400 DM.

Im Fortzahlungsantrag auf Alhi, der bei der Beklagten am 20.09.2000 einging, bestätigte der Kläger, dass er weiterhin als Arbeitnehmer eine Beschäftigung/Tätigkeit von unter 15 Stunden wöchentlich verrichte.

Bei einer persönlichen Vorsprache am 28.09.2000 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er kein Nebeneinkommen mehr erziele.

Nach der Nebeneinkommensbescheinigung der Firma G. arbeitete der Kläger im August und September 2000 jeweils 55 Stunden und erzielte ein Einkommen in Höhe von 550 DM. Über dieses Datum hinaus werde die Tätigkeit nicht fortgesetzt. Ausweislich der Mitteilung einer Überschneidung des Leistungsbezugs mit einer Beschäftigungszeit vom 25.12.2000 wurde der Kläger am 30.09.2000 abgemeldet.

Mit Bescheid vom 25.10.2000 änderte die Beklagte die erfolgte Nebeneinkommensanrechnung und erstattete dem Kläger für die Monate Mai bis September 2000 einen Betrag in Höhe von 323,52 DM.

Am 10.01.2001 meldete sich der Kläger wegen Aufnahme einer Beschäftigung aus dem Leistungsbezug ab.

Am 27.02.2001 teilte die Polizeidirektion Heilbronn dem Arbeitsamt Heilbronn mit, dass ein Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der Firma A. 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 beigelegt 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 am Samstag, den 12.06.1999 7,5 Stunden bei der Firma Audi, am Montag, den 14.06. sieben und vom 15. bis 18.06.1999 jeweils acht Stunden bei der Firma Campina, am Samstag den 19.06. wieder 7,5 Stunden bei der Firma Audi, von Montag, den 21.06. bis Donnerstag, den 24.06. und in der Folgewoche am Dienstag und Mittwoch wieder jeweils acht Stunden bei der Firma Campina. Als letzter Arbeitstag ist mit 7,5 und 4 Stunden bei der Firma Audi der 08.07.2000 aufgeführt. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Aufstellung der Beklagten im Anhang der Akte des Sozialgerichts Mannheim (SG) - S 3 AL 2987/02 verwiesen.

Nach Anhörung des Klägers hob die Beklagte mit Bescheid vom 28.08.2001 den Bescheid vom 16.02.1999 über die Bewilligung des Alg ab 12.06.1999 ganz auf und nahm den Bescheid vom 29.09.1999 über die Bewilligung von Alhi vom 28.09.1999 bis 05.03.2000, vom 20.03.2000 bis 19.06.2000 und vom 23.06.2000 bis 27.09.2000 ganz zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger sei ab 12.06.1999 für die Firma G. mehr als geringfügig (also mindestens 15 Stunden wöchentlich) tätig gewesen. Dies bewiesen die beschlagnahmten Listen über Zeiterfassungen seiner Tätigkeit für die Firma G. ... Er sei deshalb ab diesem Datum nicht mehr arbeitslos gewesen und habe weder Anspruch auf Alg noch auf Alhi gehabt. In der Zeit vom 01.03.2000 bis 19.03.2000, vom 16.04.2000 bis 23.04.2000, vom 12.06.2000 bis 22.06.2000 und ab 22.07.2000 sei er zwar nicht bzw. nicht mehr für die Firma G. im Einsatz gewesen. Er habe sich aber persönlich im Arbeitsamt nur am 06.03., 18.05., 20.06. und dann erst wieder am 28.09.2000 gemeldet. Somit sei neben der Zeit der tatsächlichen Beschäftigung für die Firma G. auch die Zeit vom 01.03. bis 05.03.2000, vom 16.04. bis 23.04.2000, vom 12.06. bis 19.06.2000 und vom 22.07. bis 27.09.2000 zurückzufordern. Gleichzeitig forderte die Beklagte für diese Zeiträume die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Die Erstattungsforderung bezifferte sie mit insgesamt 18.418,26 DM (EUR 9.417,11).

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 Arbeitszeiten am 14.08. und 04.09.1999 sowie am 03.06. und 24.06. 2000 sowie 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 die Zeiten, an denen er krank geschrieben gewesen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.11.2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe am 12.06.1999 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 Bewilligung von Alg zwingend habe aufgehoben und die Bewilligung von Alhi habe zurückgenommen werden müssen, habe der Kläger die bereits gezahlten Leistungen einschließlich der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge zu erstatten.

Hiergegen hat der Kläger am 18.12.2002 Klage zum SG erhoben. Zur Begründung hat er unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens vorgetragen, der Akteninhalt stütze den erlassenen Bescheid auf Rücknahme und Erstattung der gezahlten Leistungen nicht. 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 fände sich eine Vielzahl von unterschiedlichen Abweichungen in der Schreibweise seines Namens, die die Beklagte schlicht alle ihm zugeordnet haben. 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: Uriah Saleh, Uriah Salek und Uriah Salih. Sein Name sei ein im kurdisch-irakischen Sprachbereich sehr häufiger Name. Die Besucherausweise könnten, abgesehen

davon, dass nur 19 Ausweise, die teilweise nicht den streitgegenständlichen Zeitraum betreffen, den Nachweis für den Umfang seiner Tätigkeit nicht erbringen. 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 einen Besucherausweis der Firma Audi letztendlich jedermann beschaffen. Solange man mit einer Arbeitskolonne eines Vertragssubunternehmens das Gelände betrete, 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. Bei der Firma Audi habe er immer so sieben bis siebeneinhalb Stunden pro Woche gearbeitet. Er habe auch oft samstags gearbeitet. Von der Firma G. seien häufig zehn Leute zur Firma Audi geschickt worden, obwohl nur fünf hätten arbeiten dürfen. Tatsächlich hätten dann aber schon alle zehn den Zettel ausgefüllt gehabt. 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 handele oder handeln könnte. Der Kläger hat einen nicht ausgefüllten Besucherausweis der Firma Audi vom 12.07.2003 vorgelegt.

Das SG hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens auf graphologischem Fachgebiet bei Dr. Conrad, Universität Mannheim. Dieser hat in seinem Gutachten vom 30.01.2004 ausgeführt, bezüglich dreier Unterschriften auf den Besucherausweisen lasse sich nicht nachweisen, dass diese eigenhändig vom Kläger gefertigt worden seien. Mit hoher Wahrscheinlichkeit handele es sich bei den Unterschriften auf zehn Besucherausweisen um Namenszeichnungen aus der Hand des Klägers und mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit rührten die Ausfüllschriften auf vier Besucherausweisen aus der Hand des Klägers.

Die Beklagte hat dagegen vorgetragen, dass ein anhängiges Ermittlungsverfahren gegen den ehemaligen Arbeitgeber nicht automatisch bedeute, dass alle seine Aufzeichnungen und Angaben falsch seien. Die Tatsache, dass an einem Tag zwei Schichten gearbeitet worden seien, lasse keine andere Entscheidung zu, denn oftmals werde auf Wunsch des Arbeitnehmers der Durchführung von zwei Schichten zugestimmt.

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 12.06.1999 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 C. 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 nicht jeden Tag bei der Firma Campina und Audi gearbeitet. Er sei oft samstags, aber auch montags und ab und zu dienstags dort gewesen. Er habe immer weniger als 15 Stunden gearbeitet. Er habe manchmal vier, manchmal fünf Stunden gearbeitet. Er habe entweder selbst auf die Einhaltung der Zeit geachtet oder sei hierauf durch den Vorarbeiter hingewiesen worden. 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 bei der Beklagten als Werbekosten geltend gemacht. 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, dass bei der zeitlichen Inanspruchnahme durch die Nebentätigkeit auch Fahrzeiten von und zum Einsatzort zu berücksichtigen seien. Es sei richtig, dass nach wie vor nicht geklärt sei, welche Bescheinigungen und Unterlagen korrekt seien. Hieraus könne aber nicht geschlossen werden, dass die Bescheide aufzuheben seien. Der Kläger könne mit der weder durch Unterlagen noch weitere Nachweise gestützten Einlassung, er habe keine 15 Stunden wöchentlich oder mehr gearbeitet, aufgrund der sich im Laufe des Verfahrens widersprechenden Angaben nicht gehört werden. Wenn er unrichtige Nebeneinkommensbescheinigungen vorgelegt habe, 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 beigelegt (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 28. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. 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. Berufungsausschließungsgründe nach [§ 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist auch begründet. Die Beklagte hat zu Unrecht gemäß [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) die Bewilligungsbescheide über Alg für die Zeit ab 12.06.1999 aufgehoben bzw. gemäß [§ 45 SGB X](#) die Bewilligungsbescheide über Alhi für die Zeit ab 28.09.1999 teilweise zurückgenommen und gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) bzw. [§ 335 SGB III](#) die Erstattung der überzahlten Leistungen einschließlich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung verlangt.

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.

Der Anspruch des Klägers auf Alg wegen fehlender Arbeitslosigkeit ist für die Zeit vom 12.06.1999 bis 27.09.1999 nicht entfallen.

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 12.06.1999 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 Arbeitsförderungs-gesetzes (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.

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 Berichtserstatlerin waren ausweichend und ungenau. Er hat angegeben, die Bescheinigungen an das Arbeitsamt seien entsprechend der Bezahlung geschrieben worden. Der Kläger selbst hat sich im Strafverfahren dahingehend eingelassen, er habe höchstens 15 Stunden wöchentlich gearbeitet, im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren hat er angegeben, er habe keine 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Er habe entweder selbst auf die Grenze geachtet oder sei vom Vorarbeiter auf die Anzahl der Stunden hingewiesen worden. Dem entsprechen auch die vom Kläger bzw. den Arbeitgebern D. und später G. vorgelegten, von der Firma G. teilweise korrigierten, Nebeneinkommensbescheinigungen, die in aller Regel Arbeitsstunden von weniger als 15 Stunden wöchentlich aufweisen. Soweit mehr als 15 Stunden angegeben wurden, hat die Beklagte die Bewilligung bereits aufgehoben (Bescheide vom 21.10.1999 und 13.12.1999).

Durch die 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 die auf dieser Grundlage erstellten Listen, ist mit der hierfür erforderlichen Gewissheit zur Überzeugung des Senats von der Beklagten nicht nachgewiesen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum tatsächlich entgegen den Angaben in den Nebeneinkommensbescheinigungen 15 Stunden oder mehr eine Tätigkeit oder Beschäftigung ausgeübt hat.

Bezüglich der Richtigkeit dieser Angaben in den Rechnungen bestehen für den Senat erhebliche Zweifel. Diese ergeben sich insbesondere aus dem Umstand, dass dem von Dr. Conrad erstatteten graphologischen Gutachten folgend, nicht alle Unterschriften auf den Besucherausweisen der Firma Audi vom Kläger stammen. Die Besucherausweise vom 06.05.2000, vom 21.05.2000 und vom 27.05.2000 hat er nicht eigenhändig unterschrieben. Durch die Besucherausweise ist damit nicht zweifelsfrei belegt, dass der Kläger tatsächlich an diesen Tagen der Liste entsprechend gearbeitet hat. Bedenken bestehen auch deshalb, weil z.B. auf dem Besucherausweis vom 03.07.1999 der Eingang um 13.52 Uhr und der Ausgang um 22.20 Uhr gestempelt ist, der Kläger nach der Liste aber nur 7,5 Stunden gearbeitet hat. Dasselbe gilt auch für den 14.08.1999. Auf dem Besucherausweis ist der Eingang um 13.55 Uhr und der Ausgang um 22.04 Uhr gestempelt. Nach der Liste hat der Kläger an diesem Tag sieben Stunden bei der Firma Audi und sieben Stunden bei der Firma Campina gearbeitet. Der Besucherausweis vom 04.08.1999 ist erst am 04.09.1999 21.55 Uhr gestempelt, der Ausgang um 6.02 Uhr am 05.09.1999. Bescheinigt sind in der Liste am 04.09.1999 7,5 Stunden. Darüber hinaus existieren nur 19 Besucherausweise der Firma Audi. Anwesenheitsnachweise der Firma Campina fehlen vollständig. Nicht außer Acht gelassen werden darf auch, dass die Ermittlungen wegen des Verdachts der Beschäftigung illegaler Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber G. eingeleitet wurden. Das Hauptaugenmerk bei den Ermittlungen galt nicht einem möglichen Leistungsbetrug. Nach Abschluss der Ermittlungen wurde dem Arbeitgeber auch ein Bußgeld auferlegt. Das Verfahren wegen Betrugs wurde wegen einer anderen rechtskräftigen Verurteilung eingestellt. Die Rechnungen der Firma G. an die Firma D., auf deren Grundlage die Listen erstellt wurden, wurden auch nicht mit Unterlagen bei der Firma G. abgeglichen, da schon damals nach Aussage des Zeugen T. bekannt war, dass bei der Firma G. vieles nicht ordnungsgemäß läuft. Mittlerweile sind alle Unterlagen nach Aussage des Zeugen G. vernichtet, so dass weitere Ermittlungen insoweit nicht mehr möglich sind. Zu beachten ist auch, dass Besucherausweise - wie der Kläger erstinstanzlich belegt hat - leicht zu beschaffen sind, und dass nach den Angaben des Zeugen G. auch andere Firmen unter seinem Namen sich Zutritt bei der Firma Audi verschafft haben.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil der Kläger Fahrzeiten zum Arbeitsplatz hatte. Bei diesen Fahrtzeiten handelte es sich um die dem privaten und nicht entgoltenen Bereich zuzurechnende Wegezeit zwischen Wohnung und Arbeitsplatz. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger die Fahrkosten als Werbekosten bei der Beklagten geltend gemacht hat. Hierdurch wird die Wegezeit nicht zur Arbeitszeit. Etwas anderes gilt nur für Arbeitnehmer, die von Berufs wegen Fahrtstrecken zurücklegen müssen (z. B. Vertreter).

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände steht deshalb zur Überzeugung des Senats nicht fest, dass der Kläger tatsächlich mindestens 15 Stunden wöchentlich beschäftigt war.

Grundsätzlich ist derjenige beweisbelastet, der aus einem Umstand für ihn günstige Rechtsfolgen herleitet. Es gilt der Grundsatz der objektiven Beweislast: Zweifel gehen hier zu Lasten der beweisbelasteten Beklagten. Die Beklagte hat das Vorliegen der Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung von Alg nachzuweisen. Dies gelingt ihr nicht.

Es findet auch keine Umkehr der Beweislast dergestalt statt, dass der Kläger den Nachweis zu führen hätte, dass er weniger als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet hat. Eine Umkehr der Beweislast kann erfolgen, wenn es um in der Sphäre des Arbeitslosen liegende Tatsachen geht, die die Beklagte in Ermangelung entsprechender Angaben des Arbeitslosen nicht kennt und nicht kennen muss (BSG, Urteil vom 02.09.2004 - [B 7 AL 88/03 R](#) - [SozR 4-1500 § 128 Nr. 5](#)). Der Kläger hat die Ausübung einer Nebenbeschäftigung angegeben. Er hat die Nebeneinkommensbescheinigungen vorgelegt. Eine Verletzung der Mitteilungspflichten, die eine Umkehr der Beweislast hätte rechtfertigen können, kann ihm nicht vorgeworfen werden. Die Nebeneinkommensbescheinigungen der Firma G. waren von Beginn an widersprüchlich und bedurften der Korrektur. Der dadurch gegebenen Möglichkeit zur Aufklärung des Sachverhalts ist die Beklagte nicht in ausreichendem Maße und jedenfalls nicht zeitnah, sondern erst weit nach Ablauf des streitigen Zeitraum nachgekommen.

Da der Kläger sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und auch die Anwartschaftszeit erfüllt hatte, lagen auch die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung von Alg vor.

Die Beklagte hat keinen Anspruch auf Erstattung der gewährten Leistung für die Zeit vom 12.06.1999 bis 27.09.1999.

II.

Die Beklagte hat auch keinen Anspruch auf Erstattung der ab 28.09.1999 gewährten Alhi.

Anspruchsgrundlage wäre 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.

Auch insoweit fehlt es bezugnehmend auf die unter I. gemachten Ausführungen entgegen dem Vorbringen der Beklagten und den Ausführungen des SG am Nachweis dafür, dass der Kläger im streitigen Zeitraum nicht arbeitslos war. Der Kläger war beim Arbeitsamt auch arbeitslos gemeldet, er hat in der Vorfrist Alg bezogen und er war bezugnehmend auf die Angaben im Antrag auch bedürftig.

Der Rücknahme- und Erstattungsbescheid und der Widerspruchsbescheid bezüglich der Alhi ist somit ebenfalls rechtswidrig und deshalb aufzuheben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-07-13