

L 8 AL 4439/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 17 AL 4411/12
Datum
28.08.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 4439/13
Datum
22.08.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.08.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte, die dem Kläger Arbeitslosengeld (Alg) vom 21.10.2006 bis zum 11.01.2007, 16.01.2007 bis zum 30.09.2007, 10.10.2007 bis zum 31.10.2007 und vom 17.08.2009 bis zum 15.04.2010 bewilligt und gezahlt hatte, berechtigt war, diese Bewilligungen aufzuheben und gezahlte Alg-Beträge samt entrichteter Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung (insgesamt 28.919,16 EUR) erstattet zu verlangen.

Der am 27.07.1964 geborene Kläger ist gelernter Versicherungskaufmann.

Der Kläger war bei der A. GmbH (Vermittlung von Versicherungen), deren einziger Gesellschafter der Vater des Klägers ist, seit Juli als Versicherungskaufmann beschäftigt. Ab November 2006 hatte der Kläger Kontovollmacht für das Geschäftskonto der A. GmbH und wurde am 20.03.2007 als Geschäftsführer der A. im Handelsregister eingetragen (Blatt 249 der Beiakte zur SG-Akte). Am 02.08.2007 erfolgte die Umbenennung der Gesellschaft in V. GmbH (Versicherungen für Industrie), als deren neue Geschäftsführerin (ab 02.08.2007) und Liquidatorin (ab 23.11.2007) die 1986 geborene Mitarbeiterin Y. bestellt wurde.

Der Kläger war auch für die A. GmbH (Vermittlung von Versicherungen) mit Gesellschafterbeschluss vom 08.02.2007 (eingetragen am 14.08.2007) zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt worden (Blatt 229 der Beiakte zur SG-Akte); ab dem 06.08.2008 wurde der 1940 geborene, schlecht deutsch sprechende Vater des Klägers als Geschäftsführer ins Handelsregister eingetragen, der zugleich auch einziger Gesellschafter der A. GmbH ist.

Der Kläger war des Weiteren für die M. GmbH (Vermittlung von Versicherungen), der späteren P. GmbH, mit Gesellschafterbeschluss vom 08.02.2007 (eingetragen am 14.06.2007) zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt worden (Blatt 237 der Beiakte zur SG-Akte); ab dem 05.08.2008 wurde der Vater des Klägers als Geschäftsführer ins Handelsregister eingetragen, der auch einziger Gesellschafter der P. GmbH ist. Zum 01.08.2009 kündigte die P. den Dienstvertrag (Blatt 237 der Beklagtenakte).

Der Kläger bezog wegen Arbeitsunfähigkeit bis zum 20.10.2006 Krankengeld von der DAK. Zum 21.10.2006 meldete er sich arbeitslos und beantragte Alg (Blatt 1 der Beklagtenakte). In diesem Antrag gab er an, "vollarbeitsunfähig" zu sein. Zugleich legte er eine Arbeitsbescheinigung vom 02.11.2006 vor, wonach er bei der A. GmbH als Versicherungskaufmann seit Juli 2002 zu einem Brutto-Monatslohn von 6200,00 EUR beschäftigt gewesen sei (Blatt 4 der Beklagtenakte). Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 09.11.2006 (Blatt 21 der Beklagtenakte) in der Fassung der Änderungsbescheide vom 04.12.2006 (Blatt 52 der Beklagtenakte) und vom 07.12.2006 (Blatt 63 der Beklagtenakte) Alg für 360 Tage ab dem 21.10.2006.

Ein medizinisches Gutachten der Agentur für Arbeit vom 15.11.2006 (Arzt G., Blatt 16 der Beklagtenakte) sah den Kläger nur noch für leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten in wechselnder Arbeitshaltung leistungsfähig.

Mit Bescheid vom 09.01.2007 (Blatt 84 der Beklagtenakte) hob die Beklagte die Leistungsbewilligung wegen fehlender Verfügbarkeit ab dem 12.01.2007 auf. Auf den Weiterbewilligungsantrag (Blatt 130 der Beklagtenakte) hin bewilligte die Beklagte dem Kläger erneut Alg

(Bescheid vom 16.01.2007, Blatt 183 der Beklagtenakte) Alg für 277 Tage vom 16.01.2007 bis 21.10.2007.

Nachdem der Kläger am 23.05.2007 (Blatt 134 der Beklagtenakte) erneut über die Erfordernisse der Erreichbarkeit sowie das Ergebnis einer zweiten Begutachtung informiert worden war, gab er in einer Veränderungsmitteilung vom 23.05.2007 (Blatt 135 der Beklagtenakte) an, am 01.11.2007 bei der P. GmbH eine Tätigkeit als Geschäftsführer aufzunehmen.

Am 12.09.2007 teilte das Gewerbeamt der Beklagten telefonisch mit, dass der Kläger vom 30.03.2007 bis 02.08.2007 als Geschäftsführer der Firma A. GmbH in K. gemeldet gewesen sei. Mit Schreiben vom 14.09.2007 (Blatt 148 der Beklagtenakte) fragte die Beklagte den Kläger wegen einer selbständigen Tätigkeit für die A. GmbH in der Zeit seit 01.03.2007 bzw. der P. ab dem 15.06.2007 an. Der Kläger antwortete nicht.

Bei einer Vorsprache am 17.09.2007 (Blatt 127 der Beilagen zur SG-Akte) erkundigte sich der Kläger bei der Beklagten nach der Möglichkeit eines Eingliederungszuschusses (EGZ) für sich. Die Arbeitsvermittlerin der Beklagten vermerkte "[...] Arbeitsaufnahme ab 01.10.2007 bei P. hat sich wegen zu geringem Gehalt zerschlagen. Sind aber immer noch an ihm interessiert. Wird voraussichtlich ab 01.11.2007 bei Fa. V. (Versicherungsvermittlung für die Industrie) als Versicherungskaufmann eingestellt. Gibt an, dass diese Fa. u. evtl. auch die P. EGZ beantragen möchten. Darauf hingewiesen, dass sich die Fa. mit der AfA deswegen selbst in Verbindung setzen müsse. [...]."

Mit Schreiben vom 19.09.2007 (Blatt 153 der Beklagtenakte) teilte der Kläger der Beklagten mit, er werde möglicherweise bei der V. GmbH als Außendienstmitarbeiter beschäftigt werden. Ein Zusage habe er noch nicht erhalten.

Am 21.09.2007 (Blatt 149 der Beilagen zur SG-Akte) erkundigte sich die Zeugin Y. schriftlich für die "V. G." nach einem EGZ für die Einstellung des Klägers, den die Beklagte jedoch am 09.10.2007 mangels Vermittlungshemmnis telefonisch ablehnte.

Mit am 15.10.2007 unterschriebener Erklärung (Blatt 163 der Beklagtenakte) teilte der Kläger mit, ab dem 01.11.2007 eine Tätigkeit aufzunehmen.

Am 21.10.2007 endete der Leistungsbezug des Klägers.

Der Kläger meldete sich am 17.08.2009 nach Aussteuerung aus dem Krankengeldbezug erneut arbeitslos und beantragte Alg (Blatt 240 der Beklagtenakte). Zu seinem Antrag legte er eine Bescheinigung der DAK über die versicherungspflichtigen Zeiten aufgrund des Bezugs von Krankengeldes und Übergangsgeldes vor (Blatt 253 der Beklagtenakte). Laut Arbeitsbescheinigung vom 17.08.2009 (Blatt 245 der Beklagtenakte) war der Kläger bei der P. vom 01.07.2002 bis 01.07.2007 und vom 01.11.2007 bis 16.08.2009 als Versicherungskaufmann beschäftigt. Die P. GmbH gab mit Schreiben vom 17.09.2009 (Blatt 256 der Beklagtenakte) an, vom 01.11.2007 bis zum 01.02.2008 habe kein Beschäftigungsverhältnis bestanden.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger ab dem 17.08.2009 Alg.

Mit Schreiben vom 20.10.2009 (Blatt 267 der Beklagtenakte) bat die Beklagte das Hauptzollamt (HZA) um Überprüfung, ob der Kläger während der Zeit des Bezugs von Alg vom 21.10.2006 bis 31.10.2007 und ab dem 17.08.2009 Einkommen erzielt habe.

Nach zwischenzeitlicher Aufhebung der Alg-Bewilligung (Bescheid vom 20.01.2010, Blatt 315 der Beklagtenakte, Widerspruchsbescheid vom 31.03.2010, Blatt 370 der Beklagtenakte) bewilligte die Beklagte wieder Alg vom 20.01.2010 bis 15.04.2010 (Bescheid vom 11.05.2010, Blatt 388 der Beklagtenakte).

Am 15.04.2010 endete der Leistungsbezug des Klägers.

Das HZA teilte der Beklagten am 15.09.2011 (Blatt 407 der Beklagtenakte) die Ermittlungsergebnisse gegen den Kläger mit. Es gebe Anhaltspunkte, dass dieser während des Bezugs von Alg für mehrere Versicherungsvermittlungsgesellschaften tätig gewesen sei.

Die Beklagte hörte den Kläger daraufhin mit Schreiben vom 08.08.2012 (Blatt 437/438 der Beklagtenakte) zu einer Aufhebung der Alg-Bewilligung für die Zeiträume 21.10.2006 bis 11.01.2007, 16.01.2007 bis 30.09.2007, 10.10.2007 bis 31.10.2007 und 17.08.2009 bis 15.04.2010 sowie zur Erstattung der gezahlten Alg-Beträge und der gezahlten Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung an. Der Kläger habe Alg zu Unrecht bezogen, da er mindestens 15 Stunden wöchentlich tätig gewesen sei.

Der Kläger führte mit Fax vom 14.08.2012 (Blatt 439 der Beklagtenakte) aus, er sei im Krankenstand gewesen und habe selbstverständlich nicht gearbeitet. Ihm stünden die Leistungen zusätzlich zur Krankentagegeldleistung zu.

Mit Bescheid vom 11.09.2012 (Blatt 441 der Beklagtenakte) nahm die Beklagte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 21.10.2006 bis 11.01.2007, 16.01.2007 bis 31.10.2007 und 17.08.2009 bis 15.04.2010 zurück und setzte die Erstattungspflicht für gewährtes Alg i.H.v. 22.437,60 EUR zuzüglich gezahlter Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung i.H.v. 5791,90 EUR bzw. 689,66 EUR (insgesamt 28.919,16 EUR) fest. Der Kläger sei nicht arbeitslos gewesen.

Mit seinem Widerspruch vom 26.09.2012 (Blatt 455, 456, 457, 471, 472 der Beklagtenakte) machte der Kläger geltend, er sei im Krankenstand gewesen und habe selbstverständlich nicht gearbeitet. Zusätzlich zum Krankentagegeld habe ihm Alg zugestanden.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.11.2012 (Blatt 475/476 der Beklagtenakte) zurück. Der Kläger sei wegen seiner mehr als 15 Wochenstunden umfassenden Tätigkeit für die Firmen A. GmbH, P. GmbH bzw. A. GmbH nicht arbeitslos gewesen. Auch die vorgetragene Arbeitsunfähigkeit führe zum Wegfall des Arbeitslosengeldanspruchs. Der Kläger habe die Ausübung der Tätigkeit nicht mitgeteilt und die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsakte gekannt oder zumindest in Folge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt.

Am 05.12.2012 hat der Kläger beim Sozialgericht (SG) Karlsruhe Klage erhoben. Er habe Alg lediglich während der Aussteuerung aus der

gesetzlichen Krankenkasse erhalten. Der Vorwurf, er habe regelmäßig gearbeitet, sei falsch. Richtig sei, dass er Kontovollmachten über die Firma seines Vaters gehabt habe, aber er habe seinem Vater nur beratend hilfsweise zur Verfügung gestanden, damit dieser keine Fehler mache. Die Unterstützung für den Vater könne nicht als Arbeit gewertet werden. Der Kläger hat im Übrigen ausgeführt (Blatt 9 der SG-Akte) "Auch der Vorwurf, dass ich selbständig sei wird bestritten, weil ich mich als Geschäftsführer bestellen lassen wollte, damit ich ein besseres Einkommen erziele. Jedoch musste ich nach kurzer Zeit feststellen, dass ich aus gesundheitlichen Gründen diese Aufgabe nicht gewachsen war. Ich bin immer nur Angestellter im Unternehmen gewesen." Im Übrigen sei fraglich, ob der Widerspruchsbescheid formgerecht sei, da er als "Entwurf gekennzeichnet sei. Er habe keine Tätigkeit ausgeübt. Es sei zwar möglich, dass er einmal in den Geschäftsräumen gewesen sei, gearbeitet habe er jedoch nicht. Aus dem Langzeitkrankenstand und den Gutachten sei belegt, dass es gar nicht habe arbeiten können. Falsch sei es, wenn das HZA angebe, er sei Geschäftsführer der Firmen gewesen. Sein Vater sei Alleingesellschafter und Geschäftsführer (Blatt 49 der SG-Akte).

Das SG hat Beweis erhoben durch Befragung der Zeuginnen Ö. und Y. in der mündlichen Verhandlung vom 28.08.2013. Wegen des Inhalts und Ergebnisses der Beweisaufnahme auf die Niederschrift (Blatt 58/63 der SG-Akte) Bezug genommen. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem SG u.a. erklärt, er habe geplant, bei der V. als Geschäftsführer einzusteigen. Er habe damit wieder aus der Arbeitslosigkeit rauskommen wollen, aber dann festgestellt, dass das gesundheitlich nicht gehe und sich deswegen wieder austragen lassen. Für den Fall, dass sein Vater nicht da gewesen sei habe ja jemand die Kontoabhebungen machen müssen. Sein Vater sei der deutschen Sprache nicht so gut mächtig und deswegen habe er manchmal für ihn gedolmetscht. Sein Vater sei zwar kein Versicherungskaufmann, aber Investor für die GmbH. Er habe nicht gearbeitet. Aber wenn es etwas zu entscheiden gegeben habe, dann habe er telefonisch bereit gestanden. Er habe auch ab und zu mal vorbeigeschaut und seine Kollegin Ö. besucht und da könne es "dann schon mal sein, dass es irgendwelche Schreiben gab, die sie gemacht hat, die ich dann unterschrieben habe, weil sie da auch nicht so die Kenntnisse hatte." Die Zeugin Ö. hat u.a. ausgeführt, der Kläger habe ab 2008 ca. einmal in der Woche oder alle zwei Wochen in der Firma vorbeigeschaut. Sie habe dann Post vorbereitet und ihm hingelegt, wenn er etwas unterschreiben musste. Sie habe Krankenversicherungsanträge oder Sachversicherungsanträge - alle Anträge - nicht unterschreiben dürfen. Während des Krankenstands habe sie alles allein gemacht. Die Zeugin Y. hat u.a. angegeben, in den letzten drei Jahren Schulungen als Versicherungsfachangestellte gemacht zu haben. Sie sei Geschäftsführerin der V. gewesen. Erfahrungen im Versicherungsgeschäft habe sie nicht gehabt. Sie habe sich beworben und Herr A. G. habe ihr das angeboten.

Das SG hat mit Urteil vom 28.08.2013 die Klage abgewiesen. Soweit der Kläger geltend mache, er habe nur einen Entwurf des Widerspruchsbescheids erhalten, habe er diesen Vortrag nicht durch Vorlage des entsprechenden Schreibens nachweisen können. Im Übrigen habe er für die Zeit vom 21.10.2006 bis 11.01.2007, 16.01.2007 bis 31.10.2007 und 17.08.2009 bis 15.04.2010 keinen Anspruch auf Alg, die Beklagte habe die Leistungen i.H.v. insgesamt 28.919,16 EUR zu Recht aufgehoben und zurückgefordert. Die Bewilligungs- und Änderungsbescheide für genannte Zeit seien von Anfang an rechtswidrig gewesen, da der Kläger nicht arbeitslos i.S.d. [§§ 118, 119 SGB III](#) a.F. gewesen sei. Die Ausführungen im Bericht des HZA vom 15.09.2011 hätten sich nach Überprüfung der zugrundeliegenden Akten und nach der Vernehmung der Zeuginnen sowie der Anhörung des Klägers als zutreffend erwiesen. Die Beschäftigung des Klägers bei den Gesellschaften werde bereits durch die Arbeitsbescheinigung der A. GmbH vom 02.11.2006, die Arbeitsbescheinigung der P. vom 17.09.2009 und die Sachkundebescheinigung der V. Group vom 25.01.2009 deutlich. Der Kläger sei aber auch die ganze Zeit während des Leistungsbezugs als "faktischer Geschäftsführer" der Gesellschaften tätig gewesen, die von ihm zusammen verwaltet worden seien. Aufgrund seiner IHK-Zulassung sei er der einzige mit einer umfassenden Sachkunde, der - nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung - aus Haftungsgründen der Zeugin Ö. und seinem Vater die Befugnis für den Abschluss bestimmter Verträge und die Unterzeichnung bestimmter Anträge erteilen habe müssen. Die Zeugin Ö. habe ebenfalls ausgesagt, selbst gar nicht befugt gewesen zu sein, Anträge zu unterschreiben. Dem Vater fehle es an der Sachkunde und den Deutschkenntnissen, um die Beratung vorzunehmen und Verträge abzuschließen. Der Kläger habe selbst angegeben, für seinen Vater gedolmetscht und ihm beratend zur Seite gestanden zu haben. Der Kläger habe folglich während des Leistungsbezugs - unabhängig von seiner zeitweisen auch förmlichen Stellung als Geschäftsführer - zu jeder Zeit die Leitung der Gesellschaften inne gehabt. Ohne ihn und seine Sachkunde hätten die Gesellschaften keine Versicherungsverträge vermitteln können. Die Erklärung des Klägers, es liege möglicherweise eine Verwechslung mit seinem Vater oder seinem Bruder vor, stelle eine reine Schutzbehauptung dar. Für eine Tätigkeit spreche zudem, dass der Kläger Zugriff auf die Konten der Gesellschaften gehabt habe. So sei er seit November 2006 der einzige Kontobevollmächtigte der A. GmbH gewesen. Seine Tätigkeit als Versicherungsvermittler werde auch durch die hohen Einzahlungen bestätigt, die sich auf seinen Konten von ca. 3000 EUR bis 7000 EUR jeden Monat gezeigt hätten. Der Kläger sei auch mindestens 15 Stunden wöchentlich für die drei Gesellschaften tätig geworden. Da er als einziger eine IHK-Zulassung gehabt habe, fachlich habe beraten können und als einziger befugt gewesen sei, bestimmte Anträge zu unterschreiben, sei ein regelmäßiges Erscheinen für die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften erforderlich gewesen. Die aktenkundigen, von ihm unterschriebenen Schriftstücke zeigten, dass er gerade nicht nur gelegentlich vorbeigeschaut habe, um die Anträge zu unterschreiben. Auch habe der Kläger immer nur mittags Termine bei der Beklagten wahrnehmen wollen. Das identische Schriftbild seiner privaten Schreiben und der Schreiben unter dem Briefkopf der Gesellschaften spreche dafür, dass er den Schriftwechsel mit der Beklagten vom Büro der Gesellschaften aus geführt habe. Im Übrigen machten die hohen Einzahlungen/Provisionen auf seinem Privatkonto einen erheblichen Umfang der Tätigkeit deutlich. Der vorgetragene Krankenstand stehe der Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsvermittler grundsätzlich nicht entgegen. Dass eine genaue Ermittlung der Stundenanzahl im Nachhinein nicht mehr möglich sei, gehe vorliegend zu Lasten des Klägers. Denn die Beweislast kehre sich vorliegend um, denn der Kläger habe verschwiegen, dass er während seines Leistungsbezugs für die Versicherungsvermittlungsfirmen durch Unterschreiben von Dokumenten, Abschluss von Verträgen, Ausüben der Kontovollmacht, zeitweise Bestellung zum Geschäftsführer usw. tätig geworden sei. Seine Behauptung, er habe nur gelegentlich bei den o.g. Gesellschaften vorbeigeschaut, habe er nicht nachweisen können. Stattdessen sprächen die Gesamtumstände, die Qualifikation des Klägers, die Kontovollmacht, die unterschriebenen Unterlagen, die Umsätze der Gesellschaften, die Angaben der Versicherungen und die Aussage der Zeugin Ö. für eine umfangreiche Tätigkeit über 15 Stunden.

Gegen das seinem Bevollmächtigten am 23.09.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.10.2013 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt. Er sei durchgehend krank gewesen und habe sich in ärztlicher Behandlung befunden. Insoweit bestehe weder eine Wahrscheinlichkeit, noch eine Plausibilität dafür, dass er durchgehend gearbeitet habe. Er sei an Kopfschmerzen, Leber- und Gallenstörungen und Nahrungsalergien erkrankt. Auch sei er nicht Geschäftsführer gewesen und habe auch aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen gar nicht ganztätig tätig sein können. Soweit das SG auf die Sachkundebescheinigung oder eine IHK-Zulassung abstelle, so sei dies nicht richtig. Er habe in dieser Zeit wegen Abgabe der eidesstattlichen Versicherung weder einen Sachkundenachweis gehabt, noch habe er eine IHK-Zulassung vorweisen können. Er habe insoweit nicht als Gewerbetreibender i.S.v. [§ 34a](#)

[GewO](#) auftreten, also nicht Versicherungsgeschäfte als Versicherungsmakler betreiben dürfen. Allenfalls sei richtig, dass er gelegentlich in der Versicherungsagentur vorbeigeschaut habe, um Anträge zu unterschreiben. Tatsächlich sei es so, dass während dieser Zeit der Bruder als Versicherungsvermittler tätig gewesen sei. Dieser habe inzwischen eine eigene Versicherungsagentur und sei zuvor im Betrieb des Vaters tätig gewesen. Die Aussagen der Zeugen seien widersprüchlich und vom SG verkürzt worden. Die Zeugin Ö. habe erklärt, dass er nur dann von 9.00 bis 17.00 Uhr da gewesen sei, wenn er nicht krank gewesen sei. Während der Zeit der Arbeitslosigkeit sei er aber überwiegend krank gewesen. Die Zeugin Ö. habe auch noch einmal richtig gestellt, dass während des Krankenstands sie alle Arbeiten allein erledigt habe und schon vorher ausgeholfen habe. Sie habe also gerade nicht bestätigt, dass er während der Arbeitslosigkeit, insbesondere während seiner Krankheit, von 9.00 bis 17.00 Uhr im Betrieb gewesen sei. Zudem müsse das SG nachweisen, dass er mehr als 15 Stunden wöchentlich tätig geworden sei. Hierfür finde sich nicht das leiseste Indiz in den Aussagen der Zeugen und in den getroffenen Feststellungen. Wenn er also tätig geworden sei, so sei dies immer unter 15 Stunden/Woche gewesen. Er könne also insoweit nur das Interesse gehabt haben, dass der Familienbetrieb irgendwie weiterlaufe. Er habe in der fraglichen Zeit auch kein Entgelt bekommen, was eine Beschäftigung widerlege. Darüber hinaus verkenn das SG die Darlegungs- und Beweislast, die die Behörde trage. Warum dann aber im konkreten Fall ihm die Beweislast zugeschoben werde, sei nicht nachvollziehbar. Er habe gegenüber der Agentur für Arbeit keine falschen Angaben gemacht. Auch hätte die Agentur für Arbeit deutlich eher einen solchen Vorgang überprüfen können, wenn sie Bedenken gehabt hätte.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.08.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11.09.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat die IHK um Auskunft ersucht. Wegen des Inhalts und Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf Blatt 23/28 der Senatsakte Bezug genommen. Die IHK hat u.a. angegeben (Schreiben vom 12.11.2013), der Kläger habe als damaliger Geschäftsführer der A. GmbH und der P. GmbH am 05.11.2007 für beide GmbHs einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Versicherungen nach [§ 34d Abs. 1 GewO](#) und Registrierung gestellt. Die Anträge seien abgelehnt worden. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren habe der Kläger im Namen beider GmbHs beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben, diese aber am 28.01.2010 zurückgenommen. Der Kläger sei zu keinem Zeitpunkt als Versicherungsvermittler im Vermittlerregister registriert gewesen. Am 22.05.2007 sei die Versicherungsvermittlungsverordnung in Kraft getreten. Seitdem seien alle selbstständig tätigen Versicherungsvermittler und -berater verpflichtet, eine Erlaubnis zu beantragen und sich in das Vermittlerregister eintragen zu lassen. Angestellte Versicherungsvermittler würden grundsätzlich nicht in das Register aufgenommen. Ausnahmsweise erfolge eine Eintragung, wenn die Sachkunde des gesetzlichen Vertreters nicht nachgewiesen werden könne und so ein sachkundiger Angestellter benannt werden müsse. Die Unternehmen A. GmbH sowie V. GmbH seien zu keinem Zeitpunkt im Versicherungsvermittlerregister registriert gewesen. Die A. GmbH sei mit dem Geschäftsführer A. G. seit 09.09.2008 in Besitz der Erlaubnis nach [§ 34d GewO](#) und registriert. Als sachkundiger Angestellter sei vom 24.03.2009 - 01.03.2010 M. G. und seit Juni 2010 Frau M. B. registriert. Die P. GmbH sei mit dem Geschäftsführer A. G. seit 24.03.2009 in Besitz der Erlaubnis nach [§ 34 d GewO](#) und registriert. Als sachkundiger Angestellter sei in der Zeit vom 24.03.2009 bis 01.03.2010 M. G. und seit Juni 2010 Frau M. B. registriert.

Hierzu hat der Kläger (Blatt 29 der Senatsakte) ausgeführt, da er als Versicherungsvermittler keine Zulassung gehabt habe, habe er auch nicht arbeiten dürfen. Er habe auch nicht gearbeitet. Es könne sich also nur um untergeordnete Hilfstätigkeiten gelegentlich gehandelt haben.

Die Beklagte hat ausgeführt (Blatt 30 der Senatsakte), aus dem Schreiben der IHK Karlsruhe ergebe sich, dass sich der Kläger als damaliger Geschäftsführer der A. GmbH und der P. GmbH intensiv um eine Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Versicherungen nach [§ 34d Abs. 1 GewO](#) und Registrierung bemüht habe. Erst als sich sein Ansinnen nicht habe realisieren lassen, sei der Vater als Geschäftsführer installiert worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG, einschließlich der aus Auszügen der Akten der Beklagten, der Staatsanwaltschaft und des HZA bestehenden Beilagen zum Verfahren [S 17 AL 4411/12](#), sowie der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, aber nicht begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 11.09.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2012 ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Kläger war in den streitigen Zeiträumen 21.10.2006 bis zum 11.01.2007, 16.01.2007 bis zum 30.09.2007, 10.10.2007 bis zum 31.10.2007 und vom 17.08.2009 bis zum 15.04.2010 nicht arbeitslos, weshalb ihm auch kein Anspruch auf Alg zustand.

Arbeitslos ist - wie das SG zutreffend dargelegt hat - nur, wer als Arbeitnehmer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit; [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der vorliegend anzuwendenden, vom 01.01.2005 bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung (a.F.)). Nach [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. schließt die Ausübung einer Beschäftigung, selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger die Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt.

Nach Überzeugung des Senats, die er auf die vor dem SG durchgeführte Beweisaufnahme, die Angaben des Klägers vor dem Senat sowie die vorliegenden Akten stützt, war der Kläger in den streitigen Zeiträumen nicht arbeitslos.

1.

Bezogen auf die Zeiträume vom 21.10.2006 bis zum 11.01.2007, vom 16.01.2007 bis zum 30.09.2007 sowie vom 10.10.2007 bis zum 31.10.2007 konnte sich der Senat nicht davon überzeugen, dass der Kläger beschäftigungslos und damit arbeitslos im Sinne des Gesetzes war.

Der Kläger war ausweislich der vorliegenden Handelsregistrauszüge und entgegen seiner Einlassung in der Berufungsbegründung zum alleinigen Geschäftsführer der A. GmbH, der P. GmbH und der M. GmbH bestellt und zwar aufgrund der Gesellschafterversammlungen der A. GmbH und der P. GmbH vom 08.02.2007 (Eintragung bei A. GmbH am 14.08.2007 und bei M. = P. GmbH am 14.06.2007); bei der A. GmbH, später V. war der Kläger am 20.03.2007 als alleiniger Geschäftsführer bestellt worden. Diese Geschäftsführerbestellung war zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem der Kläger angegeben hatte, wegen Kopfschmerzen, Gallen- und Leberbeschwerden und Nahrungsmittelallergien arbeitsunfähig zu sein; Dr. H. hat sogar dauerhafte Schmerzsyndrome bei 100%-iger Arbeitsunfähigkeit attestiert. Die Bestellung eines langzeitarbeitsunfähigen Untätigen zum Geschäftsführer lässt sich auch in Familiengesellschaften selbst unter Berücksichtigung besonderer und intensivster familiärer Beziehungen nicht nachvollziehen, sofern nicht tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht werden. Für die Erbringung der Geschäftsführerleistungen spricht zunächst, dass die Gesellschaften ohne einen einsatzbereiten Geschäftsführer von keinem anderen Mitarbeiter hätten vertreten werden können. Die Zeugin Ö. hat hierzu überzeugend ausgeführt, sie sei nicht befugt gewesen, Versicherungsverträge usw. zu unterschreiben. Das zeigt, dass die Gesellschaften einen einsatzfähigen Geschäftsführer benötigt hatten und kein anderer Mitarbeiter hier zur Verfügung stand, zumal der Gesellschafter (der Vater des Klägers) weder vertiefte Kenntnisse vom Gegenstand der Geschäftsinhalte noch von der deutschen Sprache hatte und auch nur unregelmäßig in den Geschäftsräumen anzutreffen war.

Der Kläger war aber nicht nur während seine Zeit als Geschäftsführer für die GmbH tätig. Denn die Tätigkeit des Klägers wird auch durch die in der Beilage zur SG-Akte enthaltenen Unterlagen und Versicherungsdokumente bestätigt. - Am 23.11.2006 hat er Kontovollmacht über die Konten der A. GmbH erlangt. - Am 12.02.2007 hat der Kläger der H. L. AG einen Antrag mit der Bitte um Policierung für einen Kunden übersandt (Ansprechpartner und Unterschrift weisen den Kläger aus). - So hat der Kläger auch am 21.03.2007 mit Stempel der A. GmbH gegenüber der B. S. Versicherungen sich mit Abrechnungen einverstanden erklärt. - Auch hat der Kläger der M. AG H. gegenüber am 12.06.2007 die Übernahme des Kundenbestands der A. GmbH durch die P. GmbH mitgeteilt; auch war er dieser Versicherung gegenüber Ansprechpartner. - Am selben Tag (12.06.2007) hat der Kläger (Ansprechpartner und Unterschrift) dem D. R. die Umfirmierung der P. GmbH mitgeteilt. - Zusätzlich hat der Kläger ein Schreiben vom 01.08.2007 an die E. A. GmbH unterschrieben, in dem die Umfirmierung des Unternehmens P. GmbH mitgeteilt worden war. - Am 29.09.2007 hat er eine Vertragsänderung mit dem D. R. unterzeichnet. Der G. V. hat der Kläger im Jahr 2007 als Ansprechpartner und Geschäftsführer der P. GmbH zur Verfügung gestanden. Auch der C. M. GmbH war der Kläger als Ansprechpartner und Verantwortlicher der A. GmbH genannt worden. Auch hat die V. G. bestätigt, dass der Kläger ihr gegenüber alleine als Ansprechpartner für Fragen der Zusammenarbeit in der Versicherungsvermittlung fungiert hatte. Der V. hat mitgeteilt, der Kläger "stand und steht" als Geschäftsführer des Unternehmens P. GmbH zur Verfügung.

Aus diesen einzelnen Geschäftstätigkeiten ergibt sich, dass der Kläger für die GmbHs seines Vaters durchgehend tätig geworden war. Dies wird auch durch Angaben der vom SG befragten Zeuginnen untermauert, die angegeben hatten, der Kläger sei immer wieder in den Geschäftsräumen erschienen und habe diejenigen Unterlagen unterschrieben, die sie nicht hätten unterzeichnen dürfen. Auch die eigenen Angaben des Klägers unterstreichen dies. Denn er hat im Widerspruch zu früherem Vorbringen, wegen Arbeitsunfähigkeit überhaupt nicht gearbeitet zu haben (Fax vom 14.08.2012 und seine Widerspruchsbegründung), zuletzt nur noch angegeben, nur unter 15 Stunden gearbeitet und untergeordnete Hilfstätigkeiten erledigt zu haben. Auch dieses Vorbringen ist jedoch widersprüchlich und entbehrt angesichts des Umstands, dass der Kläger als einziger sachkundiger zur Verfügung stand, der Lebensnähe. Diese Überzeugung gewinnt der Senat aus der Zusammenschau der einzelnen Ermittlungsergebnisse.

Der Kläger hat auch angegeben, seinem Vater als Dolmetscher und Berater zur Verfügung gestanden zu haben. Hierzu hat er vor dem SG wörtlich ausgeführt: "Aber wenn es etwas zu entscheiden gab, dann stand ich telefonisch bereit und zur Verfügung. Ich habe auch ab und zu mal vorbeigeschaut und meine Kollegin Frau Ö. besucht und da kann es dann schon mal sein, dass es irgendwelche Schreiben gab, die sie gemacht hat, die ich dann unterschrieben habe, weil sie da auch nicht so die Kenntnisse hatte." Auch wenn der Kläger dies nicht als Arbeit bezeichnet, so stellt es doch eine Beschäftigung i.S.d. [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) a.F. dar. Hierzu gehören auch Tätigkeiten als mithelfender Familienangehöriger. Dass der Kläger kein Entgelt erhalten haben will, steht dem nicht entgegen, denn [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) i.V.m. [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. stellt nicht auf eine entgeltliche Tätigkeit ab, sondern darauf, dass ein Arbeitsloser wegen der tatsächlichen Ausübung einer Tätigkeit nicht beschäftigungslos ist; [§ 119 Abs. 1 und Abs. 3 SGB III](#) a.F. stellen insoweit nicht auf die Höhe eines Erwerbseinkommens ab (Brand in Niesel/Brand, SGB III, 5. Auflage, § 119 RdNr. 29).

Unter Berücksichtigung der Ausführungen des SG, auf dessen Entscheidung Bezug genommen wird, ist der Senat überzeugt, dass der Kläger in der Zeit vom 21.10.2006 bis zum 11.01.2007, vom 16.01.2007 bis zum 30.09.2007 sowie vom 10.10.2007 bis zum 31.10.2007 für die GmbHs seines Vaters tätig war.

Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass der Kläger in dieser Zeit gegenüber der IHK die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Versicherungen beantragt und nach erfolglosem Widerspruch bis ins Jahr 2010 hinein mit der Klage vor dem Verwaltungsgericht Karlsruhe verfolgt hatte. Dies wäre sinnlos, wenn er tatsächlich "vollarbeitsunfähig" gewesen und zu dem Entschluss gekommen wäre, wegen seiner Erkrankung nicht für die Tätigkeit geeignet zu sei. Auch soweit der Kläger angibt, nur versuchsweise zum Geschäftsführer bestellt worden zu sein, aber aus gesundheitlichen Gründen gemerkt zu haben, dass das nicht funktioniere, macht er deutlich, dass er Arbeitsleistungen tatsächlich erbracht haben muss.

Auch daraus, dass neben dem Kläger kein sachkundiger Bediensteter tätig war, wird deutlich, dass er allein das Kerngeschäft, die Kundenakquise und die Vertragsabschlüsse, bestritten hat.

Der Senat konnte sich auch davon überzeugen, dass der Kläger in diesen Zeiträumen nicht nur gelegentlich und von geringer Dauer mehr als 15 Stunden pro Woche gearbeitet hat. Der Kläger stand den genannten Versicherungen, also mehrere Unternehmen gleichzeitig, ohne zeitliche oder sachliche Einschränkungen als Ansprechpartner zur Verfügung und seine Tätigkeit durch tatsächliche Arbeitsleistungen ist

nachgewiesen (dazu s. oben), weshalb der Senat überzeugt ist, dass der Kläger nicht nur in zeitlich geringem Umfang als Ansprechpartner fungiert und tätig ist. Des Weiteren ist eine auf weniger als 15 Stunden begrenzte Teilzeitgeschäftsführertätigkeit im vorliegenden Fall für den Senat angesichts der auch zeitlich durchgehend dokumentierten Tätigkeit des Klägers nicht nachvollziehbar. Auch stand der Kläger seinem Vater und den Zeuginnen nicht nur in einem bestimmten Zeitfenster zur Verfügung. Vielmehr ist der Senat auf Grundlage der eigenen Angaben des Klägers gegenüber dem SG zu der Überzeugung gelangt, dass er durchgängig zumindest telefonisch zum Einsatz bereit stand, was als Arbeitszeit zu werten ist. Im Übrigen ist die Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers weder durch eine besonders festgelegte Arbeitszeit noch durch die Bindung an einen bestimmten Arbeitsplatz definiert. Vielmehr handelt es sich um eine eher frei bzw. nach den Bedürfnissen der Kunden bestimmte Tätigkeit, sodass eine Abwesenheit vom Büro der GmbHs nicht den Rückschluss zulässt, der Kläger habe nicht gearbeitet, zumal er als Einziger das Kerngeschäft betrieb. Auch lässt sich eine Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers nicht taggenau durch einen Vermittlungserfolg belegen. Da der Kläger jedoch durch die in der Beilakte befindlichen Einzahlungen auf dem Privatkonto dokumentiert hat, dass er in erheblichem Umfang Provisionen generiert hat, kann auf eine nur geringe, unter 15 Stunden liegende Tätigkeit nicht geschlossen werden; im Übrigen hat der Kläger auch nicht dargelegt, dass die Einzahlungen nicht aus Provisionen stammen. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, wer die Kerntätigkeit eines Unternehmens zur Versicherungsvermittlung in den genannten Zeiträumen ausgeübt hat, wenn nicht der Kläger, der die aus der Vermittlungstätigkeit geflossenen Provision auch vereinnahmt hat. Die Zeugin Y. hat bei ihrer Vernehmung vor dem Senat angegeben, nur im Büro tätig gewesen zu sein und keine Provision erhalten zu haben. Die Zeugin Ö. hat Widersprüchliches vorgetragen, denn sie will einerseits Antragsbearbeitung, Kundenbetreuung et cetera gemacht haben, war aber andererseits nicht befugt, Krankenversicherungsanträge und Sachversicherungsanträge selbst zu unterschreiben und Geld will sie keines erhalten haben. Zusammen mit den weiteren, vom SG im angefochtenen Urteil aufgezeigten Widersprüchen der Zeugin beurteilt der Senat die Aussage der Zeugin ebenfalls als unglaubhaft. Der Bruder des Klägers, M. G., ist nach der vom Senat eingeholten Auskunft der IHK erst ab März 2009 als sachkundiger Angestellter für die A. GmbH und P. GmbH registriert worden.

Damit war der Kläger nach Überzeugung des Senats in der Zeit vom 21.10.2006 bis zum 11.01.2007, vom 16.01.2007 bis zum 30.09.2007 sowie vom 10.10.2007 bis zum 31.10.2007 nicht beschäftigungslos.

Der Überzeugung des Senats steht nicht entgegen, dass der Kläger angegeben hatte, die ganze Zeit über arbeitsunfähig gewesen zu sein. Insbesondere die Atteste des Allgemeinmediziners/Chirurgen Dr. H. gegenüber der B. Versicherungskammer (Blatt 286/2983 der Beklagtenakte), in denen er vor allem ein myofasciales Schmerzsyndrom, eine Fibromyalgie, eine somatoforme Schmerzstörung und 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, widersprechen den eigenen Angaben des Klägers zu seiner Erkrankung. Der Kläger hat angegeben, stark unter Kopfschmerzen gelitten zu haben (vgl. seine Klageschrift vom 05.12.2012). Dr. W. (Blatt 9 der Senatsakte) hat ebenso Kopfschmerzen, zusätzlich noch Leber-, Gallebeschwerden, vegetative Dystonie und Nahrungsmittelallergien attestiert. Von einer psychischen oder schmerzhaften Erkrankung des Klägers, die auch die Ausübung einer leichten Dienstleistertätigkeit ausschließt, ist hier nicht die Rede. Auch entspricht die Einschätzung des Senats, dass der Kläger durch die von Dr. W. geschilderten Erkrankungen allenfalls nur kurzzeitig arbeitsunfähig war, der Einschätzung der Gutachter G. und Dr. N., die jedenfalls noch leichte Tätigkeiten, wie sie die Versicherungsvermittlung darstellt, für möglich erachtet haben; zumal auch Dr. W. Arbeitsunfähigkeit nicht attestieren konnte.

2.

Der Kläger war auch in der Zeit vom 17.08.2009 bis zum 15.04.2010 nicht beschäftigungslos.

Zwar war er in dieser Zeit nicht mehr zum Geschäftsführer der GmbHs bestellt, doch war er weiterhin als alleiniger Ansprechpartner - lediglich vereinzelt neben seinem Vater - gegenüber den zuvor genannten Versicherungen tätig, was sich aus den gegenüber dem HZA erklärten Auskünften der Versicherungen (vgl. Beilakte zur SG-Akte) ergibt. Sein Bruder M. war den Versicherungsgesellschaften nicht genannt worden. Darüber hinaus hat der Kläger in dieser Zeit für die P. GmbH mit dem Steuerberater S. korrespondiert (Schreiben vom 01.09.2009, Unterschrift des Klägers; Schreiben vom 25.01.2010, Ansprechpartner und Unterschrift des Klägers). Auch hat er ein von der P. GmbH bei E. gemietetes Fahrzeug vom 11.09.2009 bis 14.09.2009 gefahren. Dass der als sachkundiger Angestellter ab März 2009 registrierte M. G. in diesem Zeitraum maßgeblich tätig geworden ist, ist durch nichts belegt. Die eigenen Angaben zufolge bis Juni 2010 bei der P. GmbH beschäftigte Zeugin Y. hat eine Tätigkeit des Bruders des Klägers nicht erwähnt. Auch sie hat auf Nachfrage des SG bei ihrer Vernehmung keine Erklärung dafür gehabt, dass die Versicherungen mitgeteilt hatten, immer nur mit dem Kläger kommuniziert zu haben.

Im Übrigen haben sowohl die Zeuginnen - auch für diesen Zeitraum - angegeben, dass der Kläger immer wieder in den Geschäftsräumen erschienen und diejenigen Unterlagen unterschrieben habe, die sie nicht hätten unterzeichnen dürfen. Auch die eigenen Angaben des Klägers unterstreichen dies. Denn er hat auch in dieser Zeit seinem Vater als Dolmetscher und Berater zur Verfügung gestanden. Insoweit gilt hier das selbe, wie bereits zu den Zeiträumen im Jahr 2006/2007. Auch in dem hier zu beurteilenden Zeitraum ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger i.S.d. [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) a.F. nicht nur eine gelegentliche Tätigkeit von geringer Dauer im Umfang von 15 Stunden und mehr ausgeübt hat, sondern durchgehend einer umfangreicheren Tätigkeit für die Familien-GmbHs nachgegangen ist.

Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass der Kläger auch in dieser Zeit gegenüber der IHK die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung mit der Klage vor dem Verwaltungsgericht Karlsruhe verfolgt hatte. Dies wäre auch in dem hier zu beurteilenden Zeitraum sinnlos, wenn der Kläger tatsächlich "vollarbeitsunfähig" gewesen und zu dem Entschluss gekommen wäre, wegen seiner Erkrankung nicht für die Tätigkeit geeignet zu sei.

Auch soweit der Kläger Arbeitsunfähigkeit angibt, die ihn an einer Tätigkeit gehindert habe, so folgt ihm der Senat nicht. Denn weder Dr. W. (Blatt 9 der Senatsakte) noch Dr. H. (Blatt 323, 339 der Beklagtenakte) haben Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Soweit Dr. H. mit Attesten vom selben Tag den Kläger ab 16.11.2009 (Blatt 323 der Beklagtenakte) bzw. ab dem 09.11.2009 (Blatt 339 der Beklagtenakte) wegen einer akuten Erkrankung bzw. einer Schmerzsituation reise- und handlungsunfähig (!) hält, kann ihm der Senat allenfalls für eine akute, kurzzeitige Erkrankung folgen. Diese schließt aber eine grundsätzliche Tätigkeit für die GmbHs in dem vorstehenden Sinn nicht aus. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen liegen auch nur bis 17.08.2009 (Blatt 239 der Beklagtenakte) vor. Hierzu passt auch die Aussage des Klägers gegenüber der Beklagten vom 02.02.2010 (Blatt 356 der Beklagtenakte), er sei nie krank geschrieben gewesen.

Damit war der Kläger nach Überzeugung des Senats auch in der Zeit vom 17.08.2009 bis zum 15.04.2010 nicht beschäftigungslos.

3.

War der Kläger nicht beschäftigungslos, so war er nicht arbeitslos i.S.d. [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) a.F., weshalb er auch keinen Anspruch auf Alg hatte ([§ 118 Abs. 1 SGB III](#) a.F.). Hiervon ist der Senat überzeugt, weshalb eine Beweislastentscheidung nicht zu treffen war. Die Bewilligung von Alg für die unter 1. und 2. genannten Zeiträume war daher von Anfang an rechtswidrig i.S.d. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#). Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) 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, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf 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 ([§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)). Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#)), soweit (1.) er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, (2.) der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder (3.) 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. Nur in den Fällen von Absatz 2 Satz 3 und Absatz 3 Satz 2 wird der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen ([§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#)). Liegen die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes vor, ist dieser auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ([§ 330 Abs. 3 SGB III](#)).

Vorliegend hat der Kläger die Rechtswidrigkeit der Bewilligung von Alg jeweils gekannt. Denn ihm war mit seinen Anträgen jeweils das Merkblatt der Beklagten ausgehändigt worden, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Aufnahme einer 15 Stunden umfassenden Tätigkeit den Alg-Anspruch ausschließt. Die Aushändigung der Merkblätter und die Kenntnisnahme von deren Inhalt hat der Kläger mit seiner Unterschrift unter die jeweiligen Anträge (Blatt 3, 242 der Beklagtenakte) bestätigt. Eine Provisionen in dem oben genannten Umfang generierende Kundenakquisition erfüllt mit den sonstigen beratenden und unterstützenden Tätigkeiten für die Gesellschaften erkennbar die Voraussetzung einer mindestens 15 Wochenstunden umfassenden Tätigkeit, weshalb dem Kläger die zur Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheids führenden Umstände bekannt waren. Im Übrigen ist dem Kläger aber jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen. Denn er hat trotz des ihm bekannten Inhalts der Merkblätter nicht den sich jedem einfach und vernünftig denkenden Menschen aufdrängenden Schluss gezogen, dass er, wenn er auf Dauer und regelmäßig in dem vom Senat festgestellten Umfang für die Gesellschaften tätig wird, nicht arbeitslos sein kann. Insoweit hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet. Des Weiteren hat er jedenfalls grob fahrlässig diese Tätigkeiten für die GmbHs nicht der Beklagten angezeigt, obwohl er in den Anträgen hierzu jeweils befragt und in den Merkblättern belehrt worden war, er diese Fragen nach einer Nebentätigkeit jeweils ausdrücklich verneint hatte und zur Angabe dieser Tätigkeit nach [§ 60 SGB I](#) verpflichtet war. Damit liegen die Tatbestandsmerkmale des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2](#) und 3 SGB X vor, sodass die Bewilligungen von Alg jeweils mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen waren, ohne dass die Beklagte Ermessen ausüben musste ([§ 330 Abs. 3 SGB III](#)).

Auch ist die Frist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) gewahrt. Maßgeblich für den Beginn dieser Frist ist nicht die Erkennbarkeit der Rücknehmbarkeit i.S.d. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#). Vielmehr beginnt die Frist mit der Anhörung des Klägers, die vorliegend am 08.08.2012 erfolgt war. Mithin erging der Aufhebungsbescheid vom 11.09.2012 innerhalb der Jahresfrist.

Der Kläger hat nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) die ihm in der streitigen Zeit gezahlten Alg-Beträge zu erstatten. Ebenso hat er gemäß [§ 335 Abs. 1](#) und 5 SGB III a.F. die in dieser Zeit von der Beklagten entrichteten Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung zu erstatten. Der Senat nimmt hinsichtlich der Höhe der zu erstattenden Beträge auf die nach eigener Prüfung zutreffende Berechnung der Beklagten im angefochtenen Bescheid sowie auf Blatt 405/406 der Beklagtenakte Bezug.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-08-31