

L 8 B 760/08 AL PKH

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 6 AL 33/08
Datum
02.07.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 B 760/08 AL PKH
Datum
07.01.2009
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Landshut vom 2. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im erstinstanzlichen Verfahren über die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld und die daraus resultierende Erstattungspflicht (Klage vom 12.02.2008 beim Sozialgericht Landshut - SG - gegen den Bescheid vom 23.08.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.01.2008). Im Beschwerdeverfahren geht es um die Ablehnung der Prozesskostenhilfe (PKH) durch das SG.

Im Zeitraum vom 01.01.2006 bis 25.04.2007 (Bewilligungsverfügung vom 31.01.2006) sind dem Kläger nach Ansicht der Beklagten 2292,41 Euro zu Unrecht als Arbeitslosengeld gezahlt worden. Denn er sei nicht arbeitslos gewesen, weil er bei der Firma W. C. GmbH und bei C. A. (Firma D.) zusammen mindestens 15 Stunden wöchentlich gearbeitet habe.

Am 12.02.2008 hat der Kläger PKH und Beordnung von Rechtsanwältin K. B. beantragt.

Mit Beschluss vom 02.07.2008 (bekannt gegeben am 16.07.2008) hat das SG den Antrag als unbegründet abgelehnt. Zwar genüge eine gewisse Wahrscheinlichkeit zu obsiegen, die bereits dann gegeben sei, wenn dieses ebenso möglich erscheint wie ein Unterliegen. Gemessen daran, gehe das SG davon aus, dass Erfolgsaussichten nicht gegeben seien und verweise auf die Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid und im Schriftsatz vom 14.05.2008. Als Indiz diene zusätzlich die Tatsache, dass das gegen den Kläger angestrebte Strafverfahren nicht durch einen Freispruch, sondern durch eine Einstellung nach [§ 153 a StPO](#) vorläufig erledigt sei. Dies schließe es nicht aus, dass das SG zur gegebenen Zeit nochmals eine Beweisaufnahme durchführen werde.

Hiergegen hat der Kläger am 14.08.2008 Beschwerde beim SG (Eingang beim Bayer. Landessozialgericht - LSG - am 28.08.2008) eingelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das SG die Anforderungen an die Erfolgsaussichten in Verkennung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überspannt habe. Das als Indiz angeführte Ergebnis des Strafverfahrens der Entscheidung zu Grunde zu legen nehme die erforderliche eigene Beweisaufnahme vor der Kammer vorweg. Zudem bleibe es völlig unberücksichtigt, dass die Aussagen des C. A., auf die sich die Beklagte stütze, nachweislich falsch sei. Der Zeuge habe z.B. angegeben, dass der Kläger für ihn auf dem T.-Festival gearbeitet habe, als dieses gar nicht stattgefunden habe. Steuerliche Unterlagen oder Unterlagen aus der Lohnbuchhaltung habe er nicht vorweisen können, weil der Kläger nicht bei der Fa. A.C. D. gearbeitet habe. Diese Tatsachen zu klären, müsse der Hauptsache vorbehalten bleiben. Eine Entscheidung im summarischen Verfahren könne die hinreichende Erfolgsaussicht nicht verneinen. Vielmehr sei die Wahrscheinlichkeit des Obsiegens nicht minder wahrscheinlich, als ein Unterliegen. Weiter hat der Kläger vorgebracht, dass er bei der Fa. W. C. GmbH mehr als 15 h im Monat, aber weniger als 15 h in der Woche gearbeitet habe, allerdings das Entgelt über dem Betrag von 165,00 EUR gelegen habe und somit anzurechnen gewesen wäre.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Denn das SG hat zu Recht den Antrag auf PKH und Beordnung der Rechtsanwältin K. B. abgelehnt.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere nicht nach [§ 172 Abs. 3 SGG](#) in der Änderung durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26.03.2008 ([BGBl. I S. 444](#)) ausgeschlossen. Denn unabhängig vom Streitwert besteht insoweit nur ein Ausschluss in Verfahren gegen die Ablehnung von PKH, wenn das Gericht ausschließlich die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die PKH verneint ([§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#)).

Die Beschwerde ist aber unbegründet. Denn der zulässige Antrag des Klägers auf PKH ([§§ 73a Sozialgerichtsgesetz - SGG - iVm. 127 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung - ZPO](#)) war ungeachtet einer eventuell vorliegenden Bedürftigkeit nicht begründet.

Nach [§ 73a Abs. 1 SGG](#) (i.V.m. [§ 114 ZPO](#)) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Ist eine Vertretung durch Anwälte nicht vorgeschrieben, wird der Partei auf ihren Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist ([§ 121 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#)).

Hinreichende Erfolgsaussichten lagen, auch bei der gebotenen summarischen Prüfung, nicht vor. Bei der Prüfung der hinreichenden Aussicht auf Erfolg im Rahmen der PKH erfolgt nur eine vorläufige Prüfung. Dabei ist der verfassungsrechtlich gezogene Rahmen ([Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 Grundgesetz](#)) zu beachten. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist anzunehmen, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Klägers aufgrund der Sachverhaltsschilderung und der vorliegenden Unterlagen für zutreffend oder zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist (Meyer-Ladewig, SGG, Kommentar, 9.Aufl., Rn. 7, 7a zu § 73a). Deshalb dürfen keine allzu überspannten Anforderungen gestellt werden (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.04.2000, Az.: [1 BvR 81/00, NJW 2000,1936](#)). Denn der Zweck der PKH, dem Unbemittelten weitgehend gleichen Zugang zu Gericht wie dem Bemittelten zu gewähren, gebietet lediglich, ihn einem solchen Bemittelten gleichzustellen, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko mitberücksichtigt ([BVerfGE 81, 347, 356 ff = NJW 1991, 413 f; BVerfG FamRZ 1993, 664, 665](#)). Entscheidend ist demnach auf die Rechtmäßigkeit des im Streit stehenden Verwaltungshandelns abzustellen.

Erfolgsaussichten bestehen demnach nur dann, wenn die Aufhebung durch die Beklagte rechtswidrig war. Dabei kommt es (neben den Voraussetzungen der Rücknahme) entscheidend darauf an, ob beim Kläger eine der Tatbestandsvoraussetzungen des zugebilligten Anspruchs von Anfang an nicht vorgelegen hat. Gemäß [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, die (Nummer 1.) arbeitslos sind, (Nummer 2.) sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und (Nummer 3.) die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Beim Kläger fehlt es im Sinne der für die Prozesskostenhilfe erforderlichen richterlichen Überzeugung sowohl an der Arbeitslosigkeit wie an der Meldung. Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der (Nummer 1.) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (Nummer 2.) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (Nummer 3.) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Gemäß [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) schließt die Ausübung einer Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger (Erwerbstätigkeit) die Beschäftigungslosigkeit nicht aus, schließt, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Die Arbeitszeiten mehrerer Erwerbstätigkeiten werden zusammengerechnet.

Gemäß [§ 122 Abs. 1 SGB III](#) hat sich der Arbeitslose persönlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos zu melden. Eine Meldung ist auch zulässig, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten, der Eintritt der Arbeitslosigkeit aber innerhalb der nächsten drei Monate zu erwarten ist. Die Wirkung der Meldung erlischt gemäß [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) (Nummer 1.) bei einer mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit, (Nummer 2.) mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn der Arbeitslose diese der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt hat.

Anhand der Ermittlungen der Beklagten ergibt sich folgendes:

Die Beklagte hat am 25. April 2006 eine sog. Überschneidungsmeldung erhalten. Danach sei der Kläger bei W. C. GmbH beschäftigt ab dem 1. Oktober 2005 gewesen. Diese übersandte daraufhin Nebentätigkeitsbescheinigungen für Januar bis Juli 2006 (Aktenblätter 140,1 143,1 146,1 149, 160, 178, 180). Danach sind maximal 14,1 Stunden wöchentlich (im März) gearbeitet worden).

Am 25.05.2006 erfolgte eine weitere Überschneidungsmitteilung mit einer Beschäftigung ab dem 01.09.2005 bis zum 28.02.2006 bei C. A., Sicherheitsdienst (Firma D.). Die genannte Firma erteilte zunächst Bescheinigungen über Nebeneinkommen, so vom Januar über ein solches von 351,69 Euro unter Angabe, dass es keine festen Arbeitszeiten gäbe, die Leute würden je nach Bedarf angerufen. Das gleiche wurde für den Februar attestiert (182,75 Euro).

Die im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführten Ermittlungen des Hauptzollamtes B-Stadt förderten die Lohnabrechnungen des Steuerberaters P. zu Tage (Aktenblätter 207,208). In diesen Lohnabrechnungsformularen nach Datev sind bezahlte Stundenlöhne für den Monat Januar 2006 für 82,75 Stunden und für den Monat Februar im Umfang von 43 Stunden ausgewiesen. Im Übrigen ergaben sich noch weitere Beschäftigungen vom September 2005 bis Dezember 2005 jeweils mit Stundenlöhnen von 53 Stunden, 92 Stunden, 93 Stunden und nochmals 93 Stunden für Dezember 2005. Beigegeben waren auch Meldebescheinigungen im Sinne von § 25 DEÜV sowie weitere Lohnabrechnungen (Lohnkonto). Die Anweisungen erfolgten jeweils zur Bundesknappschaft (Geringfügigkeit). Die Basislöhne lagen jeweils unter 400 Euro hinsichtlich des Basisstundenlohnes von 4,25 Euro. Tatsächlich erfolgten höhere Zahlungen wegen diverser Zuschläge.

Als weiteres Ermittlungsergebnis liegt eine Telefonnotiz vom 15.11.2007 vor. Danach seien Mehrstunden im Januar durch Übertragen aus den Vormonaten erklärbar. Der Kläger habe für ihn im Januar auf dem T.festival und im Februar in der A. in M. gearbeitet. Die Unterlagen seien erst im Mai/April zu seinem Steuerberater gegeben worden.

Nach weiteren Telefonaten mit dem Steuerberater (26.11. 2007, 07.01.2008 und 08.01.2008) ließen sich keine Zahlungsbelege zusammen finden.

Nach dem Protokoll der Strafkammer vom 13.12.2007 (mittels einer Kopie aufgrund einer Übersendung durch das Amtsgericht in den Akten der Beklagten) bestritt der Kläger als Angeklagter eine Tätigkeit im Januar 2006 bei der Firma D ... C. A. sagte als Zeuge aus, dass es im Dezember mehr Stunden gewesen wären, als der 400 Euro Job hergebe. Sie hätten dann die überfälligen Stunden auf Januar und Februar verbucht. Er (der Angeklagte) arbeitete aber am 1. Januar und 3. Januar noch circa 20 Stunden. Sie hätten sich dann gestritten und seien auseinander gegangen.

Im Klageverfahren beim SG hat der Kläger jegliche Tätigkeit im Januar bei der Firma D. bestritten, allerdings auch jegliches Entgelt. Auf dem T.festival hätte er im Januar nicht mehr arbeiten können, da dies Ende Dezember geendet habe. Daher werde die Einvernahme des C. A. als Zeuge beantragt.

Bei dieser Sachlage ist als maßgebliche Tatsache einer Unrichtigkeit der früheren Bewilligungsentscheidung umstritten, ob der Kläger am 1. Januar und 3. Januar noch circa

20 Stunden bei der Firma D. gearbeitet hat, neben den 1,76 Stunden in der ersten Woche des Jahres 2006 bzw. 4,46 Stunden in der zweiten Woche des Jahres 2006 bei der Firma W. C. GmbH. Die Beweislage stellt sich so dar, dass Zahlungsbelege beim Steuerberater fehlen und das Lohnkonto nach DATEV für den Januar eindeutig 82,75 Stunden ausweist. Dieser Widerspruch wird vom Kläger mit gemeinsamen Manipulationen durch ihn und den Arbeitgeber selbst erklärt (Übertrag aus Vormonaten).

20 Stunden werden vom Zeugen (Arbeitgeber) bei einer strafrichterlichen Einvernahme bekundet. Bei dieser Beweislage besteht keine große Wahrscheinlichkeit, dass eine weitere Beweiserhebung zum Vorteil des Klägers ausgehen wird. Hinzu kommt die Fragwürdigkeit der Aussagen des Klägers deshalb, weil er durch das Verschweigen jeglicher Nebentätigkeit eine frühzeitige Aufklärung der Umstände erschwert hat. Auch ist es unglaublich, dass derart große Überstundenkontingente von 82 und 43 Stunden im Dezember angefallen sind, als der Kläger doch bis Ende Dezember 2005 in einem regulären Beschäftigungsverhältnis mit 30 Stunden in der Woche gestanden ist. Schließlich hat der Kläger auch nicht den Erhalt der Arbeitsentgelte für Januar und Februar 2006 in Höhe von 461,77 Euro bzw. 238,43 Euro bestritten.

Es wird zwar beim SG notwendig sein, nach weiteren Zahlungsvorgängen für den Monat Januar Nachforschungen anzustrengen, Nachfrage nach anfallenden Tätigkeiten nach Beendigung des Festivals im Januar zu halten (so schließt dieses zum Beispiel mit der großen T. Silvesterparty) und den Steuerberater (eventuell schriftlich gemäß [§ 377 Absatz 3 ZPO](#)) und C. A. sowie eventuell weitere Mitarbeiter als Zeugen einzuvernehmen. Schließlich wird es ratsam sein, die Originale der Ermittlungen des Zolls und die Akten des Amtsgerichts (Strafabteilung) beizuziehen. Nur bei einer vollständigen Beiziehung ist die Vollständigkeit und Originalität der Ermittlungen einzuschätzen.

All dies bewirkt aber noch nicht das Vorliegen von hinreichenden Erfolgsaussichten. Allein die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme führt noch nicht dazu, unbesehen eine hinreichende Erfolgsaussicht im Verfahren der PKH zu bejahen. Erst wenn eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kommt und keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Rechtsschutzsuchenden ausgehen würde, läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussichten seines Rechtsschutzbegehrens PKH zu verweigern (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. zuletzt Beschluss vom 03.06.2003, [1 BvR 1355/02](#), [NJW-RR 2003, 1216](#) vgl. z.B. Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 09.05.2007, Az.: [L 28 B 529/07 AS PKH](#)). Um eine solche Wahrscheinlichkeit handelt sich dann, wenn eine Überzeugung von der Möglichkeit der Beweisführung besteht. Nicht immer ist also PKH zu bewilligen, wenn das Gericht eine Beweiserhebung von Amts wegen für notwendig hält, zum Beispiel dann nicht, wenn ein günstiges Ergebnis unwahrscheinlich bzw. die Erfolgschance nur eine entfernte ist (vgl. zu alledem Meyer-Ladewig, am angegebenen Ort, Rdnr. 7a zu [§ 73a SGG](#)).

Wie oben ausgeführt, spricht sehr viel dafür, dass der Kläger tatsächlich bereits zu Beginn seiner vermeintlichen Arbeitslosigkeit am 1. Januar und 3. Januar noch circa 20 Stunden bei der Firma D. gearbeitet hat. Dies hat immerhin ein Zeuge uneidlich bekundet. Dagegen begegnen die Aussagen des Klägers gewissen Zweifeln, weil er bislang schon im Verwaltungsverfahren maßgebliche Tatsachen verschwiegen hat und zu seiner Entlastung selbst wiederum ein rechtswidriges Verhalten (Umgehung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung durch Vorgabe einer geringfügigen Beschäftigung) anführt. Insoweit genügt auch schon eine derart massive Überschreitung außerhalb einer gelegentlichen Abweichungen von geringer Dauer. Jedenfalls reicht jede Tätigkeit zum Entfall der Meldung im Sinne von [§ 122 SGB III](#). Schließlich hat der Kläger auch nicht bestritten, im Jahr 2006 von der Firma D. Arbeitsentgelte erhalten zu haben, was sich im Übrigen vom SG auch noch nachprüfen lässt.

Was die Rücknahme als solche betrifft, geht die Beklagte zwar zu Unrecht von einem Tatbestand des [§ 48 SGB X](#) aus. Tatsächlich waren die Leistungsbewilligungen von Anfang an (von ihrem Beginn an) rechtswidrig, weil der Kläger auch nach Ansicht der Beklagten von vornherein nicht arbeitslos gewesen ist. Unterlässt ein Antragsteller vorsätzlich oder grob fahrlässig die Mitteilung wesentlicher geänderter Umstände, die er bei Antragstellung noch anders angegeben hatte, die aber vor Erlass des Bewilligungsbescheids eingetreten sind, so ist dieses Unterlassen bei der Rücknahme der Leistungsbewilligung wegen anfänglicher Rechtswidrigkeit der unrichtigen oder unvollständigen Angabe gleichzusetzen (Urteil des BSG vom 01.06.2006, Az.: [B 7a AL 76/05 R](#)). Dies ist aber eine bloße Frage der Begründung und betrifft den Verwaltungsakt nicht in seinem Wesenskern. Denn gemäß [§ 330 SGB III](#) kommt es in beiden Fällen nicht auf eine Ermessensausübung an. Der Vertrauenstatbestand bei der Vorschrift ist vergleichbar. Der Kläger hat - angesichts der oben aufgezeigten Beweislage - eine Nebentätigkeit verschwiegen, obwohl er zur Aufnahme jegliche Tätigkeit eine Mittelungsverpflichtung gehabt hat. Defizite im subjektiven Tatbestand sind nicht erkennbar. Unter den Tatbestand des [§ 45 SGB X](#) fallen auch Umstände zwischen Antragstellung und Bescheiderlass, sofern der Verwaltungsakt in dieser Zeit auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (§ 45 Abs. 2 Nr. 2

SGB X). Angesichts der strafrichterlichen Einvernahme vom 13.12.2007 ist auch die erforderliche Handlungsfrist ([§ 45 Abs. 4 SGB X](#)) eingehalten. Der Kläger hat hier das Antragsformular bereits am 30.11.2005 erhalten und erst am 08.01.2006 abgegeben. In diesem Formular hat er die Ausübung jeglicher weiterer Tätigkeit verneint.

Allein der Umstand, dass bei der hier zu treffenden Entscheidung bereits umfangreiche rechtliche und tatsächliche Erwägungen anzustellen sind, rechtfertigt noch nicht für sich die Zubilligung vom PKH. Der Aspekt der summarischen Prüfung bezieht sich lediglich darauf, dass umstrittene Rechtsfragen bzw. ungeklärte Tatsachenfragen nicht abschließend und ohne weitere Sachverhaltsermittlung entschieden

werden müssen. Das enthebt den Senat aber, wie bei jedem richterlichen Erkenntnisakt, nicht der umfassenden Prüfung der Rechtslage an sich und der Erkenntnis der bislang bekannten Tatsachenlage.

Demnach ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-02-26