

L 13 AL 1616/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 14 AL 4105/11
Datum
16.03.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 1616/12
Datum
28.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 16. März 2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 12. Juli 2007 bis 31. März 2008 und die damit verbundene Rückforderung überzahlter Leistungen in eine Gesamthöhe von 7.104,93 EUR.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger am 23. Juli 2007 - nach Unterbrechung seiner vorherigen Arbeitslosigkeit für weniger als ein Jahr - vorläufig gem. [§ 328](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) Arbeitslosengeld in Höhe von kalendertäglich 21,02 EUR für die Zeit ab dem 1. Juli 2007 für 321 Tage (Bl. 162 der Verwaltungsakte). Der Bewilligungsbescheid ist nicht in der Verwaltungsakte dokumentiert.

In der Zeit vom 8. Oktober 2007 bis 31. Oktober 2007 absolvierte der Kläger in Abstimmung mit der Beklagten eine betriebliche Trainingsmaßnahme (bTM) bei der Fa. R. Transporte, Inhaber V. H. (Bl. 295, 310, 312 der Verwaltungsakte).

Am 4. Oktober 2007 teilte der Kläger der Beklagten seine voraussichtliche Einstellung bei der Fa. R. ab 1. November 2007 mit (Bl. 310 der Verwaltungsakte).

Am 23. November 2007 teilte der Kläger mit, die bTM bei der Firma R. sei erfolgreich gewesen und er werde zum 1. Januar 2008 bei Fa. R. eingestellt. Im Augenblick werde er aber nicht genommen, da er keinen Ausweis habe (Bl. 320 der Verwaltungsakte).

Am 17. Dezember 2007 wurde der Kläger mit einem Transporter der Fa. R. auf dem Parkplatz einer Autobahnraststätte von der Autobahnpolizei kontrolliert. Dabei wurden im Fahrzeug Ladelisten der Fa. XXX YY GmbH (xxxx Originalteile Logistik) für die Zeit vom 14. Dezember 2007 bis 8. Dezember 2008 und vom 11. Dezember 2007 bis 15. Dezember 2007 für eine Tour mit jeweils 19 Haltestationen / Kunden aufgefunden, die den Kläger als verantwortlichen Fahrer ausweisen und von ihm unterschrieben sind (Bericht des Hauptzollamtes K. an die Beklagte vom 9. Oktober 2008). Bei einer anschließenden Hausdurchsuchung bei V. H. wurden weitere auf den Namen des Klägers ausgestellte Ladelisten für Dezember und September 2007 gefunden. Die Fa. XXX GmbH stellte dem Hauptzollamt Tourenpläne für die Zeit vom 12. Juli 2007 bis 16. April 2008 zur Verfügung, in denen für die Fa. R. als ausführendes Subunternehmen an mehreren Tagen der jeweiligen Woche ein "xxxx" - an anderen Stellen "yyyy" mit der Telefonnummer xxx - für die Tour 22 mit bis zu 11 zu beliefernden Händlern neben V. H. (Tour 41) eingetragen ist (vgl. zu den Details Beweismittelordner 1).

Nach der Kontrolle durch die Autobahnpolizei zeigte der Kläger noch am 17. Dezember 2007 (13:57 Uhr) der Beklagten telefonisch einen Nebenverdienst bei der Fa. R. an (Bl. 196 der Verwaltungsakte).

Am 9. Januar 2008 gab der Kläger im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der Beklagten an, er arbeite sei 1. Dezember 2007 bei der Fa. R. auf 400 EUR Basis mit einem Umfang von weniger als 15 Stunden wöchentlich (Bl. 197 der Verwaltungsakte).

Am 7. Februar 2008 legte der Kläger eine Bescheinigung der Fa. R. über ein Nebeneinkommen für die Monate Dezember 2007 und Januar 2008 vor, in denen wöchentliche Arbeitszeiten zwischen 10 und 12,5 Stunden bestätigt werden. Hiernach arbeitete der Kläger im Zeitraum vom 1. Dezember bis 31. Dezember 2007 16 Tage mit insgesamt 40 Arbeitsstunden bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von

12,5 Stunden bzw. vom 1. Januar bis 31. Januar 2008 20 Tage mit insgesamt 40 Arbeitsstunden bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 10 Stunden und einem pauschalen Lohn von 300 EUR monatlich (Bl. 174 - 175 der Verwaltungsakte).

Im Rahmen der Ermittlungen des Hauptzollamtes K. wurde am 26. Mai 2008 Massimo S. als Zeuge vernommen. Der Zeuge S. gab bei seiner Vernehmung an, der Kläger sei vom 4. März bis 2. April 2008 täglich von Montag bis Freitag für V. H., der wiederum Subunternehmer des Zeugen S. gewesen sei, als Fahrer auf der Tour 98 tätig gewesen. Er gehe davon aus, dass der Kläger täglich mindestens acht Stunden gefahren sei (Bl. 208 der Verwaltungsakte, Bl. 77 ff der Ermittlungsakte).

Der Plattformleiter der Fa. XXX GmbH Claude Z. hat am 2. Juni 2008 gegenüber dem Hauptzollamt Karlsruhe erklärt, dass Herr H. als Subunternehmer (für die XXX GmbH) tätig gewesen sei. Ihm sei bekannt, dass Herr H. den Kläger als Fahrer eingesetzt habe (Bl. 208 der Verwaltungsakte). Das gleiche bestätigte der ebenfalls am 2. Juni 2008 befragte Mitarbeiter der Fa. XXX GmbH Ch. P. (Bl. 208 der Verwaltungsakte, Bl. 81 der Ermittlungsakte).

Der ehemalige Arbeitgeber des Klägers, V. H., wurde am 15. Juli 2008 vom Hauptzollamt K. als Beschuldigter vernommen. Der Zeuge H. gab im Rahmen dieser (Beschuldigten-)Vernehmung an, er habe den Kläger als Fahrer beschäftigt, dieser habe aber nicht mehr als im geringfügigen Umfang für ihn gearbeitet. Er selbst sei die fraglichen Touren gefahren. Die Firma XXX GmbH habe zwei Fahrer gewollt, so dass er zwei Kreuze gesetzt habe. Tatsächlich sei er allein gefahren (Bl. 93 ff der Ermittlungsakte). Der Kläger sei die Tour Nr. 22 täglich im Oktober 2007, im Dezember 2007 sowie im Januar 2008 gefahren. Auf die Frage, weshalb der Kläger bereits auf den Tourenplänen im Juli 2007 eingetragen sei, wenn er doch erst im Oktober 2007 angefangen habe, erklärt der Zeuge H., er habe den Kläger kurzzeitig eingesetzt und diesen aus Unwissenheit nicht angemeldet. Damit wolle er sagen, dass er den Kläger bereits ab Juli 2007 beschäftigt habe. Zu dessen wöchentlichen Arbeitszeiten bzw. Fahrten könne er keine Angaben machen. Der Kläger habe von ihm von Juli 2007 bis November 2007 jeweils 300 EUR in bar erhalten. Im Februar 2008 sei der Kläger die Tour definitiv nicht gefahren. Die Frage, ob es richtig sei, dass der Kläger tageweise im September 2007 sowie ab 12. November 2007 fast täglich für die XXX GmbH gefahren sei, bejahte der Zeuge (Bl. 93 der Ermittlungsakte).

Am 26. September 2008 wurde der Kläger als Beschuldigter durch das Hauptzollamt K. vernommen. Der Kläger weigerte sich jedoch, das vom Hauptzollamt K. erstellte Vernehmungsprotokoll zu unterschreiben (Bl. 121 der Ermittlungsakte).

Am 28. August 2008 machte der Mitarbeiter der Fa. XXX GmbH P. L. gegenüber dem Hauptzollamt K. nähere Angaben zum Umfang der Touren 22 und 41 (Bl. 115 Ermittlungsakte).

Mit Anhörungsschreiben vom 6. November 2008 informierte die Beklagte den Kläger über die beabsichtigte Rücknahme- und Rückforderungsentscheidung ab 12. Juli 2007 (Bl. 211 der Verwaltungsakte). Trotz Erinnerung durch die Beklagte reagierte der Kläger auf dieses Anhörungsschreiben nicht (Bl. 237 der Verwaltungsakte).

Mit Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 24. März 2009 nahm die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 12. Juli 2007 zurück und forderte die Erstattung des für die Zeit vom 12. Juli 2007 bis 31. März 2008 geleisteten Arbeitslosengeld in Höhe von 5.337,98 EUR sowie Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 1.766,95 EUR, d.h. insgesamt 7.104,93 EUR. Zur Begründung legte die Beklagte dar, der Kläger habe am 12. Juli 2007 eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und sei deshalb nicht mehr arbeitslos gewesen. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes sei die Tätigkeit in mehr als geringfügigem Umfang ausgeübt worden. Da der Kläger eine Arbeitsaufnahme nicht angezeigt habe, liege eine besonders schwere Verletzung der erforderlichen Sorgfalt vor (Bl. 253 der Verwaltungsakte).

Hiergegen erhob der Kläger am 1. April 2009 Widerspruch und machte zur Begründung geltend, die Fa. R. habe ihm ein Arbeitsverhältnis in Aussicht gestellt und ihn eingeladen, den Arbeitsablauf (Beladen, Scanner, Abfertigungspapiere) kennenzulernen. Dies habe ab Juli einen Umfang von 30 Minuten täglich nicht überschritten. Im Oktober habe er in Absprache mit der Beklagten bei der Fa. R. ein Praktikum begonnen. Im November habe ihm V. H. die Übernahme einer zukünftigen zweiten Tour in Aussicht gestellt und eine Einstellung mit Minijob ab Dezember zugesagt. Er selbst sei nicht gefahren, weil die Firma nur eine Tour gehabt habe und diese von V. H. gefahren worden sei. Er habe kein einziges Mal mehr als 15 Stunden pro Woche gearbeitet (Bl. 261 der Verwaltungsakte).

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. April 2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Die Ermittlungen des Hauptzollamtes in Form der Zeugenaussagen und Ladelisten würden eine mehr als 15stündige Beschäftigung wöchentlich ab 12. Juli 2007 belegen. Die Beklagte stütze diese Entscheidung auf [§ 45 Abs. 2 S.2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Es liege eine grobe Fahrlässigkeit vor, weil der Kläger die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt habe (Bl. 370 der Verwaltungsakte).

Hiergegen erhob der Kläger am 28. April 2009 Klage vor dem Sozialgerichts Karlsruhe (Az.: [S 15 AL 1854/09](#)) und machte geltend, er habe eine Wochenarbeitszeit von 15 Stunden nicht überschritten.

Am 28. Juli 2009 stellte das Amtsgericht K. das Strafverfahren gegen den Kläger gem. [§ 153a Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) gegen Zahlung eines Betrag in Höhe von 150 EUR vorläufig ein. Die endgültige Einstellung gemäß [§ 153a Absatz 2 StPO](#) erfolgte mit Beschluss vom 28. August 2009 nach Erfüllung der Auflage (Bl. 419 der Verwaltungsakte).

Mit Urteil vom 21. Juli 2010 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte das SG aus, die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 23. Juli 2007 sei für die Zeit ab dem 12. Juli 2007 von Anfang an rechtswidrig gewesen, weshalb die Beklagte die Bewilligung nach [§ 45 SGB X](#) habe zurücknehmen können. Der Kläger sei ab 12. Juli 2007 mehr als geringfügig bei Fa. R. beschäftigt und damit nicht arbeitslos gewesen. Dies ergebe sich aus den Ermittlungen des Hauptzollamtes, insbesondere den Tourenplänen und den Ladelisten der Fa. XXX GmbH sowie den Zeugenaussagen der Zeugen H. und S ... Auf Vertrauensschutz könne sich der Kläger nicht berufen, da er die Aufnahme der Tätigkeit nicht angezeigt habe und ihm im Übrigen die Rechtswidrigkeit der Bewilligung hätte bewusst sein müssen. Wegen der Details wird auf die Urteilsgründe verwiesen.

Eine hiergegen eingelegte Berufung zum Landessozialgericht Stuttgart (LSG) wurde mit Beschluss vom 30. Juni 2011 als unzulässig

verworfen ([L 8 AL 4127/10](#)), da der Kläger die Berufung nicht formgerecht und nicht innerhalb der Berufsungsfrist eingelegt hatte.

Hieraufhin stellte der Kläger am 5. August 2011 einen Überprüfungsantrag nach [§ 44 SGB X](#). Zur Begründung führte er an, das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren sei endgültig eingestellt worden. Bei der dortigen Hauptverhandlung habe sich herausgestellt, dass die Angaben des Hauptzollamtes unrichtig gewesen seien. Somit sei bei Erlass des Aufhebungs- und Erstattungsbescheids von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden (Bl. 443 der Verwaltungsakte).

Mit Bescheid vom 16. August 2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, der Bescheid vom 24. März 2009 bleibe unverändert. Es sei weder von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden, noch habe man das Recht falsch angewandt (Bl. 446 der Verwaltungsakte).

Einen hiergegen erhobenen Widerspruch (Bl. 447 der Verwaltungsakte) wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. September 2011 als unbegründet zurück (Bl. 450 ff der Verwaltungsakte).

Hiergegen hat der Kläger am 29. September 2011 nochmals Klage zum SG erhoben (Az.: [S 14 AL 4105/11](#)) und vorgetragen, die Beklagte habe bei Erlass des Aufhebungs- und Erstattungsbescheids Informationen des Hauptzollamtes berücksichtigt, die unzutreffend gewesen seien. Dies habe eine Überprüfung und Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung im Strafverfahren ergeben. Das Strafverfahren sei mit Beschluss vom 28. August 2009 endgültig eingestellt worden.

Das SG hat diese Klage mit Gerichtsbescheid vom 16. März 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, bei Erlass des Bescheides vom 24. März 2009 sei weder das Recht unrichtig angewandt noch von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden. Das SG hat insoweit Bezug genommen auf das vorausgegangene SG-Urteil vom 21. Juli 2010. Die vom Kläger geltend gemachte endgültige Einstellung des Strafverfahrens gemäß [§ 153a StPO](#) ändere an der Rechtmäßigkeit des Erstattungsbescheids nichts. Zumindest die vorläufige Einstellung sei dem Sozialgericht bei Urteilserlass bereits bekannt gewesen. Die endgültige Einstellung durch das Amtsgericht sei lediglich auf Grund der erfüllten Auflage erfolgt. An der Beurteilung der Sache selbst ändere sich hieran nichts. Anzumerken sei hierzu lediglich ergänzend, dass keine Einstellung nach [§ 170 Absatz 2 StPO](#) wegen fehlendem hinreichendem Tatverdacht erfolgt sei.

Gegen das ihm am 21. März 2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 17. April 2012 Berufung erhoben. In seiner umfangreichen Berufungsschrift hat der Kläger nochmals wiederholend und vertiefend geltend gemacht, die Zeugenvernehmungen im Strafverfahren hätten bestätigt, dass das Hauptzollamt von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei (Bl. 1 ff der Senatsakte).

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichtes Karlsruhe vom 16. März 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. September 2011 zu verurteilen, den Bescheid vom 24. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2009 zurückzunehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte erachtet das Urteil des SG für zutreffend und hält an ihrer Entscheidung fest.

Der Senat hat u.a. die Protokolle der strafgerichtlichen Zeugenvernehmung und die Ermittlungsakten beigezogen.

Der Rechtsstreit wurde mit den Beteiligten am 21. Juni 2012 sowie am 12. September 2014 erörtert. Im Rahmen des am 12. September 2014 durchgeführten Erörterungstermins wurden die Zeugen S., Z., P., H. und L. uneidlich vernommen. Wegen des Inhalts der Zeugenaussagen wird auf die Niederschrift vom 12. September 2014 verwiesen (Bl. 139 ff der Senatsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten sowie der Akten der ersten und zweiten Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die in der Sache auf Rücknahme der bestandskräftig gewordenen Bescheide vom 24. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2009 gerichtete Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zwar statthaft, sie ist aber in der Sache unbegründet und wurde vom SG daher zu Recht abgewiesen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) SGB X. Hiernach ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit bei dessen Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) durchbricht diese Regelung des Verfahrensrechts nicht nur die Bindungswirkung eines Bescheids, sondern auch die Rechtskraft einer diesen bestätigenden gerichtlichen Entscheidung. Auch wenn der Bescheid durch eine rechtskräftige sozialgerichtliche Entscheidung bestätigt worden ist, ist die Beklagte danach verpflichtet, den belastenden Teil der vorgenannten Bescheide zurückzunehmen, sofern die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) vorliegen (BSG, Urteil vom 7. Dezember 1989 - [4 RA 110/88](#) -, veröffentlicht in Juris).

Die Regelung des [§ 44 SGB X](#) ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen eine ausnahmsweise Abweichung von der Bindungswirkung (Bestandskraft) unanfechtbarer und damit für die Beteiligten bindend gewordener sozialrechtlicher Verwaltungsakte, um damit materielle Rechtmäßigkeit herzustellen. [§ 44 Abs. 1 S 1 SGB X](#) umfasst hierbei über seinen eigentlichen Wortlaut hinaus auch Fälle wie den vorliegenden, in denen die Rücknahme eines Aufhebungs- bzw. Rücknahme und Erstattungsbescheides begehrt wird (vgl BSG vom 16.

September 1999 - [B 7 AL 80/98 R](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 10](#) und vom 20. Juni 2002 - [B 7 AL 108/01 R](#) = [SozR 3-4300 § 143 Nr 4](#); Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Januar 1995 - [L 13 AL 9/94](#) -, juris; Waschull in LPK-SGB X, § 44, Rn. 16). Sozialleistungen werden auch dann im Sinne von [§ 44 Abs. 1 S 1 SGB X](#) nicht erbracht, wenn eine überzahlte Leistung zurückgefordert wird (vgl. BSG vom 28. Mai 1997 - [14/10 RKg 25/95](#) = [SozR 3-1300 § 44 Nr 21](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21. September 2005 - [L 5 AL 3941/04](#) -, juris)

[§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) eröffnet zwei Alternativen. Entweder muss bei der bestandskräftig gewordenen Entscheidung das Recht unrichtig angewandt worden sein (erste Alternative) oder die Behörde muss beim Erlass des bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakts von einem Sachverhalt ausgegangen sein, der sich nachträglich aufgrund des Bekanntwerdens neuer Tatsachen als unrichtig erweist (zweite Alternative; vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 8. April 2014 - [L 15 VK 2/11](#) -, juris).

Nicht Sinn und Zweck des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist es, Fristenregelungen im Zusammenhang mit der Frage der Bestandskraft von Entscheidungen der Verwaltung oder auch der Gerichte auszuhebeln und die mit der Bestandskraft bezweckte Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden in das Belieben der Beteiligten zu stellen. Insbesondere liegt nach Unanfechtbarkeit des zu überprüfenden Verwaltungsaktes die objektive Beweislast für Tatsachen, aus denen sich eine Unrichtigkeit des Verwaltungsaktes wegen fehlerhafter Sachverhaltsannahme ergeben kann, bei dem Adressaten des Verwaltungsaktes (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 25. Juni 2012, Az.: [B 11 AL 3/02 R](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26. September 2013 - [L 6 U 1529/13](#) -, juris, m.w.N.). Denn Ziel der Regelung des [§ 44 SGB X](#) ist nicht die Wiedereinsetzung in den vor dem Eintritt der Bindungswirkung des nicht begünstigenden Verwaltungsaktes bestehenden Verfahrensstand, sondern die Auflösung der Konfliktsituation zwischen der Bindungswirkung eines unrichtigen Verwaltungsaktes und der materiellen Gerechtigkeit zugunsten der letzteren. Der Adressat eines rechtswidrigen unanfechtbaren Verwaltungsaktes kann die Vorteile des [§ 44 SGB X](#) daher nur dann beanspruchen, wenn er die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes oder die Zugrundelegung eines falschen Sachverhaltes darlegt und beweisen kann.

Der Kläger hat seine Berufung damit begründet, dass die Beklagte in der Entscheidung vom 24. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2009 ebenso wie später das SG im Urteil vom 21. Juli 2010 von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei. Der Kläger hat sich damit auf die zweite Alternative des [§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) berufen. Der Senat konnte sich allerdings auch nach Vernehmung der vom Kläger genannten Zeugen sowie unter Ausschöpfung sämtlicher sonstigen Beweismittel nicht davon überzeugen, dass die Beklagte in den genannten Entscheidungen von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist.

Unstreitig ist insoweit zunächst, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum für die Firma R. gearbeitet hat. Soweit der Kläger seine Klage auf die Behauptung stützt, diese Beschäftigung sei, mit Ausnahme der Zeit des mit der Beklagten abgesprochenen Praktikums, immer unter 15 Wochenstunden geblieben, konnte der Kläger diesen Vortrag nicht beweisen. Zwar hat die Zeugenvernehmung im Rahmen des Erörterungstermins vom 12. September 2014 durchaus erhebliche Zweifel daran geweckt, ob die Angaben, insbesondere die Zuordnung der Fahrten zu konkreten Fahrern, in den im Beweismittelordner enthaltenen Ladelisten und Tourenplänen zutreffend sind. So konnte der Kläger verschiedene Daten benennen, in denen er zu Vorsprachen bei der Beklagten war, obwohl er als Fahrer in den Tourenlisten bzw. Ladelisten eingetragen ist. Auch die Aussagen der Zeugen H. und L. lassen den Schluss zu, dass die Eintragungen in den Ladelisten und Tourenplänen keine verlässliche Auskunft darüber geben, wer tatsächlich als Fahrer bestimmte Touren gefahren ist, da insoweit Manipulationen möglich waren und eine Kontrolle nicht erfolgt ist. Selbst wenn man jedoch zu Gunsten des Klägers als wahr unterstellt, dass sämtliche Angaben in den Ladelisten und Tourenplänen nicht zutreffend sind, ergibt sich hieraus nur, dass den Ladelisten und Tourenpläne kein maßgeblicher Beweiswert zugemessen werden kann. Der dem Kläger obliegende (weil den Anspruch auf Arbeitslosengeld erhaltende) Beweis, dass der Kläger im streitigen Zeitraum in einem Umfang von weniger als 15 Wochenstunden gearbeitet hat, kann daher durch diese Tourenpläne und Ladelisten von vornherein nicht geführt werden.

Auch die vernommenen Zeugen konnten letztlich zum tatsächlichen Umfang der Arbeitstätigkeit des Klägers nichts Konkretes aussagen. Der Zeuge S. hat seine gegenüber dem Hauptzollamt gemachte Aussage bestätigt, der Kläger sei in der Zeit vom 4. März 2008 bis 2. April 2008 täglich für den Zeugen H. gefahren. Auch der Zeuge P. hat in seiner Vernehmung nochmals bestätigt, dass der Kläger in den Jahren 2007 und 2008 als Fahrer tätig war, konnte sich allerdings an den Umfang der Tätigkeit nicht mehr erinnern. Der Zeuge H. wiederum hat seine gegenüber dem Hauptzollamt gemachte Aussage bestätigt, dass der Kläger ab Juli 2007 bei ihm beschäftigt gewesen sei, wobei er dies dahingehend relativierte, dass beschäftigt "groß gesagt" sei, da er einfach nicht die Auftragslage gehabt habe, um den Kläger zu beschäftigen. Den zeitlichen Umfang der vom Kläger täglich im Oktober 2007, Dezember 2007 und Januar 2008 gefahren Tour hat der Zeuge H. unter Offenlegung von Zweifeln mit "vielleicht drei Stunden" angegeben. Der Zeuge L. hat schließlich in seiner Vernehmung ebenfalls nochmals bestätigt, dass der Kläger in den Jahren 2007 und 2008 als Fahrer für den Zeugen H. tätig war. Der Zeuge L. ergänzte dies dahingehend, dass er den Kläger "vielleicht 30 bis 40 Mal" gesehen hat. Auf die Frage, ob es insoweit auch möglich sei, dass der Kläger nur das Fahrzeug beladen habe, dann aber ein Anderer gefahren sei, hat der Zeuge L. geantwortet, dies könne sein, da seien die "aber zu zweit aufs Auto drauf, da ist keiner dageblieben. Die sind dann zu zweit weggefahren".

Für den Senat stellt sich der Sachverhalt nach alledem so dar, dass der Kläger im streitigen Zeitraum eine Beschäftigung ausgeübt hat, deren genauer zeitlicher Umfang sich nicht mehr klären lässt. Beim Senat verbleiben auch nach Ausschöpfung aller Beweismittel erhebliche Zweifel an dem Vortrag des Klägers, der Umfang der Tätigkeit habe immer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst. Da der genaue zeitliche Umfang insgesamt unklar geblieben ist, konnte der Kläger auch nicht beweisen, dass es sich beim Überschreiten der 15 Stunden Grenze lediglich um gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer gehandelt hat. Soweit der Kläger vorgetragen hat, er habe die Fahrzeuge nur beladen, der Zeuge H. sei aber dann gefahren, ist darauf hinzuweisen, dass nach der glaubhaften Aussage des Zeugen L., dann aber zumindest der Kläger und der Zeuge H. gemeinsam weggefahren sind. Für die Beurteilung der Zeitdauer der Beschäftigung ist es allerdings nicht weiter relevant, ob der Kläger als Fahrer oder als Beifahrer eingesetzt war. Die verbleibenden nichtaufklärbaren Zweifel am tatsächlichen Umfang der Beschäftigung des Klägers gehen zu dessen Lasten.

Auf dieser tatbestandlichen Basis sind auch die Voraussetzung des [§ 44 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGB X](#), dass bei Erlass des Bescheides vom 24. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2009 das Recht unrichtig angewandt worden sein muss, nicht erfüllt. Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf das Urteil des SG vom 21. Juli 2010 (Az.: [S 15 AL 1854/09](#)) Bezug, in dem die Rechtslage sowohl ausführlich als auch zutreffend dargestellt wird. Der Senat macht sich die dortigen Ausführungen nach eigener Prüfung vollumfänglich zu eigen. Im hier streitigen Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) ist kein relevanter Vortrag erfolgt, der die Rechtmäßigkeit der

Rücknahme- und Erstattungsentscheidung in Zweifel ziehen könnte. Die Beklagte war gemäß [§ 45 SGB X](#) zur rückwirkenden Aufhebung der Leistungsbewilligung berechtigt. Hiernach ist die Beklagte soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, berechtigt diesen, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückzunehmen ([§ 45 Abs. 1 SGB X](#)). Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der 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 u.a. dann nicht berufen, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruhte, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Ziff. 2 SGB X](#)) oder die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#)). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Liegen die in [§ 45 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts vor, ist dieser nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Diese tatbestandlichen Voraussetzungen lagen vor. Der Bewilligungsbescheid vom 23. Juli 2007, mit dem dem Kläger Arbeitslosengeld für die Zeit ab 1. Juli 2007 bewilligt wurde, war bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, da der Kläger ab dem 12. Juli 2007 in einem Beschäftigungsverhältnis stand und damit nicht mehr arbeitslos war. Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit haben gemäß [§ 118 SGB III](#) in der hier einschlägig Fassung vom 23. Dezember 2003 (alte Fassung [a.F.]) nur solche Arbeitnehmer, die u.a. arbeitslos sind und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben. Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer nach [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) in der hier einschlägig Fassung vom 23. Dezember 2003 a.F., der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Dabei schließt die Ausübung einer Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger (Erwerbstätigkeit) die Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Auf Basis der obigen Ausführungen ist die Beklagte bei ihrer Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger ab dem 12. Juli 2007 nicht (mehr) arbeitslos war, weil er zu diesem Zeitpunkt eine mehr als geringfügige Tätigkeit als Fahrer bei der Fa. R. aufgenommen hatte. Der Kläger hatte ab dem 12. Juli 2007 darüber hinaus auch deswegen keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld mehr, weil durch Aufnahme der Beschäftigung auch die Arbeitslosmeldung - als Anspruchsvoraussetzung nach [§ 118 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. - erloschen ist. Gemäß [§ 122 Abs. 2 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung vom 23. April 2004 [a.F.] erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung, einerseits bei einer mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit ([§ 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) [a.F.]) und andererseits mit der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn der Arbeitslose diese der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt hat ([§ 122 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) [a.F.]). Aus diesem Grund wäre selbst dann kein Anspruch auf Arbeitslosengeld mehr gegeben, wenn der Kläger in einzelnen Wochen tatsächlich weniger als 15 Wochenstunden gearbeitet haben sollte oder - wie der Kläger nunmehr erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen hat - zeitweise ein Hausverbot bei der Firma XXX GmbH hatte. Letzteres ist allerdings für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis mit der Firma R. vorlag, aber ohnehin ohne Belang. Auch die unstreitige Tatsache, dass für die Zeit vom 8. Oktober 2007 bis 31. Oktober 2007 eine betriebliche Trainingsmaßnahme (bTM) in Abstimmung mit der Beklagten stattfand, führt vor diesem Hintergrund nicht zum erneuten Entstehen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld. Der Kläger war zwar - worauf das SG ebenfalls zutreffend hingewiesen hat - auch nach dem 12. Juli 2007 mehrmals bei der Beklagten vorstellig. Einerseits wurde aber bei diesen Vorsprachen der Umfang der tatsächlichen Beschäftigung nie geklärt und andererseits wurde die Beschäftigung bei der Firma R. im gesamten Zeitraum fortgesetzt, so dass in diesen Vorsprachen keine wirksame neuerliche Arbeitslosmeldung gesehen werden kann.

Der Kläger kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen, da die Bewilligung von Arbeitslosengeld auf den zumindest grob fahrlässig unvollständigen Angaben des Klägers beruhte ([§ 45 Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#)). Der Kläger hat weder im Juli 2007 noch danach den konkreten Umfang der Beschäftigung mitgeteilt. Der Senat teilt im Übrigen die Auffassung des SG, dass dem Kläger im Hinblick auf den Umfang der Tätigkeit und das Verschweigen von Nebeneinkommen die Rechtswidrigkeit der Bewilligung auch hätte bewusst sein müssen ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#)). Da damit die zur Überprüfung stehende Entscheidung zur Überzeugung des Senats rechtmäßig ist und sich der Kläger insbesondere auch nicht auf Vertrauensschutz berufen kann, kann dahinstehen, ob im Rahmen einer Überprüfung nach [§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) vertrauensschützende Bestimmungen des [§ 45 SGB X](#) überhaupt eine Rolle spielen oder allein der materiell-rechtliche Anspruch auf die zurückgeforderten Sozialleistungen entscheidend ist (vgl. hierzu: Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Januar 1995 - [L 13 An 9/94](#) -, juris; Waschull in LPK-SGB X, § 44. Rn. 15; Steinwedel in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 82. EL 2014, SGB X, § 44, Rn. 41 ff, jeweils m.w.N.)

Schließlich hat die Beklagte auch die Rücknahmefristen des [§ 45 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) eingehalten.

Der Kläger ist damit gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zur Rückzahlung des zu Unrecht erhaltenen Arbeitslosengelds und gemäß [§ 335 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 SGB III](#) in der Fassung vom 24. Dezember 2003 zur Erstattung der geleisteten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung verpflichtet. Die Berechnung der Rückforderungssumme ist nicht zu beanstanden. Einwände hiergegen hat der Kläger auch nicht vorgebracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei hat der Senat im Rahmen seines Ermessens insbesondere berücksichtigt, dass die Klage erfolglos geblieben ist. Der Senat hält es auch im Falle einer Zurückweisung des Rechtsmittels für erforderlich, nicht nur über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu entscheiden, sondern auch über die Kosten der vorausgehenden Instanz (so Lüdtkke, Kommentar zum SGG, 4. Aufl., [§ 197a SGG](#) Rdnr. 3; erkennender Senat, Urteil vom 19. November 2013, [L 13 R 1662/12](#), veröffentlicht in juris; a.A. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 2a; Hintz/Lowe, Kommentar zum SGG, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 11; Jansen, Kommentar zum SGG, 4. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 4).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2014-10-31