

L 3 AL 589/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 1525/10
Datum
24.01.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 589/11
Datum
12.12.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. Januar 2011 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Rücknahme einer Bewilligung und die Rückforderung von Arbeitslosengeld (Alg). Die Klägerin, die bereits in den Jahren 1998/1999 und 2001/2002 Alg bezogen hatte, beantragte am 14.12.2005 Alg bei der Beklagten. Wie bereits bei den vorangegangenen Bezügen bestätigte sie unterschriftlich, das Merkblatt Nr. 1 für Arbeitslose erhalten und seinen Inhalt zur Kenntnis genommen zu haben. Die Beklagte bewilligte ihr mit Bescheid vom 01.03.2006 Alg ab dem 21.12.2005 mit einem täglichen Leistungsbetrag von EUR 19,42 für 660 Tage. Ein Gutachten des Ärztlichen Dienstes der Beklagten vom 15.02.2006 ergab ein vollschichtiges Leistungsvermögen für leichte Arbeiten überwiegend sitzend oder in Wechselhaltung bei einigen qualitativen Leistungseinschränkungen. Die Klägerin bezog das Alg bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 19.10.2007 (Leistungsnachweis vom 23.10.2007). In dieser Zeit trug die Beklagte die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung der Klägerin bei der damaligen IKK Pforzheim. Am 29.10.2008 unterrichtete das Hauptzollamt Karlsruhe die Beklagten darüber, dass es ein Ermittlungsverfahren gegen die Klägerin führe. Mit Schreiben vom 02.01.2009 teilte das Hauptzollamt mit, im Rahmen jenes Ermittlungsverfahrens sei festgestellt worden, dass die Klägerin seit dem 01.04.2004 im Geschäft ihres Sohnes, des Zeugen S.B., tätig sei. Es handle sich um einen Brief- und Paketdienst. Sie übernehme dort die Geschäftsleitung, unterschreibe Arbeitsverträge und Kündigungen, bereite diese Unterlagen eigenverantwortlich vor und sei Ansprechpartnerin aller Arbeitnehmer. Seit Ende Februar 2006 würden nur noch Kurierfahrten übernommen, so sei die Klägerin Touren für ein Tierarztlabor von täglich 20.00 Uhr bis morgens 06.00 Uhr gefahren. Diese Tätigkeiten hätten die zugelassene Arbeitszeit von 15 Stunden um Einiges überstiegen. Nach einer Anhörung vom 12.01.2009, auf die die Klägerin nicht reagierte, nahm die Beklagte mit Bescheid vom 10.03.2009 die Bewilligung von Alg ab dem 21.12.2005 insgesamt zurück und forderte das gezahlte Alg in Höhe von EUR 12.817,20 von der Klägerin zurück. Zur Begründung führte sie aus, wegen der mehr als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Tätigkeit im Geschäft ihres Sohnes sei die Klägerin nicht arbeitslos gewesen. Sie habe diese Tätigkeit in ihrem Antrag vom 14.12.2005 zumindest grob fahrlässig nicht angegeben. Die Klägerin erhob am 20.03.2009 Widerspruch. Sie trug vor, sie habe sich im streitigen Zeitraum zu Recht arbeitslos gemeldet. Sie habe zu keinem Zeitpunkt, weder bei Antragstellung noch danach, eine Tätigkeit oder Beschäftigung ausgeübt. Die Ermittlungen des Hauptzollamts träfen nicht zu. Dies gelte auch für die Ermittlungen gegen ihren Sohn, den Zeugen S.B., betreffend den Vorwurf des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt wegen unterbliebener oder zu geringer Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Soweit sie - die Klägerin - einmal im Wege der (moralischen) Familienmithilfe und Unterstützung des Sohnes, wenn dieser zeitlich nicht habe disponieren können, mitunter tätig gewesen sei, entspreche dies der Richtigkeit. Dies sei jedoch keine Beschäftigung gewesen. Insbesondere habe sie von ihrem Sohn keine Gelder vereinnahmt. Wegen ihrer gesundheitlichen Beschwerden wäre ihr eine Beschäftigung im Sinne des Gesetzes auch gar nicht möglich gewesen. Sie habe nur vereinzelt ausgeholfen. Mit Bescheid vom 09.04.2009 forderte die Beklagte die Klägerin auch zur Ersetzung der Beiträge an die Kranken- und Pflegekasse in Höhe von zusammen EUR 5.508,49 auf. Auch gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin - am 20.04.2009 - Widerspruch. Unter dem 11.02.2010 teilte das Hauptzollamt mit, das Verfahren gegen den Zeugen S.B. wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt sei eingestellt worden, da dieser nur "formeller Geschäftsführer" gewesen sei, nach Auffassung der Staatsanwaltschaft jedoch tatsächlich die Klägerin die Geschäfte geführt habe. Das Verfahren gegen die Klägerin wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt für die Zeit vom 01.01.2004 bis zum 31.05.2007 sei rechtskräftig durch Strafbefehl abgeschlossen. Ferner gab das Hauptzollamt an, seit der Umstellung des Geschäftsbetriebs auf Kurierfahrten Ende Februar 2006 habe die Klägerin den Einsatz und die Routen der acht Fahrzeuge geplant, da der Zeuge S.B. ganztägig Touren für eine Spedition am Stuttgarter Flughafen gefahren sei. Auch fahre sie seit September 2006 selbst Touren für ein Tierarztlabor mit einem Zeitaufwand von täglich fünf bis sechs Stunden. Das Hauptzollamt übersandte hierbei Niederschriften über die Vernehmung der Zeugin K. (als Beschuldigte) und des Zeugen M., eines

Auftraggebers des Unternehmens des Zeugen S.B., Aufstellungen der Kurierfahrten vom 02.10. bis 31.12.2006 und für das gesamte Jahr 2007 sowie einen Aktenvermerk über die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Zeugen S.B. am 08.06.2007. Die Beklagte stellte in ihrem Informationssystem Verbis fest, dass die Klägerin am 14.08.2007 mitgeteilt hatte, sie habe eventuell die Möglichkeit, im Geschäft ihres Sohnes zu arbeiten. Mit einheitlichem Widerspruchsbescheid vom 08.03.2010 wies die Beklagte die Widersprüche der Klägerin gegen die Bescheide vom 10.03.2009 und vom 09.04.2009 zurück. Die Tätigkeiten, die die Klägerin nach den Feststellungen des Hauptzollamts ausgeübt habe, seien so zahlreich gewesen, dass dafür eine Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich notwendig gewesen sei. Dass die Klägerin kein Arbeitsentgelt erhalten habe, sei unerheblich. Die Klägerin habe ihre Erwerbstätigkeit mindestens grob fahrlässig nicht angegeben. Außerdem habe sie wissen müssen, dass sie nicht arbeitslos gewesen und der Bewilligungsbescheid daher unrichtig gewesen sei. Ermessen sei nicht auszuüben. Am 09.04.2010 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Sie hat ergänzend vorgetragen, die Geschäftsführung habe ihrem Sohn obliegen. Sie habe ihm zwar gelegentlich geholfen, z. B. einzelne Fahrten übernommen. Keinesfalls habe sie aber 15 Stunden in der Woche gearbeitet. Vielmehr sei sie ab dem 14.04.2004 arbeitsunfähig gewesen. Den gegen sie ergangenen Strafbefehl wegen des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt habe sie nur aus pragmatischen Gründen akzeptiert. Das Strafverfahren gegen sie wegen Betrugs zu Lasten der Beklagten laufe noch. Im Übrigen habe die Beklagte die vorgeschriebene Frist von zwei Jahren ab Bekanntgabe für eine Rücknahme der Bewilligung nicht eingehalten. Ferner legte die Klägerin den Strafbefehl des Amtsgerichts Pforzheim vom 30.07.2009 wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in 81 Fällen (Tatzeitraum 01.01.2004 bis 31.05.2007) über eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr vor, der durch Einspruchsrücknahme rechtskräftig geworden war. Nachdem die Beklagte der Klage entgegengetreten war, hat das SG zunächst die Akten des Strafverfahrens wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt beigezogen. Auf die zur Akte genommenen Auszüge daraus, insbesondere auf die Strafanzeige der Klägerin vom 21.02.2007, den Einleitungsvermerk vom 14.03.2007 (Verfahren gegen den Zeugen S.B.), das Telefonat der Klägerin mit dem Hauptzollamt am 06.07.2007, den Einleitungsvermerk vom 06.07.2007 (Verfahren gegen die Klägerin), den Schlussbericht vom 04.11.2008, den Strafbefehl und den Einspruch der Klägerin vom 12.08.2009, in dem sie mitgeteilt hatte, sie sei im Jahre 2004 in einer stationären beruflichen Rehabilitation auswärts untergebracht gewesen, wird verwiesen. Ferner hat das SG die Akten eines Rentenstreitverfahrens der Klägerin (S 9 R 2279/06) beigezogen und zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Mit Urteil auf Grund mündlicher Verhandlung vom 24.01.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe während des gesamten Bezugs von Alg als Beschäftigte, selbstständig Tätige oder mithelfende Familienangehörige im Unternehmen ihres Sohnes gearbeitet. Sie habe die Geschäfte des Unternehmens geführt. Nach Aussage der Zeugin K. gegenüber dem Hauptzollamt habe der Zeuge S.B. im Betrieb faktisch "nichts zu sagen" gehabt, vielmehr habe die Klägerin "alles gemacht". Bestätigt werde dies durch eine Rechnung der Zeugin G. wegen Tätigkeiten für das Unternehmen, die an die Klägerin adressiert gewesen sei. Auch habe die Klägerin bei ihrer Vorsprache im Hauptzollamt bei Erstattung der Anzeige am 21.02.2007 selbst angegeben, sie sei "neben" ihrem Sohn "für die Geschäfte zuständig". Nach der überzeugenden Aussage der Zeugin K. (gegenüber dem Hauptzollamt) habe die Klägerin zudem Bürotätigkeiten (Überweisung von Lohn, Zusammenstellung der Zahlen für den Steuerberater) und Personalsachen einschließlich der An- und Abmeldung der Mitarbeiter zur Sozialversicherung ausgeübt. Hierzu habe die Klägerin bei der Durchsuchung am 08.06.2007 selbst angegeben, sie habe an jenem Tag gerade "einige Rechnungen schreiben und Überweisungen tätigen" wollen. Darüber hinaus sei die Klägerin regelmäßig Touren an ein Tierarzlabor gefahren, wie sie ebenfalls am 08.06.2007 angegeben habe. Da in dem Unternehmen niemand sonst den Einsatz der Mitarbeiter koordiniert habe, insbesondere nicht der Zeuge S.B., müsse die Klägerin auch dies getan haben. Ferner, so das SG, habe die Tätigkeit der Klägerin mehr als 15 Stunden wöchentlich umfasst. Von August 2004 bis Februar 2007 seien in dem Unternehmen 104 Personen beschäftigt gewesen. Selbst wenn diese nicht gleichzeitig angestellt gewesen sein sollten, so habe die Einstellung dieser Mitarbeiter, ihre An- und Abmeldungen, die Abrechnung der (ggfs. schwankenden) Löhne und die sonstige Personalverwaltung erhebliche Zeit in Anspruch genommen. Hinzu seien die Kontakte zu Kunden und die Touren wegen des Tierarztlabors gekommen. Hierzu habe der Zeuge M. (gegenüber dem Hauptzollamt) angegeben, diese Tour sei fünfmal wöchentlich angefallen und habe jeweils fünf bis sechs Stunden umfasst. Der Vortrag der Klägerin, sie sei gesundheitlich zu einer solchen Tätigkeit nicht in der Lage gewesen, führe zu keiner anderen Bewertung. In dem Streitverfahren mit der Deutschen Rentenversicherung hätten mehrere Gutachter der Klägerin vollschichtiges Leistungsvermögen attestiert; die Klägerin habe die Klage daraufhin zurückgenommen. Die Klägerin habe bei Antragstellung diese Erwerbstätigkeit vorsätzlich verschwiegen. Es sei nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass sie sich über den Inhalt ihrer Angaben geirrt habe. Die Frist zur Rücknahme des Bewilligungsbescheids sei entgegen der Ansicht der Klägerin nicht verstrichen gewesen. Wegen der Bösgläubigkeit der Klägerin habe der Bescheid bis zum Ablauf von zehn Jahren nach Bekanntgabe zurückgenommen werden können. Die Erstattung des gezahlten Alg und die Ersetzung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung habe die Beklagte zu Recht gefordert, nachdem die Bewilligung zurückgenommen worden sei und die Klägerin im Streitzeitraum allein wegen des Bezugs von Alg kranken- und pflegeversichert gewesen sei. Gegen dieses Urteil, das ihrer Prozessbevollmächtigten am 09.02.2011 zugestellt worden ist, hat die Klägerin am 10.02.2011 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Sie trägt ergänzend vor, sie sei bereits arbeitsunfähig erkrankt gewesen, als sie das Alg beantragt habe, ihre Krankenkasse habe sie im Dezember 2005 ausgesteuert. Die Klägerin rügt ferner die Beweiserhebung durch das SG, insbesondere die Feststellung eines Vorsatzes. Insbesondere sei die Zeugin K. nicht glaubwürdig gewesen. Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. Januar 2011 und die Bescheide der Beklagten vom 10. März und vom 09. April 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. März 2010 aufzuheben. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie verteidigt das angegriffene Urteil und ihre Entscheidungen. Der Senat hat die Klägerin persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen S.B. und M. sowie der Zeugin K. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und dieser Vernehmungen wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung am 25.07.2011 verwiesen. Auf Beweisantrag der Klägerin hin hat der Senat ferner die Zeuginnen T. und L. sowie den Zeugen R.B., den Ehemann der Klägerin, uneidlich vernommen. Wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 02.03.2012 verwiesen. Ferner hat der Senat die Akten des Strafverfahrens 10 Ds 97 Js 6312/09 vor dem Amtsgericht Pforzheim beigezogen. Aus diesen hat sich ergeben, dass die Klägerin wegen Betrugs zu Lasten der Beklagten wegen des auch hier streitigen Bezugs von Alg durch Urteil vom 14.10.2011 unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl vom 30.07.2009 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt worden war, dass das Landgericht Karlsruhe die hiergegen eingelegte Berufung mit Urteil vom 09.05.2012 verworfen hat, weil die Klägerin zur Berufungshauptverhandlung nicht erschienen war, und dass das Landgericht den von der Klägerin gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungshauptverhandlung durch Beschluss vom 06.06.2012 verworfen hat. Die Beklagte hat sich mit Schriftsatz vom 05.12.2011, die Klägerin zuletzt unter dem 05.09.2012 mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Berufung der Klägerin, über die der Senat nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche

Verhandlung entschieden hat, ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG ihre Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 SGG) gegen die angegriffenen Bescheide der Beklagten abgewiesen. a) Die Beklagte durfte die Bewilligung von Alg für den gesamten Bezugszeitraum nach § 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurücknehmen. aa) Die Bewilligungsentscheidung war von Anfang an rechtswidrig im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin während des gesamten Bezugszeitraums nicht beschäftigungslos im Sinne von § 119 Abs. 3 SGB III in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung (a.F., vgl. nunmehr § 138 SGB III n.F.) war und daher nicht arbeitslos (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F.), sodass nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F. kein Anspruch auf Alg bestand. Es ist davon auszugehen, dass sie in dieser Zeit mehr als 15 Stunden in der Woche in dem Unternehmen ihres Sohnes tätig war, wobei es nach § 119 Abs. 3 SGB III a.F. unerheblich ist, ob sie dafür ein Entgelt erhalten hat, weil nach dieser Vorschrift auch eine familienhafte Mitarbeit, die nicht bezahlt werden muss, die Beschäftigungslosigkeit ausschließt. Anders als das SG trifft der Senat diese Entscheidung aber auf der Grundlage der materiellen Beweislast (2), nachdem er sich auch nach der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren nicht im Sinne des § 128 Abs. 1 Satz 1 SGG davon hat überzeugen können, dass die Klägerin im Bezugszeitraum mehr oder weniger als 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig war (1). (1) Die Beweisaufnahme in beiden Instanzen hat kein eindeutiges Ergebnis gezeitigt. (a) Die Angaben der Klägerin und auch die Zeugenvernehmungen in der Berufungsinstanz waren widersprüchlich. Dass sie in dem Unternehmen ihres Sohnes überhaupt tätig war, hat auch die Klägerin eingeräumt. Sie hat angegeben, sie habe auch schon bei der Umschulung und der Reha gelegentlich ihrem Sohn geholfen, z. B. Rechnungen geschrieben, auch zu Übungszwecken. An der Buchhaltung sei sie nicht weiter beteiligt gewesen, dies habe die Zeugin K. erledigt. Diese habe ihr - der Klägerin - manchmal gezeigt, wie das gehe. Touren habe sie - die Klägerin - vertretungshalber übernommen, wenn ein Fahrer ausgefallen sei. Gelegentlich habe sie auch die Schlüssel an die Fahrer ausgegeben. Es könne zutreffen, dass in dem Zeitraum, den der Strafbefehl betreffe, 104 Mitarbeiter tätig gewesen seien. Sie - die Klägerin - habe bei der Beklagten nach Bewerbern gefragt. Einstellungsgespräche habe sie geführt. Die Arbeitsverträge habe ihr Sohn unterschrieben, er habe sich die Mitarbeiter nicht noch einmal angeschaut. Auch der Zeuge S.B. und die von der Klägerin benannten und am 02.03.2012 nachvernommenen Zeugen und Zeuginnen T., L. und R.B. haben eine solche Tätigkeit bestätigt, und zwar sowohl in den Jahren 2005/2006, als noch die Briefzustellung im Vordergrund stand, also auch ab etwa 2006, als zunehmend Kurierfahrten übernommen wurden. Zu den konkreten Zeitumfängen der Tätigkeit der Klägerin haben sie aber alle drei wenig aussagen können. Der Zeuge S.B., der Sohn der Klägerin, hat bekundet, er habe das Unternehmen 2006 um die Fahrten für Labore erweitert. Ferner seien Ende 2006, Anfang 2007 die Fahrten für die Spedition am Stuttgarter Flughafen hinzugekommen. Im Jahre 2006 habe die Postzustellung geendet. Die Touren für die Spedition von acht oder neun Stunden am Tag habe er gefahren. Er habe aber durchaus auch abends im Büro gearbeitet, z. B. Unterlagen durchgesehen, Fahrer eingeteilt und Schlüssel ausgegeben. Vor der Tätigkeit für die Spedition habe er auch selbst Fahrten übernommen. Er habe auch den Rechnungverkehr mit dem Zeugen M. durchgeführt, oft auch am Wochenende. Für die Buchhaltung sei die Zeugin K. zuständig gewesen. Er - der Zeuge - habe seine Mutter - erst - 2008 fest als Mitarbeiterin eingestellt. In der Zeit zuvor habe die Klägerin gelegentlich Mitarbeiter angemeldet oder sei Touren gefahren. Sie sei z. B. einmal bei der Auslieferung von Blutproben eingeschlagen, als eine anderer Fahrer einen Unfall gehabt habe. Die Zeugin T. hat angegeben, sie sei in der Firma von 2004 bis 2006 und von 2007 bis 2011 beschäftigt gewesen. In der ersten Zeit habe sie auch bei der Postverteilung geholfen, in der zweiten Beschäftigung sei sie Touren gefahren. Dort habe sie auch die Klägerin getroffen, die z. B. abends die Schlüssel an die Fahrer gegeben habe. In der ersten Zeit sei - nur - der Zeuge S.B. im Büro anwesend gewesen, die Klägerin nicht, auch nicht der Zeuge R.B. Die Klägerin habe damals nur aufgeschlossen, aber keine Tätigkeiten im Büro ausgeübt. Die Zeugin L. hat bekundet, sie habe von 2004 bis 2011 in der Firma gearbeitet, zunächst in der Briefzustellung und später als Kurierfahrerin. Sie habe sich 2004 bei dem Zeugen S.B. beworben, dieser habe sie auch eingestellt. Ihren späteren schriftlichen Arbeitsvertrag habe in Vertretung des Zeugen S.B. die Klägerin unterschrieben. Die Schlüssel für die Autos morgens habe zum Teil der Zeuge S.B. herausgegeben, zum Teil die Klägerin. Wegen Urlaubs habe sie sich an den Zeugen S.B. gewandt, den sie auch tagsüber auf dem Festnetzanschluss im Büro angerufen habe. Der Zeuge R.B. hat ausgesagt, er sei gelegentlich für die Firma tätig gewesen, etwa ab 2005. Er habe Kurierfahrten gemacht, wenn jemand ausgefallen sei, ganz selten habe er auch Briefe sortiert. Auch die Klägerin habe gelegentlich mitgeholfen. Meistens sei sie zu Hause gewesen, sie habe auch gesundheitsbedingt nicht arbeiten können. Sie habe ganz wenige Rechnungen erstellt. Feste Öffnungszeiten habe das Büro nicht gehabt. Einmal, als eine Fahrer verunglückt sei, habe die Klägerin eine Tour zu Tierarztpraxen gefahren. Während solcher Touren habe die Klägerin ein- oder zweimal Wildschäden am Auto gehabt. Gelegentlich sei die Klägerin abends im Büro gewesen und habe die Liste mit den Touren vom Faxgerät genommen. Die Buchhaltung habe die Zeugin K. erledigt, die Klägerin habe nur die Überweisungen angewiesen. Im Ergebnis lassen sich die Aussagen dieser vier Zeugen dahin zusammenfassen, dass die Tätigkeiten der Klägerin in dem Unternehmen nur geringfügig waren, also insbesondere keine 15 Stunden je Woche erreicht haben. Jedoch sind ihre Aussagen nicht von großer Überzeugungskraft. Sie waren zum Teil widersprüchlich. So hat es die Zeugin T. verneint, dass die Klägerin anfangs - zu Zeiten der Briefzustellung - im Büro tätig gewesen sei. Dagegen haben die Zeuginnen L. und R.B. ausgeführt, die Klägerin sei schon damals tätig gewesen, wenn auch geringfügig, sie habe sich an der Sortierung der Post beteiligt und z. B. auch Rechnungen erstellt. Zumindest hinsichtlich der Zeugen S.B. und R.B. berücksichtigt der Senat auch die familiäre Verbundenheit zur Klägerin, die zwar die Zeugen nicht per se unglaubwürdig macht, jedoch in ihrer Überzeugungskraft mindert. Die Aussage des Zeugen M. wertet der Senat letztlich als unergiebig. Dieser Zeuge hat bekundet, er habe dem Unternehmen des Zeugen S.B. ab 2006 Aufträge für Fahrten vermittelt. Auftragsvergabe und Abrechnung seien weitgehend telefonisch oder per Fax erfolgt, er - der Zeuge - sei daher allenfalls einige Male in den Geschäftsräumen gewesen. Dort habe er auch die Klägerin kennengelernt. Die geschäftlichen Kontakte seien alle über den Sohn gelaufen. Die Geschäftsbeziehung zum Zeugen S.B. habe bis vor kurzem fortbestanden. Auch wenn der Zeuge hiernach seine geschäftlichen Kontakte im Wesentlichen mit dem Zeugen S.B. hatte, so kann seine Aussage nicht ausschließen, dass auch die Klägerin für das Unternehmen gearbeitet hat, ggfs. sogar in den Büroräumen, denn der Zeuge war nur vereinzelt in den Büroräumen zugegen. Immerhin hat er angegeben, er habe die Klägerin bei einem geschäftlichen Kontakt in dem Büro kennengelernt, sie war also dort. Die Aussage der Zeugin K. spricht deutlich für eine umfangreiche Tätigkeit der Klägerin im gesamten Bezugszeitraum. Diese Zeugin hat ausgesagt, sie habe von 2004 bis 2009 für die Firma gearbeitet. Anfangs habe sie die Buchhaltung gemacht, da sei sie nur am Wochenende gekommen. Später sei es mehr geworden, sie habe dann auch die Post sortiert. Anfangs habe sie keinen Lohn erhalten, nur Fahrgeld. Sie habe jeden Tag gearbeitet, unter der Woche von 10.00 bis 23.00 Uhr, aber auch sonntags. Später habe sie EUR 400,00 im Monat erhalten. Der Lohn sei auf ein Konto des Zeugen S.B. überwiesen worden, für das sie Kontovollmacht gehabt habe. Nach der Einstellung der Briefzustellungen sei sie auch für die Firma gefahren; sie habe die Schlecker-Filialen in Pforzheim und Karlsruhe abgefahren und die Fotos abgeholt, dann habe sie auch Tierarztfahrten gemacht. In der Zeit, in der sie - die Zeugin - im Büro gewesen sei, sei auch die Klägerin dort gewesen. Der Zeuge S.B. sei beruflich unterwegs gewesen. Die Klägerin habe auch Fahrten übernommen, z. B. die Post aus Karlsruhe geholt, allerdings nicht die Fahrten ganz früh am Morgen. Im Büro habe sie Rechnungen geschrieben und mitgeholfen, die Post zu sortieren. Sie habe auch die Mitarbeiter überwacht. Anfangs, vor der Einführung eines DATEV-Systems, habe die Klägerin auch - von Hand - die Buchhaltung erledigt. Die Klägerin sei zum Teil länger im Büro gewesen als sie, die Zeugin. Sie, die Zeugin, und die Klägerin seien im Unguten auseinander gegangen. Jedoch bewertet der Senat diese Aussage nicht für überaus glaubhaft. Die Angaben der Zeugin waren deutlich übertrieben. Dass die Zeugin z. B. über längere Zeit zehn bis elf Stunden am Tag, zum Teil auch am Wochenende, für das

Unternehmen gearbeitet haben will, ohne hierfür entlohnt zu werden, hält der Senat für sehr unwahrscheinlich. Weiterhin steht nicht fest, ob die Zeugin glaubwürdig ist, nachdem sie sich - auch nach ihren eigenen Angaben - im Streit um ihre und ihres Ehemannes Bezahlung von dem Unternehmen des Zeugen S.B. getrennt hat und nachdem die Zeugin Mitbeschuldigte in dem gegen die Klägerin geführten ersten Strafverfahren geworden war. (b) Die weitere Beweisaufnahme, vor allem die Heranziehung der Unterlagen des Strafverfahrens und die Auswertung der dort sichergestellten Urkunden, spricht dagegen deutlich für eine umfangreiche Tätigkeit der Klägerin für das Unternehmen ihres Sohnes. Die Angaben der Klägerin selbst bei der Strafanzeige vom 21.02.2007 beim Hauptzollamt, bei der Durchsuchung der Geschäftsräume am 08.06.2007, bei der dort nur sie angetroffen wurde, und bei dem Gespräch am 06.07.2007 mit dem Hauptzollamt zeigen, dass sie in größerem Umfang Tätigkeiten wie eine Angestellte und wie eine Geschäftsführerin ausgeübt hat. Am 08.06.2007 hat sie angegeben, sie fahre Touren für das Tierarztlabor, ferner hat sie noch während der Durchsuchung Rechnungen geschrieben und Überweisungen tätigen wollen. Am 06.07.2007 hat sie ferner mitgeteilt, sie habe "bis Ende 2006" die gesamte Lohn- und Gehaltsbuchhaltung erledigt. Ferner wurde aus ihren Angaben von jenem Tage deutlich, dass sie auch die steuerlichen Angelegenheiten des Unternehmens erledigt, konkret die Umsatzsteuer. Auch wenn diese festgehaltenen Aussagen der - damals noch nicht belehrten - Klägerin für sich ebenfalls nicht ausschlaggebend überzeugungskräftig waren, so berücksichtigte der Senat doch auch, dass unter anderem auf ihrer Basis die Klägerin sowohl wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt, also als faktische Arbeitgeberin, als auch wegen Betrugs zu Lasten der Beklagten wegen des auch hier streitigen Bezugs von Alg rechtskräftig verurteilt worden ist. Auch hat sich das Amtsgericht Pforzheim maßgeblich auf die Aussagen des Zeugen R. in der Hauptverhandlung vom 14.10.2011 sowie auf die zahlreichen Unterlagen (Anmeldungen zur Sozialversicherung, Steuererklärungen pp) gestützt, die in dem Anlageband zur Ermittlungsakte vorhanden gewesen seien und die durchgängig oder überwiegend von der Klägerin erstellt bzw. unterzeichnet worden seien. Diesen Erwägungen tritt der Senat bei. Der Zeuge R. hat bei seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls unter Schilderung von Einzelheiten zu seinen Touren und zur Gestaltung seines Arbeitstags bestätigt, dass es die Klägerin gewesen sei, die die Touren eingeteilt habe; auch habe ihn die Klägerin eingestellt und sein Arbeitsverhältnis betreut. Bei dem Zeugen R. ist kein Grund für eine überzogen belastende Aussage erkennbar. (c) Die weiteren Umstände, die die Klägerin als Indizien gegen eine umfangreichere Tätigkeit angeführt hat, hält der Senat für widerlegt. Dass ihr Gesundheitszustand einer Tätigkeit von mindestens 15 Stunden in der Woche nicht entgegenstand, ergibt sich aus den beiden Gutachten in dem Rentenstreitverfahren vom Dr. P. vom 27.11.2006 und von Dr. M. vom 28.02.2007, die beide während des Bezugs von Alg erhoben worden sind. Beide Sachverständige hatten damals vollschichtiges Leistungsvermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für gegeben erachtet. Auch die qualitativen Leistungseinschränkungen, die damals festgestellt wurden (Dr. P.: keine Tätigkeiten mit erhöhter Verletzungsgefahr, Dr. M.: keine schweren oder ständig mittelschweren Tätigkeiten, keine Wirbelsäulenzwangshaltungen, kein sehr häufiges oder ständiges Bücken, Einschränkungen des rechten Ellenbogengelenks) standen einer Tätigkeit, wie sie der Klägerin in diesem Verfahren vorgeworfen wurde, nicht entgegen. Ferner waren ausreichende berufliche Fähigkeiten vorhanden, um die angeschilderten Tätigkeiten auszuüben, insbesondere auch die Buchhaltung. Die Klägerin hatte sich vom 26.06.2003 bis zum 13.07.2004 im Berufsförderungswerk S. zur Bürokauffrau umschulen lassen, allerdings die Maßnahme nicht abgeschlossen. Der tageszeitliche Umfang jener Umschulung, der nicht bekannt ist, schließt es ebenfalls nicht aus, dass die Klägerin im angeschilderten Umfang in dem Unternehmen ihres Sohnes tätig war. Die Maßnahme war im Juli 2004 beendet, dieses Rückforderungsverfahren betrifft aber - anders als das erste Strafverfahren - nur den Zeitraum ab der Arbeitslosmeldung der Klägerin am 14.12.2005. (d) Nach dieser Beweisaufnahme konnte der Senat, wie ausgeführt, keine Überzeugung dahin gewinnen, dass die Tätigkeit der Klägerin für das Unternehmen ihres Sohnes weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasste. (2) Nachdem der zeitliche Umfang der Tätigkeit unaufklärbar bleibt, war nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast zu entscheiden. Sofern sich nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens zu gewinnenden Überzeugung entscheidungserhebliche Tatsachen nicht feststellen lassen, kommt es auf die objektive Beweislast an, die im Rahmen des [§ 45 SGB X](#) grundsätzlich die Behörde, die den angefochtenen Rücknahmebescheid erlassen hat, trägt, soweit es um die Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Bewilligungsbescheide geht (BSG, Urt. v. 28.08.2007, B [7/7a AL 10/06 R](#), Juris Rn. 17 m.w.N.). Jedoch greift eine Beweislastumkehr zu Lasten des Leistungsempfängers bzw. Arbeitslosen ein, wenn Umstände unaufklärbar bleiben, die - allein - in seiner Sphäre wurzeln (BSG, a.a.O.). Hierzu gehört auch der Umfang einer an sich unstrittigen Nebentätigkeit neben dem Bezug von Alg (oder Arbeitslosenhilfe alten Rechts), wenn der Arbeitslose diese Tätigkeit insgesamt der Bundesagentur nicht mitgeteilt hat (vgl. BSG, Urt. v. 02.09.2004, [B 7 AL 88/03 R](#), Juris Rn. 24 ff.). Hierdurch hat der Arbeitslose nicht nur seine Mitteilungsobliegenheiten ([§§ 60 ff. Erstes Buch Sozialgesetzbuch \[SGB I\]](#)) verletzt, sondern auch der Beklagten eine Prüfung, ob die Tätigkeit einer Leistungsgewährung entgegensteht, unmöglich gemacht. Es ist gerechtfertigt, in einem solchen Fall die Grundsätze der Beweisvereitelung heranzuziehen, die als Rechtsgedanke der Zivilprozessordnung (vgl. [§§ 371 Abs. 3, 444 ZPO](#)) nach [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar sind (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 22). Der Beklagten ist es in solchen Fällen unmöglich, den an sich ihr obliegenden Beweis zu führen, während es dem Betroffenen leicht möglich ist bzw. gewesen wäre, den Umfang einer solchen Tätigkeit, z. B. durch Stundenaufschriebe oder andere Unterlagen, beweiskräftig festzuhalten. Die Klägerin hatte ihre Tätigkeit für das Unternehmen ihres Sohnes bei Antragstellung oder danach auch dem Grunde nach nicht mitgeteilt. Es war daher eine Beweislastentscheidung zu ihren Lasten zu treffen. bb) Die Klägerin hatte auch im Sinne von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) falsche Angaben gemacht. Der Senat lässt es hierbei offen, ob sie ihre Tätigkeit für das Unternehmen ihres Sohnes mit Vorsatz verschwiegen hat. Vorsatz ist allenfalls für die strafrechtliche Beurteilung relevant. Für die Rücknahme des Bewilligungsbescheides reicht grobe Fahrlässigkeit aus. Dass die Klägerin jedenfalls grob fahrlässig gehandelt hat, davon ist der Senat überzeugt. Sie war durch ihre früheren Bezüge von Alg ab 1998 und durch das Merkblatt Nr. 1 für Arbeitslose, das sie bei Antragstellung am 14.12.2005 erhalten hat, darüber informiert, dass jegliche Nebentätigkeit anzugeben ist, insbesondere auch eine - ggfs. nicht entlohnte - Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger. Dieser Obliegenheit ist sie nicht nachgekommen. cc) Die relevanten Fristen sind eingehalten, sowohl die Frist von zehn Jahren ab Bekanntgabe der zurückgenommenen Entscheidung ([§ 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X](#)) als auch die Jahresfrist ab Kenntnis der Beklagten von den für die Rücknahme relevanten Umständen ([§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#)); diese Kenntnis hatte die Beklagte frühestens, nachdem das Schreiben des Hauptzollamts vom 02.01.2009 bei ihr eingegangen war. dd) Ermessen musste die Beklagte nach der Sonderregelung in [§ 330 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) nicht ausüben. b) Die Forderung auf Rückzahlung des - richtig berechneten - Alg gründet sich nach der Rücknahme des Bewilligungsbescheides auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). c) Zur Ersetzung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung, die die Beklagte zu Gunsten der Klägerin im Bezugszeitraum an die IKK abgeführt hat, ist die Klägerin nach [§ 335 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) verpflichtet, nachdem sie nicht im Sinne von Satz 2 dieser Norm während der Bezugszeit auch aus anderen Gründen kranken- und pflegeversichert gewesen ist. Einwände gegen die Höhe der geforderten Beiträge sind nicht erhoben worden oder ersichtlich.

2. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

3. Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2013-01-14