

L 12 AL 1062/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 916/07
Datum
29.09.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 1062/10
Datum
20.07.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 29. September 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 sowie die Erstattung des Arbeitslosengeldes und der geleisteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von insgesamt 13.894,46 Euro.

Der 1946 geborene Kläger war vom 1. November 1998 bis 13. Dezember 2002 zuletzt für leichte Bürotätigkeiten in einem zeitlichen Umfang von 25 Stunden pro Woche bei dem Transportunternehmen M. GmbH beschäftigt. Er meldete sich am 16. Dezember 2002 mit Wirkung zum 14. Dezember 2002 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Obwohl er weiterhin für die M. GmbH tätig war, kreuzte er unter dem Feld "ich übe weiterhin eine Beschäftigung/Tätigkeit aus" mit dem Hinweis auf die Abschnitte 2, 5 und 6 des Merkblatts 1 für Arbeitslose "Nein" an. Er unterschrieb die Erklärung, die Richtigkeit seiner Angaben zu versichern, Änderungen unverzüglich anzuzeigen, das Merkblatt für Arbeitslose erhalten zu haben und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Im Merkblatt 1 für Arbeitslose, Stand April 2002, ist im Abschnitt 2 zum Begriff Arbeitslosigkeit ausgeführt: "Sie müssen für den Bezug von Arbeitslosengeld arbeitslos sein. Sie sind arbeitslos, wenn Sie vorübergehend in keinem Beschäftigungsverhältnis stehen und eine Beschäftigung suchen. Arbeitslos sind Sie auch, wenn Sie nur eine weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung als Arbeitnehmer oder Tätigkeit als Selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger ausüben. Bei Aufnahme jeder Beschäftigung oder Tätigkeit prüft Ihr Arbeitsamt, ob sie die Arbeitslosigkeit und damit den Anspruch auf Arbeitslosengeld entfallen lässt. Der Anspruch entfällt also, wenn die aufgenommene Beschäftigung oder Tätigkeit 15 Stunden wöchentlich erreicht oder übersteigt. In Ihrem eigenen Interesse sollten sie jede Beschäftigung oder Tätigkeit vor deren Beginn Ihrem Arbeitsamt anzeigen. Bei nicht rechtzeitiger Anzeige können Ihnen erhebliche finanzielle Nachteile entstehen. Üben Sie unentgeltlich eine ehrenamtliche Tätigkeit aus, steht diese der Arbeitslosigkeit nicht entgegen, wenn die Tätigkeit bestimmten Anforderungen genügt. Erkundigen Sie sich hierzu bei Ihrem Arbeitsamt. Sie sind verpflichtet, jede mindestens 15-stündige wöchentliche ehrenamtliche Tätigkeit dem Arbeitsamt anzuzeigen." Am 21. Januar 2003 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 14. Dezember 2002 für 720 Tage in Höhe von 17,30 Euro täglich. Ab 1. Januar 2004 belief sich der tägliche Leistungsbetrag auf 17,27 Euro. Ab 3. Dezember 2004 bezog der Kläger Arbeitslosenhilfe. Auch in seinem Antrag auf Arbeitslosenhilfe vom Dezember 2004 verneinte der Kläger die Ausübung einer Beschäftigung/Tätigkeit.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2006 teilte das Hauptzollamt S. - Finanzkontrolle Schwarzarbeit - der Beklagten mit, dass im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen die verantwortlich Handelnden der M. GmbH Tätigkeiten des Klägers festgestellt worden seien. Der Kläger sei der Vater des Geschäftsführers der M. GmbH. In seiner Vernehmung habe er erklärt, dass sein Arbeitsverhältnis mit der GmbH zum 13. Dezember 2002 geendet habe, dass er aber trotzdem weiterhin neben seiner Frau als faktischer Geschäftsführer für die M. GmbH tätig gewesen sei und weiterhin tätig sei. Er sei Ansprechpartner in Lohnangelegenheiten sowie für Einstellungen und arbeite täglich stundenweise für die M. GmbH. Ab dem 25. jeden Monats bereite er die Lohnabrechnung vor, weshalb er nur in den 14 Tagen vor dem jeweiligen 25. habe Urlaub machen können. Seine Tätigkeit diene u.a. der Entlastung seiner Frau am Computer, da ihm die Arbeit am PC leichter falle. Ferner solle sein Sohn, der neben seiner Fahrertätigkeit für technische Angelegenheiten zuständig sei, von Büroarbeiten entlastet werden. Eine Entlohnung bekomme er nicht, die tägliche Arbeitszeit betrage mehrere Stunden.

Auf Aufforderung der Beklagten zur Mitteilung der geleisteten Arbeitszeit und des etwaigen Verdienstes teilte der Kläger mit, ab dem Tag der Arbeitslosigkeit keine Beschäftigung bei der M. GmbH mehr ausgeübt zu haben. Er sei zwar je nach Gesundheitszustand fast jeden

Morgen im Geschäft, trinke mit den Fahrern einen Kaffee und unterhalte sich mit ihnen. Er sei sehr viel für sich am Computer. Es sei doch nicht verboten, dass er sein Wissen und Können unentgeltlich weitergebe. Da die Lohnunterlagen sowie Steuerkarten seines früheren Arbeitgebers alle beim Zollamt seien, könnten keine Nachweise erbracht werden.

Aufgrund Änderung der Lohnsteuerklasse hob die Beklagte nach vorheriger Anhörung die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 1. Januar 2004 teilweise in Höhe von 36,54 Euro wöchentlich auf. Diesen Bescheid hat der Kläger nicht angegriffen.

Mit Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 27. November 2006 nahm die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 14. Dezember 2002 ganz zurück. Der Kläger stehe ab dem genannten Zeitpunkt in einem Beschäftigungsverhältnis von mindestens 15 Stunden wöchentlich und sei daher nicht mehr arbeitslos. Er habe keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamts S. sei er auch nach dem offiziellen Ausscheiden aus der M. GmbH de facto weiterhin Geschäftsführer der Firma. Die fehlerhafte Bewilligung sei erfolgt, weil der Kläger in seinem Antrag vom 16. Dezember 2002 zumindest grob fahrlässig falsche Angaben gemacht habe. In der Zeit vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 sei ihm Arbeitslosengeld in Höhe von 10.272,37 Euro zu Unrecht gezahlt worden. Dieser Betrag sei von ihm zu erstatten, ferner die für diesen Zeitraum gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von zusammen 3.722,09 Euro.

Der Kläger ließ über seinen Bevollmächtigten Widerspruch einlegen und vortragen, weder habe er im streitigen Zeitraum mehr als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet noch sei er als Geschäftsführer der M. GmbH aufgetreten oder habe sich als solcher ausgegeben.

Auf Nachfrage teilte das Zollamt der Beklagten mit, eine Tätigkeit des Klägers für die M. GmbH von mehr als 15 Stunden wöchentlich werde auch durch Zeugenangaben bestätigt, wonach der Kläger wegen eventueller Anlieferungen den ganzen Tag da sein müsse. Auch gegenüber Behörden habe er den Eindruck eines Geschäftsführers erweckt. Dieses Auftreten habe dazu geführt, dass er bei der Betriebsprüfung im April 2004 als Geschäftsführer gekennzeichnet worden sei und auch bei der Betriebsprüfung im Dezember davon ausgegangen worden sei, dass es sich bei ihm um den Firmeninhaber handle. Er vertrete ferner die Firma bei steuerlichen Angelegenheiten beim Finanzamt Konstanz und auch beim Landratsamt wegen der Lizenzerteilung. Die Vernehmung des Klägers durch das Zollamt wurde auszugsweise vorgelegt (Bl. 140 ff der Verwaltungsakte).

Nach Akteneinsicht begründete der Bevollmächtigte den Widerspruch weiter. Es sei richtig, dass der Kläger im Betrieb seines Sohnes im Büro ausgeholfen habe bzw. tätig gewesen sei. Er habe für den Betrieb Lohnabrechnungen durchgeführt. Hierbei sei er jedoch in einem geringeren Umfang als 15 Stunden pro Woche tätig gewesen. Es sei dem Kläger nicht erinnerlich, gegenüber dem Zollamt angegebenen zu haben, täglich mehrere Stunden im Betrieb unentgeltlich tätig gewesen zu sein. Er gehe davon aus, die schädliche Grenze von 15 Stunden nicht überschritten zu haben. Der Kläger legte eine Erklärung vor, dass er nur geringe Tätigkeiten für die M. GmbH ausgeführt habe. Er sei mit seiner Frau 2 bis 3 Mal die Woche morgens zur Spedition gefahren. Er habe gemächlich eine Tasse Kaffee getrunken und sich ca. ½ Stunde mit den Fahrern unterhalten. Sowie alle Fahrer unterwegs gewesen seien, sei er wieder nach Hause gegangen. Zum Ende des Monats habe er seiner Frau an 4 Tagen jeweils ca. ½ Stunde geholfen, die Löhne vorzubereiten. Für die Angelegenheiten beim Finanzamt und Landratsamt sei der Aufwand nicht mehr als 2 Stunden pro Woche gewesen. Die Erfüllung seiner Aufgaben sei aufgrund der Art und des Umfangs bei einer 6-Tage-Woche weit unter 15 Stunden. Seine wöchentliche Anwesenheit liege höchstens bei 8 bis 10 Stunden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 1. März 2007 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Sie verwies auf die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamts bei der M. GmbH.

Am 30. März 2007 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Zur Begründung hat er vorgetragen, den Ermittlungen des Hauptzollamts könne nicht entnommen werden, dass er mehr als jeweils 15 Stunden pro Woche für die Firma tätig gewesen sei. Er verweise auf seine Erklärung im Widerspruchsverfahren. Diese Angaben seien durch die Ermittlungen des Hauptzollamts nicht widerlegt. Insbesondere könne man sich hier nicht auf Zeugenaussagen stützen, die Akte enthalte insoweit keine namentlich benannten Zeugen. Die objektive Beweislast liege bei der Beklagten. Eine Beweislastumkehr komme nicht in Betracht, da die Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) hierzu nicht einschlägig seien. Der vorliegende Fall sei auch nicht vergleichbar. Er habe weder die Aufklärung des Sachverhalts erschwert noch irgendwelche Unterlagen nicht zugänglich gemacht. Im Gegenteil habe die Beklagte es im Rahmen der Ermittlungen unterlassen, gezielt, z.B. bei Zeugenvernehmungen, den zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit zu erfragen. Er beurteile seine wöchentliche Anwesenheitszeit in der Firma mit höchstens 8 bis 10 Stunden. Jedenfalls habe er wöchentlich nicht mehr als 15 Stunden in der Firma gearbeitet. Auf Nachfrage, weshalb er im Antrag auf Arbeitslosengeld die Frage, ob er weiterhin eine Beschäftigung ausübe, verneint habe, hat der Kläger angegeben, er habe sich nicht als Angestellter der M. GmbH gefühlt. Weiteres könne er hierzu auch nicht vortragen. Im Rahmen eines Erörterungstermins vor dem SG hat der Kläger weitere Angaben gemacht. Hierzu wird auf die Niederschrift vom 4. Dezember 2008 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 29. September 2009, dem Bevollmächtigten des Kläger zugestellt am 3. Februar 2010, hat das SG die Klage abgewiesen. Die zulässige Klage sei nicht begründet. Zur Überzeugung der Kammer stehe fest, dass die Kurzzeitigkeitsgrenze schon zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung am 16. Dezember 2002 überschritten gewesen sei. Hierbei stütze sie sich auf das Ergebnis der Ermittlungen des Hauptzollamtes. Die Einlassungen des Klägers würden dieses nicht widerlegen, seien vielmehr inkonsistent. Die vom Kläger eingeräumten Tätigkeiten seien bereits nicht in einer Zeit von 8 bis 10 Stunden wöchentlich zu bewältigen. Daher gehe die Kammer davon aus, dass die Tätigkeit mindestens 15 Stunden wöchentlich umfasst habe. Da Aufzeichnungen über den zeitlichen Umfang der Tätigkeit naturgemäß nicht vorlägen und andere Möglichkeiten einer konkreten Feststellung der Arbeitszeit nicht ersichtlich seien, stelle sich die Frage der Beweislast. Diese liege grundsätzlich im Rahmen des § 45 SGB X bei der Beklagten. Eine Ausnahme hiervon sei aber nach der Rechtsprechung des BSG gerechtfertigt, wenn es um in der persönlichen Sphäre oder der Verantwortungssphäre des Arbeitslosen wurzelnde Vorgänge gehe. Ein solcher Fall liege hier vor. Eine dem Kläger anzulastende Beweisnähe ergebe sich daraus, dass er bei der Antragstellung die Fortdauer seiner Tätigkeit bei der M. GmbH verschwiegen habe mit der Folge der Erschwerung der Aufklärung des tatsächlichen Umfangs seiner Tätigkeit im Zeitraum vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004. Den somit ihm obliegenden Nachweis, dass er die Kurzzeitigkeitsgrenze eingehalten habe, habe der Kläger nicht erbracht.

Hiergegen richtet sich die am 3. März 2010 eingelegte Berufung des Klägers. Die Beklagte stütze sich maßgeblich auf seine Vernehmung durch das Hauptzollamt am 1. Februar 2006. Diese liege aber mehrere Jahre nach der Arbeitslosmeldung Ende 2002. Das SG habe eine

Beweislastentscheidung zu Unrecht zu seinen Lasten getroffen. Denn aus seinen Angaben aus dem Jahre 2006 könne nicht auf eine Unrichtigkeit seiner Angaben Ende 2002 geschlossen werden. Seine entgeltliche Vollzeitätigkeit sei im Jahr 2002 unstreitig beendet gewesen, sodass bereits deshalb nicht von einer Fortdauer der Tätigkeit gesprochen werden könne. Er habe zwar bei seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt angegeben, "noch heute jeden Tag stundenweise in der Firma" zu sein, dies lasse aber lediglich Rückschlüsse auf Anwesenheitszeiten, nicht auf Arbeitszeiten zu. Er habe sich in erster Linie zum Zeitvertreib und Kaffeetrinken in den Räumen der Firma aufgehalten. Angesichts seines Gesundheitszustandes und der Anwesenheit von Frau und Kindern in den Geschäftsräumen habe er keine Lust gehabt, sich zu Hause aufzuhalten. Er habe zwar bei der Vernehmung die Tätigkeitsfelder Lohnangelegenheiten und Einstellungen eingeräumt, diese würden aber eine Beschäftigungszeit von weniger als 15 Wochenstunden nicht ausschließen. Für die Lohnabrechnung benötige er lediglich zwei bis drei Stunden im Monat. Der Personalaufwand sei ebenfalls sehr gering. Seine Arbeitszeit habe zwischen 8 und 10 Wochenstunden gelegen, das SG hätte dies nicht ohne weiteres als unglaublich abtun dürfen. Dass er sich gegenüber dem Hauptzollamt als faktischer Geschäftsführer ausgegeben habe, habe er zum Schutz des Sohnes getan. Dies habe aber keinerlei Aussagekraft hinsichtlich seiner Arbeitszeit. Er habe bereits keine falschen Angaben gemacht, im Übrigen auf die Rechtmäßigkeit des Bescheides vertraut. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass er keinerlei Vergütung für seine Tätigkeit erhalten habe. Eine grobe Fahrlässigkeit liege nicht vor, er habe nicht erkennen können, dass er selbst bei einer Überschreitung der 15-Stundengrenze trotz Unentgeltlichkeit der Tätigkeit eine Beschäftigung im Sinne des SGB III ausüben würde.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 29. September 2009 sowie den Bescheid vom 27. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. März 2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Aussage in der Vernehmung beim Hauptzollamt, dass er faktisch Geschäftsführer sei, könne der Kläger nicht leugnen. Er habe sich auch als Geschäftsführer geriert und zwar sowohl gegenüber den Beschäftigten als auch nach außen gegenüber dem Finanzamt und dem Landratsamt. Auch läge die Aussage von mindestens einem Beschäftigten vor, wonach der Kläger wegen eventueller Anlieferungen den ganzen Tag in der Firma gewesen sei. Nach den vorliegenden Unterlagen sei die Frau des Klägers in den Jahren 2002 und 2003 bei der Firma S. in K. als Kraftfahrerin angestellt gewesen. Der Kläger habe auch angegeben, die Ehefrau zu vertreten, falls diese mal einkaufen gehe. Dies dürfe umso mehr gelten, wenn die Ehefrau einer anderweitigen Tätigkeit nachgegangen sei. Der Kläger habe sich auch um aufwändige Detailaufgaben wie die Auswertung der Tachoscheiben und die Fahrreinteilung gekümmert. Die Tätigkeit habe der Kläger unstreitig im Antrag auf Arbeitslosengeld nicht angegeben. Eine rechtliche Wertung sei von ihm nicht erwartet gewesen, diese hätte er getrost der Beklagten überlassen können, ihr aber die Möglichkeit nicht eingeräumt. Aus diesem Grund sei die Beweislastumkehr zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft ([§ 143 SGG](#)) und damit zulässig. Sie ist jedoch unbegründet. Der Bescheid vom 27. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. März 2007 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die hiergegen gerichtete Klage hat das SG zu Recht abgewiesen.

Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig, aber unbegründet. Mit dem Bescheid vom 27. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. März 2007 hat die Beklagte zu Recht die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 aufgehoben und insoweit eine Erstattung von 10.272,37 Euro sowie die Erstattung geleisteter Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von 3.722,09 Euro, mithin insgesamt 13.894,46 Euro gefordert.

1. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld ist vorliegend [§ 45 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#). Nach Abs. 1 der Regelung darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach Abs. 2 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. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat (Nr. 1), der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (Nr. 2), oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (Nr. 3). Nach Abs. 3 der Regelung kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Satz 1 gilt nicht, wenn Wiederaufnahmegründe entsprechend [§ 580](#) der Zivilprozessordnung vorliegen. Bis zum Ablauf von zehn Jahren nach seiner Bekanntgabe kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 zurückgenommen werden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 2 oder 3 gegeben sind (Nr. 1) oder der Verwaltungsakt mit einem zulässigen Vorbehalt des Widerrufs erlassen wurde. Gemäß Abs. 4 der Regelung wird der Verwaltungsakt nur in den Fällen von Absatz 2 Satz 3 und Absatz 3 Satz 2 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. Liegen die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes vor, ist dieser nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2, Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 1](#) und 2 SGB X i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) sind vorliegend gegeben. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld vom 21. Januar 2003, die einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt, da sie rechtliche Vorteile für den Kläger begründet, war von Anfang an rechtswidrig (siehe dazu unter a.). Die Beklagte ist zur Aufhebung berechtigt, da der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Kläger zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig bzw. unvollständig gemacht hat (siehe dazu unter b.).

a. Zur Prüfung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Bewilligung ist auf die während des Bewilligungszeitraums geltenden Vorschriften des SGB III abzustellen. Anspruch auf Arbeitslosengeld haben nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) in der Fassung des Gesetzes vom 24. März 1997, [BGBl. I S. 594](#), gültig vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2004 Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Arbeitslos ist nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der genannten Fassung ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche). Hierbei schließt nach Abs. 2 der Regelung die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung die Beschäftigungslosigkeit nicht aus. Eine selbständige Tätigkeit und eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger steht nach Abs. 3 Satz 1 der Regelung einer Beschäftigung gleich. Die Fortführung einer mindestens 15 Stunden wöchentlich, aber weniger als 18 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, die unmittelbar vor dem Tag der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld innerhalb der letzten zwölf Monate mindestens zehn Monate neben der Beschäftigung, die den Anspruch begründet, ausgeübt worden ist, schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus.

D.h. die Bewilligung von Arbeitslosengeld war rechtswidrig, wenn der Kläger nicht arbeitslos in diesem Sinne war. Nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten kann zur Überzeugung des Senats zwar festgestellt werden, dass der Kläger in der Zeit vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 in der M. GmbH tätig war und er diese Tätigkeit nicht bereits vor dem 14. Dezember 2002 neben seiner abhängigen entgeltlichen Beschäftigung bei der M. GmbH, die den Anspruch auf Arbeitslosengeld begründete, ausgeübt hat. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass er diese Tätigkeit nur in einem zeitlichen Umfang von unter 15 Stunden wöchentlich ausgeübt hat.

Der Senat würdigt die Angaben des Klägers insgesamt einschließlich seiner Angaben im Rahmen des vom SG am 4. Dezember 2008 durchgeführten Erörterungstermins, des schriftsätzlichen Vorbringens und seiner Aussage bei der Befragung durch das Hauptzollamts am 1. Februar 2006, die im Wege des Urkundenbeweises in die Würdigung einfließt. Diesen Angaben lässt sich im Ergebnis entnehmen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum eine Tätigkeit für die M. GmbH ausgeübt hat. Ferner lässt sich zur Überzeugung des Senats diesen Angaben entnehmen, dass der Kläger sich im streitigen Zeitraum deutlich mehr als 15 Wochenstunden in den Geschäftsräumen der M. GmbH aufgehalten hat. Auch der Kläger hat eingeräumt, sich oft dort aufgehalten zu haben.

Widersprüchlich sind die Angaben aber dazu, in welchem zeitlichen Umfang der Kläger diese Anwesenheitszeiten in den Geschäftsräumen der M. GmbH in der Zeit vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 tatsächlich für eine Tätigkeit für die M. GmbH nutzte und ob und ggf. in welchem zeitlichen Umfang er auch außerhalb dieser Räumlichkeiten, z.B. zu Hause für die M. GmbH tätig war. Zusammenfassend hat der Kläger im Klage- und Berufungsverfahren angegeben, zwischen 8 und 10 Stunden wöchentlich für die M. GmbH tätig gewesen zu sein. Dazu, inwieweit er bei Anwesenheit in der Firma tatsächlich arbeitete, hat der Kläger selbst widersprüchliche Angaben gemacht. Gegenüber dem Hauptzollamt hat er angegeben, sich täglich mehrere Stunden dort aufgehalten zu haben. Auch hat er angegeben, er habe erst nach dem 10. eines Monats Urlaub planen können, da bis dahin immer der Lohn abgerechnet gewesen sei, er habe maximal 2 Wochen Urlaub am Stück nehmen können, da er ab dem 25. eines Monats den Lohn habe vorbereiten müssen. Dies widerspricht eindeutig den Angaben des Klägers im Rahmen des Klageverfahrens, er habe sich zwar um die Lohnangelegenheiten gekümmert, dies habe aber allenfalls an vier Tagen je Monat jeweils ½ Stunde eingenommen. Widerspruchsfreie nähere Angaben hierzu sind auch anderweitig nicht zu erlangen, nachdem es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass jemand während der Anwesenheitszeit des Klägers in der Firma und darüber hinaus vollständigen Einblick in die konkreten Tätigkeiten des Klägers hatte. Daher bieten sich nach Auffassung des Senats keine weitergehenden Aufklärungsmöglichkeiten mehr.

Damit lässt sich nicht eindeutig klären, ob der Kläger während seiner Anwesenheit in den Geschäftsräumen oder auch zu Hause eine geschäftliche Tätigkeit in einem zeitlichen Umfang von weniger oder mehr als 15 Wochenstunden entfaltet hat. Der Vortrag des Klägers, er habe sich überwiegend zu anderen Zwecken, z.B. zum Kaffeetrinken und Zeitvertreib in den Geschäftsräumen aufgehalten, kann auch bei Würdigung aller Umstände nicht zweifelsfrei widerlegt werden. Im Rahmen der Beweismwürdigung kann sich der Senat nach alledem nicht davon überzeugen, dass der Kläger im Zeitraum vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 eine Tätigkeit von weniger als 15 Wochenstunden ausgeübt hat, und damit die für die Bewilligung von Arbeitslosengeld erforderliche Arbeitslosigkeit vorlag.

Daraus folgt aber nicht, dass von einer Arbeitslosigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum ausgegangen werden kann und eine Rücknahme der Bewilligungen und Rückforderung der erbrachten Leistungen nicht in Betracht kommt. Zwar gilt allgemein, dass die Unerweislichkeit einer Tatsache im Zweifel zu Lasten desjenigen Beteiligten geht, der aus ihr eine günstige Rechtsfolge herleitet (BSG, Urteil vom 24. Mai 2006 - [B 11a AL 7/05 R](#) - m.w.N., Juris). Da vorliegend die Rechtmäßigkeit der Rücknahme- und Rückforderungsentscheidung auf der Grundlage des [§ 45 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) im Streit steht, trifft grundsätzlich die Beklagte die objektive Beweislast für das Vorliegen der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Bewilligungsentscheidungen (BSG a.a.O., m.w.N.). Eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Beweislastverteilung kann aber dann gerechtfertigt sein, wenn in der persönlichen Sphäre oder in der Verantwortungssphäre des Arbeitslosen wurzelnde Vorgänge nicht aufklärbar sind, d.h. wenn eine besondere Beweisnähe zum Arbeitslosen vorliegt (BSG a.a.O., m.w.N.). Eine dem Arbeitslosen anzulastende Beweisnähe kann sich etwa daraus ergeben, dass er bei der Antragstellung Angaben unterlassen hat mit der Folge der Erschwerung der Aufklärung in späteren Jahren. Das LSG Baden-Württemberg hat dies im Bereich des Arbeitsförderungsrechts vor allem bei unterlassenen Angaben zu Vermögenswerten bei der Antragstellung von Arbeitslosenhilfe angenommen (vgl. Urteil des Senats vom 25. Februar 2010 - [L 12 AL 182/10](#) - m.w.N.). Diese Erwägungen sind auf die vorliegende Fallgestaltung übertragbar, wie das SG zutreffend ausgeführt hat. Der Kläger hat in seinem Antrag auf Arbeitslosengeld nicht angegeben, dass er weiterhin für die M. GmbH tätig war, dies hat er auch nicht in seinem Antrag auf Anschlussarbeitslosenhilfe vom Dezember 2004 getan. Unabhängig von der eigenen Einschätzung des Klägers bezüglich seiner Tätigkeit hätte er diese bereits bei seinem Antrag auf Arbeitslosengeld vom 16. Dezember 2002 angeben und ggf. bei der Beklagten nachfragen müssen. Indem er überhaupt nicht angegeben hat, eine Tätigkeit auszuüben, vielmehr jede Beschäftigung oder Tätigkeit verneint hat, hat er der Beklagten die Möglichkeit zu zeitnaher Prüfung genommen mit der Folge, dass die nachträgliche Aufklärung nicht mehr möglich ist. Vor diesem Hintergrund ist auch der

Vorwurf des Klägers unberechtigt, die Beklagte hätte rechtzeitige Aufklärungsmaßnahmen versäumt. Nachdem erst durch die Ermittlungen des Hauptzollamtes und damit nach Ende des streitgegenständlichen Zeitraums die Tätigkeit des Klägers für die M. GmbH überhaupt bekannt wurde, bestand gar keine Möglichkeit mehr, zeitnahe Ermittlungen durchzuführen.

Etwas anderes würde gelten, wenn schon nicht mehr aufklärbar wäre, dass der Kläger überhaupt eine Tätigkeit im streitigen Zeitraum ausgeübt hat (vgl. Urteil des Senat vom 25. Februar 2010 [a.a.O.](#)). Vorliegend steht aber zur Überzeugung des Senats unter Gesamtwürdigung aller Umstände fest, dass der Kläger eine Tätigkeit im streitigen Zeitraum ausgeübt hat. Lediglich der zeitliche Umfang lässt sich nicht mehr feststellen.

Dass sich aus diesen Gründen nicht aufklären lässt, ob der Kläger weniger als 15 Stunden wöchentlich tätig war und damit die für die Gewährung von Arbeitslosengeld erforderliche Arbeitslosigkeit vorlag, geht aus den oben genannten Gründen insgesamt zu Lasten des Klägers. Damit ist von der anfänglichen Rechtswidrigkeit der Bewilligungen im Sinne des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) auszugehen.

b. Die streitgegenständliche Bewilligung beruhte auch auf Angaben, die der Kläger in wesentlichen Beziehungen zumindest grob fahrlässig unrichtig bzw. unvollständig gemacht hat. Im Formular seines Antrags auf Arbeitslosengeld vom 16. Dezember 2002 wurde der Kläger ausdrücklich danach gefragt, ob er weiterhin eine Tätigkeit ausübe. Diese Frage hat er mit "Nein" beantwortet, was offensichtlich falsch war. Hätte der Kläger bei der Beantragung von Arbeitslosengeld angegeben, eine Tätigkeit für die M. GmbH auszuüben, wäre die Bewilligung so nicht erfolgt. Die Beklagte hätte die Möglichkeit gehabt, zeitnah den zeitlichen Umfang dieser Tätigkeit zu prüfen und bei einer Überschreitung der 15-Stundengrenze die Bewilligung von Leistungen abzulehnen.

Indem der Kläger seine Tätigkeit nicht angegeben hat, handelte er auch zumindest grob fahrlässig. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Selbst wenn der Kläger davon ausgegangen wäre, dass er eine Tätigkeit ausübe, die seiner Arbeitslosigkeit wegen seiner Ansicht nach zu geringem zeitlichen Umfang oder Unentgeltlichkeit nicht entgegenstehe, hätte er die Frage nach einer Tätigkeit mit "Ja" beantworten müssen und lediglich die folgenden, differenzierteren Fragen verneinen können. Dass er dazu verpflichtet war, jede Tätigkeit anzugeben, um der Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, unabhängig von der persönlichen Einschätzung des Klägers zu seiner Tätigkeit, eine eigene Prüfung durchzuführen, hätte sich dem Kläger bereits durch die Frage im Antragsformular auf Arbeitslosengeld aufdrängen müssen. Aus dem Antragsformular und den Hinweisen im Merkblatt 1 für Arbeitslose, auf dessen Abschnitt 2 die Frage im Antragsformular ausdrücklich verweist, wurde deutlich, dass nicht nur entgeltliche Beschäftigungen, sondern auch Tätigkeiten als Selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger, auch unentgeltliche Tätigkeiten anzugeben sind. Der Kläger hat den Erhalt des Merkblatts und die Kenntnisnahme dessen Inhalts im Antrag bestätigt. Vor diesem Hintergrund hält der Senat auch unter Berücksichtigung der persönlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Klägers, wie sie sich in seinen schriftlichen und mündlichen Einlassungen gegenüber der Beklagten und im Verfahren in beiden Rechtszügen gezeigt hat, das Verhalten des Klägers für zumindest grob fahrlässig.

Auf schutzwürdiges Vertrauen darauf, richtige Angaben gemacht zu haben oder zu Recht Arbeitslosengeld bezogen zu haben, kann der Kläger sich nicht berufen. Insbesondere kann es ihm nicht zum Vorteil gereichen, dass er die Tätigkeit in der M. GmbH ab 14. Dezember 2002 im Antrag auf Arbeitslosengeld verschwiegen und Angaben hierzu erst auf gezielte Nachfrage des Hauptzollamts im Februar 2006 gemacht hat. Dass diese Angaben mehrere Jahre nach dem streitgegenständlichen Zeitraum erfolgten, spricht nicht gegen ihre Berücksichtigung im vorliegenden Verfahren. Im Gegenteil beruht die zeitliche Verzögerung und die Schwierigkeit der Aufklärung der näheren Umstände der Tätigkeit gerade darauf, dass der Kläger zeitnah die Tätigkeit unzutreffend nicht angegeben hat und sind die Angaben gegenüber dem Hauptzollamt sogar die zeitlich nächsten zum streitgegenständlichen Zeitraum. 2. Grundlage für die Rückforderung der erbrachten Leistungen ist [§ 50 SGB X](#), Grundlage der Erstattungsforderung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung [§ 335 SGB III](#).

a. Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) erbrachte Leistungen zu erstatten. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, da die Bewilligung von Arbeitslosengeld aus den oben genannten Gründen zu Recht aufgehoben wurde. Anhaltspunkte für Fehler in der Berechnung der Erstattungsforderung in Höhe von 10.272,37 Euro sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

b. Nach [§ 335 Abs. 1 SGB III](#) in der genannten Fassung hat, wenn von der Bundesanstalt für Arbeit für einen Bezieher von Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Unterhaltsgeld Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung gezahlt wird, der Bezieher dieser Leistungen der Bundesanstalt die Beiträge zu ersetzen, soweit die Entscheidung über die Leistung rückwirkend aufgehoben und die Leistung zurückgefordert wird. Besteht für den Zeitraum, für den die Leistung zurückgefordert wird, ein weiteres Krankenversicherungsverhältnis, so erstattet die Krankenkasse, bei der der Bezieher nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2](#) des Fünften Buches versicherungspflichtig ist, der Bundesanstalt die für diesen Zeitraum entrichteten Beiträge; der Bezieher wird insoweit von der Ersatzpflicht nach Satz 1 befreit. Nach Abs. 5 der Regelung gilt Abs. 1 für die Beiträge der Bundesanstalt zur sozialen Pflegeversicherung für Versicherungspflichtige nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) des Elften Buches entsprechend.

Vorliegend hat die Beklagte für den Kläger im Zeitraum vom 14. Dezember 2002 bis 2. Dezember 2004 während des Bezugs von Arbeitslosengeld Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 3.722,09 Euro erbracht. Da die Bewilligung von Arbeitslosengeld rückwirkend aufgehoben wurde und für den Kläger im genannten Zeitraum kein weiteres Versicherungsverhältnis bestanden hat, sind diese Beiträge vom Kläger zu ersetzen. Auch insoweit sind Berechnungsfehler zur Höhe der geleisteten und erstatteten Beiträge weder vorgetragen noch ersichtlich.

Damit ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2012-07-31