

L 3 AL 84/07

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 20 AL 169/06
Datum
24.07.2007
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 84/07
Datum
31.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Für die Frage, ob eine die Anwartschaft für Arbeitslosengeld erfüllende versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat, sind die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend.

2. In der regelmäßigen Zahlung eines monatlichen Betrages von 3.500 DM bei Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen liegt zwar auf den ersten Blick ein Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Werden jedoch über Jahre hinweg angeblich als Gegenleistung vereinbarte Arbeitsleistungen weder abgerufen noch sonst erbracht und bestehen Anhaltspunkte dafür, dass es sich in Wahrheit um eine Art Unterstützungsleistungen handelt, wird durch das geltend gemachte Beschäftigungsverhältnis eine Anwartschaft auf Arbeitslosengeld nicht begründet.

Zur Frage der groben Fahrlässigkeit in Bezug auf das Nichterkennen der Rechtswidrigkeit einer Leistungsbewilligung.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 24. Juli 2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten betreffend den Leistungszeitraum vom 1. Juni 2001 bis 31. Januar 2003.

Der 1938 geborene Kläger - nach eigenen Angaben ausgebildeter Einzelhandelskaufmann, der als kaufmännischer Angestellter insbesondere im Bereich Tabakwaren/Spirituosen tätig war - meldete sich am 1. Juni 2001 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). In einer dazu vorgelegten Arbeitsbescheinigung der Firma B Sanitär- und Heizungstechnik, H, vom 21. Juni 2001 heißt es, der Kläger sei dort vom 1. Januar 1992 bis zum 28. Februar 2001 als kaufmännischer Angestellter beschäftigt gewesen. Hierfür seien Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet worden. Das Arbeitsverhältnis sei am 27. April 2001 arbeitnehmerseitig zum 31. Mai 2001 gekündigt worden. Ergänzend erhielt die Beklagte die Auskunft, dass der Kläger regelmäßig 3.500,00 DM brutto im Monat verdient habe. Auf dieser Grundlage entsprach sie dem Alg-Antrag mit Bescheid vom 3. September 2001 und bewilligte wöchentliche Leistungen in Höhe von zunächst 415,52 DM, ab 1. Januar 2002 212,52 EUR, ab 1. Juni 2002 213,99 EUR und ab 1. Januar 2003 212,87 EUR. Das Alg gelangte bis zum 31. Januar 2003 zur Auszahlung; am 1. Februar 2003 vollendete der Kläger das 65. Lebensjahr und wechselte in den Bezug von Regelaltersrente.

Inhaber der Firma B Sanitär- und Heizungstechnik war der Schwager des Klägers, Herr W B, über dessen Vermögen mit Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 28. Mai 2002 (Az. 67a IN 98/02, 67a [IN 96/02](#), 67a [IN 102/02](#)) das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Am 28. Mai 2004 erhob der Insolvenzverwalter gegen den Kläger vor dem Arbeitsgericht Hamburg im Wege der Insolvenzanfechtung Klage auf Zahlung von 68.001,82 EUR (Az. 15 Ca 146/04) und führte zur Begründung aus, Herr B habe dem Kläger zumindest seit dem 1. April 1998 jeden Monat unentgeltlich 3.500,00 DM brutto geleistet, die als Lohn- bzw. Gehaltszahlung deklariert worden seien. Es seien auch entsprechende Abrechnungen erteilt worden. Tatsächlich habe jedoch nie ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und Herrn B bestanden. Jedenfalls in der Zeit vom 1. April 1998 bis zum 31. Mai 2001 habe der Kläger keinerlei Arbeitsleistungen für Herrn B bzw. dessen Betrieb erbracht. Weder sei der Kläger auf Baustellen der Firma noch im H er Ladengeschäft oder im Büro tätig gewesen. Vielmehr habe es sich um ein Scheinarbeitsverhältnis gehandelt; Herr B habe seinem Schwager unentgeltlich Leistungen erbracht. Das Arbeitsgericht Hamburg verwies den Rechtsstreit zuständigkeitshalber an das Landgericht Kiel (Az. [11 O 261/04](#)). Im dortigen Verfahren bestritt der Kläger, dass Herr B ihm unentgeltliche Leistungen erbracht habe. Vielmehr habe er die Leistungen auf Grund eines wirksam begründeten Arbeitsverhältnisses erhalten. Es sei vor Erhalt der Leistungen zwischen Herrn B und ihm mündlich vereinbart worden, dass er seine

Arbeitsleistung jeweils auf besondere Anforderung des Herrn B zur Verfügung zu stellen hatte. Bei den zur Verfügung zu stellenden Arbeitsleistungen habe es sich um kaufmännische und bürodienstliche Arbeiten im Betrieb des Herrn B handeln sollen. Auf Grund der getroffenen Vereinbarung mit Herrn B habe er die angefochtenen Zahlungen als Gegenleistung für seine Verpflichtung, seine Arbeitsleistung bereit zu halten und auf Anforderung zu erfüllen, erhalten. Die Nichtinanspruchnahme seiner Arbeitsleistung mache die Zahlungen nicht zu unentgeltlichen Leistungen im Sinne von [§ 134](#) Insolvenzordnung. Der Insolvenzverwalter bestritt dieses Vorbringen und führte aus, der Kläger habe in dem in Rede stehenden Zeitraum vom 1. April 1998 bis zum 31. Mai 2001 in P einen Kiosk betrieben. Diesem Vortrag ist der Kläger wiederum entgegengetreten.

Im Termin zur Güteverhandlung vor dem Landgericht schlossen die Beteiligten jenes Verfahrens am 30. November 2004 einen Vergleich, wonach der Kläger - Herr S - sich verpflichtete, an den Insolvenzverwalter zur Abgeltung aller Ansprüche aus der Klage einen Betrag von 15.000,00 EUR, zahlbar in monatlichen Raten von 150,00 EUR, zu zahlen.

Mit an die Beigeladene zu 1. gerichtetem Schreiben vom 3. September 2004 beantragte der Insolvenzverwalter die Erstattung zu Unrecht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge. Diesen Antrag leitete die Beigeladene zu 1. mit Schreiben vom 14. Dezember 2005 wegen der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung an die Beklagte weiter (Eingang dort: 15. Dezember 2005). Dabei führte die Beigeladene zu 1. aus, es sei im Rahmen des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers festgestellt worden, dass im gesamten Zeitraum (vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Mai 2002) kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Durch das Schreiben vom 14. Dezember 2005 erhielt die Beklagte erstmals Kenntnis von dem vorstehend beschriebenen Sachverhalt. Mit Schreiben vom 19. Juni 2006 hörte die Beklagte den Kläger zur Frage der Unrechtmäßigkeit seines Leistungsbezuges in der Zeit vom 1. Juni 2001 bis 31. Januar 2003 an. In seiner Stellungnahme vom 26. Juni 2006 bestritt der Kläger den im Anhörungsschreiben aufgeführten Sachverhalt pauschal ohne nähere Erläuterungen.

Mit Bescheid vom 29. Juni 2006 nahm die Beklagte ihre Entscheidung über die Bewilligung von Alg für den Leistungszeitraum vom 1. Juni 2001 bis 31. Januar 2003 zurück und forderte die Erstattung des geleisteten Alg in Höhe von 18.564,01 EUR zuzüglich geleisteter Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von zusammen 5.340,48 EUR, insgesamt somit 23.904,49 EUR. Zur Begründung ihrer auf [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gestützten Rücknahmeentscheidung führte die Beklagte aus, dass in der Zeit vom 1. Januar 1992 bis 31. Mai 2001 kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers bestanden habe. Nach den Erkenntnissen der Beklagten sei dem Kläger die Fehlerhaftigkeit der Bewilligung bekannt gewesen. Entsprechende Hinweise seien auch in dem dem Kläger ausgehändigten Merkblatt enthalten gewesen. Die Erstattungsforderung beruhe auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) und hinsichtlich der Versicherungsbeiträge auf [§ 335 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch und machte geltend: Es treffe nicht zu, dass ihm eine Fehlerhaftigkeit der Bewilligung bekannt gewesen sei. Unzutreffend sei auch, dass er in der Zeit vom 1. Januar 1992 bis 31. Mai 2001 nicht versicherungspflichtig bei der Firma B tätig gewesen sei. Vielmehr habe er seinerzeit in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden, für das auch Beiträge abgeführt worden seien. Es habe sich auch nicht um ein Scheinarbeitsverhältnis gehandelt. Er habe jederzeit in der vereinbarten Weise mit seiner Arbeitskraft auf Abruf zur Verfügung gestanden. In seinem Leistungsantrag vom 1. Juni 2001 habe er auch keine falschen Angaben gemacht. Insgesamt seien die gesetzlichen Voraussetzungen einer Rückforderung nicht gegeben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2006 wies die Beklagte den Widerspruch unter Wiederholung und Vertiefung der Gründe des Ausgangsbescheides als unbegründet zurück. Ergänzend führte sie aus, dass der Kläger keinen Alg-Anspruch gehabt habe, weil er die erforderliche Anwartschaft nicht erfüllt habe. Entgegen den in der Arbeitsbescheinigung enthaltenen Angaben habe er nämlich vom 1. Januar 1991 bis zum 31. Mai 2001 nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden. Die Beigeladene zu 1. habe als zuständige Einzugsstelle mit Schreiben vom 14. Dezember 2005 festgestellt, dass in dem genannten Zeitraum kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) sei ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn er auf Angaben beruhe, die der Begünstigte zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht habe. Das sei hier der Fall. Der Kläger habe bei Abgabe der Arbeitsbescheinigung wissen müssen, dass deren Inhalt unrichtig gewesen sei. Im Übrigen könne die Rücknahmeentscheidung auch auf [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) gestützt werden, weil der Kläger die Rechtswidrigkeit der Leistungsbewilligung angesichts der Lebenserfahrung, eines früheren Leistungsbezugs sowie wegen der im Merkblatt für Arbeitslose enthaltenen Hinweise habe kennen müssen. Ihm müsse bekannt gewesen sein, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 25 SGB III](#) und somit ein Anspruch auf Alg nur bestehe, wenn eine Arbeitsleistung erbracht werde. Dies sei bei dem Kläger nachweislich nicht der Fall gewesen.

Der Kläger hat am 16. August 2006 bei dem Sozialgericht Kiel Klage erhoben. Zur Begründung hat er sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und erneut geltend gemacht, dass entgegen der Auffassung der Beklagten ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Nach dem mündlich vereinbarten Arbeitsvertrag sei er verpflichtet gewesen, auf jederzeit mögliche Anforderung dem Arbeitgeber mit seiner Arbeitsleistung zur Verfügung zu stehen. Wenn der Arbeitgeber seine Arbeitsleistung tatsächlich nicht in Anspruch genommen habe, ändere dies nichts am Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Dem Vergleich im zivilgerichtlichen Verfahren habe er nur wegen der Unwägbarkeiten jenes Verfahrens zugestimmt. Aus jenem Rechtsstreit ergäben sich jedoch keine stichhaltigen Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Scheinarbeitsverhältnisses. Die bei Antragstellung am 1. Juni 2001 gemachten Angaben seien einschließlich des Inhalts der Arbeitsbescheinigung zutreffend gewesen. Die Voraussetzungen der angefochtenen Bescheide hätten nicht vorgelegen.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 29. Juni 2006 und den Widerspruchs- bescheid vom 28. Juli 2006 aufzuheben.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 24. Juli 2007 hat das Sozialgericht zunächst Rechtsanwalt D, der den Insolvenzverwalter im zivilgerichtlichen Verfahren vertreten hatte, als Zeugen zu der Frage geladen, welche Angaben der Kläger im Termin vor dem Arbeitsgericht Hamburg am 29. Juli 2004 gemacht habe und welche Gründe zu dem Vergleichsabschluss vom 30. November 2004 geführt hätten. Hierzu hat der Zeuge D eine schriftliche Stellungnahme vom 28. Juni 2006 eingereicht, woraufhin er von seinem Erscheinen im Termin entbunden worden ist. In der Stellungnahme heißt es, der Rechtsanwalt habe sich in dem Termin vor dem Arbeitsgericht zu den Angaben des Klägers - Herrn S - stichwortartig notiert: "Gibt zu, dass er nicht gearbeitet hat und Geld erhalten hat". Hintergrund des Vergleichs seien rechtliche und wirtschaftliche Überlegungen (Entreicherungseinwand und Frage der Durchsetzbarkeit eines Titels über die volle Klagforderung) gewesen.

Die von Rechtsanwalt D beschriebene Aussage hat der Kläger bestätigt.

Ergänzend hat das Sozialgericht Herrn B als Zeugen geladen, der jedoch zum Termin am 24. Juli 2007 nicht erschienen ist und dessen ordnungsgemäße Ladung sich nicht hat feststellen lassen.

Im Termin am 24. Juli 2007 ist der Kläger persönlich gehört worden. In der Verhandlung sind die Beigeladenen zu 1. und 2. beigeladen worden. Mit Urteil vom selben Tage hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Die Voraussetzungen von [§ 45 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) sowie die Voraussetzungen der Erstattungsforderungen seien erfüllt. Die Alg-Bewilligung sei rechtswidrig, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Antragstellung am 1. Juni 2001 die erforderliche Anwartschaftszeit gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) a.F. nicht erfüllt habe. Insbesondere sei hierfür eine versicherungspflichtige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt erforderlich. In der Zeit vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Mai 2001 habe jedoch kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 SGB III](#) vorgelegen. Dem stehe die erfolgte Zahlung von monatlich 3.500,00 DM brutto nicht entgegen. Maßgeblich für die Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht sei das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Dies setze persönliche Abhängigkeit voraus, was die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers erfordere. Wichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, gäben letztere den Ausschlag. Die Kammer habe sich nicht davon überzeugen können, dass in diesem Sinne ein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe; vielmehr sei die Kammer von dem Gegenteil überzeugt. Die vom Kläger vorgelegte Lohn- und Gehaltsabrechnung vom Januar 2001 reiche nicht aus, um ein Beschäftigungsverhältnis nachzuweisen. Unstreitig sei, dass der Kläger Gehalt bezogen habe und dass zu allen Zweigen der Sozialversicherung Beiträge abgeführt worden seien. Dies begründe jedoch kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis; die Zahlung von Beiträgen wirke nicht konstitutiv. Es sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger und der damalige Betriebsinhaber verschwägert seien, so dass allenfalls ein Beschäftigungsverhältnis unter Familienangehörigen in Betracht komme. Ob in solchen Fällen eine Beschäftigungsverhältnis oder eine andere Form der Tätigkeit vorliege, richte sich nach den Umständen des Einzelfalles. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sei eine Eingliederung des Klägers in den Betrieb seines Schwagers nicht zu erkennen. Eine tatsächliche Arbeitsleistung sei nicht erbracht worden. In einer vergleichenden Betrachtung mit einem fremden Arbeitnehmer stehe die Entlohnung in keinem Verhältnis zu der übertragenen Aufgabe, die nach dem Vortrag des Klägers in der Arbeitsbereitschaft bestanden haben solle. Die Kammer sei überzeugt, dass ein fremder Arbeitnehmer für das reine sich Bereithalten keine Entlohnung von 3.500,00 DM erhalten hätte. Eine annähernd zehn Jahre andauernde Arbeitsbereitschaft ohne tatsächliche Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber stelle kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von Gegenseitigkeit und persönlicher Abhängigkeit dar. Es komme hinzu, dass im vorliegenden Fall noch nicht einmal das Tätigkeitsfeld des Klägers festgestanden habe. Der Kläger könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil er die Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung habe kennen müssen. Soweit er die Rechtswidrigkeit nicht erkannt habe, liege grobe Fahrlässigkeit vor. Bei einer Parallelwertung in der Laiensphäre sei zu erkennen, dass ein Arbeitsverhältnis eine Arbeitsleistung und ein dafür gezahltes Arbeitsentgelt voraussetze. Der Kläger habe auch erkennen müssen, dass eine ausschließliche Arbeitsbereitschaft ohne Konkretisierung einer abzurufenden Tätigkeit in einer Weise einer üblichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung entspreche und dass eine solche Abrede bei einem fremden Arbeitgeber undenkbar sei. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger diese Zusammenhänge nicht hätte erkennen können, lägen nach dem von dem Kläger im Verhandlungstermin gewonnenen persönlichen Eindruck unter Berücksichtigung seines beruflichen Werdeganges nicht vor.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 3. August 2007 zugestellte Urteil richtet sich die am 11. Oktober 2007 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingelegte Berufung des Klägers.

Zur Begründung wiederholt und vertieft der Kläger erneut sein bisheriges Vorbringen und macht weiterhin geltend, die Alg-Anwartschaft erfüllt zu haben, weil er vor seiner Arbeitslosmeldung mindestens zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Von dem vereinbarten Lohn seien Sozialversicherungsbeiträge und Steuern abgeführt worden. Dass er in der fraglichen Zeit tatsächlich keine Arbeitsleistungen erbracht habe, sei unstreitig; er habe jedoch entsprechend dem Inhalt des mündlichen Arbeitsvertrages stets seine Arbeitsleistung angeboten und habe dem Arbeitgeber jederzeit auf Abruf zur Verfügung gestanden. Bereits die Zahlung nicht nur geringfügiger laufender Bezüge sei ein Indiz für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. Im Übrigen seien die Kriterien der Rechtsprechung für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses erfüllt. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten durch Eingliederung in den Betrieb bei Verwandten bzw. Verschwägerten weniger ausgeprägt sein könne und dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers in solchen Fällen möglicherweise nur eingeschränkt ausgeübt werde. Unabhängig von Vorstehendem könne er sich entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung auf Vertrauensschutz berufen. Die hierzu gemachten Ausführungen des Sozialgerichts könnten nicht überzeugen; nachvollziehbare Tatsachen und Umstände seien insoweit nicht herangezogen worden. Wenn selbst für Juristen die Beurteilung schwierig sei, ob ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis vorliege, könnten ihm entsprechende Kenntnisse und Einschätzungen nicht abverlangt werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 24. Juli 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 29. Juni 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt das angefochtene Urteil und meint, dass der ernsthafte Wille zum Abschluss und zur Durchführung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, das zudem die erkennbare Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers verlange, vorliegend nicht zu erkennen sei. Ein Weisungsrecht sei auch nie ausgeübt worden und habe mangels bestimmbarer Leistungspflicht auch gar nicht ausgeübt werden können.

Die Beigeladene zu 1. stützt ohne Stellung eines Sachantrags das erstinstanzliche Urteil; die Beigeladene zu 2. sieht von einer inhaltlichen Äußerung ab.

Dem Senat haben die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 29. Juni 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2006 ist rechtmäßig. Die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Entscheidung über die Alg-Bewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit nach [§ 45 SGB X i.V.m. § 330 Abs. 2 SGB III](#) haben vorgelegen. Denn die Alg-Bewilligung war rechtswidrig ([§ 45 Abs. 1 SGB X](#)). Auf Vertrauensschutz ([§ 45 Abs. 2 SGB X](#)) kann der Kläger sich nicht berufen. Die weiteren Voraussetzungen von [§ 45 SGB X](#) sind erfüllt; insbesondere sind die gesetzlichen Fristen eingehalten.

Die Alg-Bewilligung war von Anfang an rechtswidrig, weil der Kläger die erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat ([§ 117 Abs. 1 Nr. 3, § 123 SGB III](#) in der am 1. Juni 2001 geltenden Fassung [a.F.]). Insoweit ist entscheidend, ob der Kläger in der Rahmenfrist ([§ 124 SGB III a.F.](#)) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III a.F.](#)). Die hier noch dreijährige Rahmenfrist begann mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg und erstreckte sich auf die Zeit vom 1. Juni 1998 bis zum 31. Mai 2001. In dieser Zeit war der Kläger nicht versicherungspflichtig, wobei allein eine Versicherungspflicht für Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung) im Sinne von [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)) in Betracht kommt. Deren Voraussetzungen sieht der Senat indessen nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens als nicht erfüllt an.

Für die Frage, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat, sind die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend (vgl. allg. Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, § 25 Rz 41 m.w.N. aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts [BSG]). Zur Überzeugung des Senats rechtfertigen die tatsächlichen Verhältnisse insgesamt nicht den Schluss auf die ernstliche Absicht des Klägers und des von ihm als Arbeitgeber benannten Zeugen B, die mit einer Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis verbundenen gegenseitigen rechtlichen Verpflichtungen einzugehen. Zwar hat der Kläger insbesondere in seinem schriftlichen Vorbringen den Abschluss eines mündlichen Arbeitsvertrages behauptet, wonach er sich auf Abruf zu Arbeitsleistungen (die tatsächlich nicht abgefordert worden sind) bereit zu halten hatte, während Herr B sich nach den Angaben des Klägers zur Zahlung einer monatlichen Vergütung von 3.500,00 DM brutto verpflichtet hat. Offenbar sind dem Kläger entsprechende Zahlungen auch regelmäßig nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen zugeflossen. Wenngleich nur die tatsächliche Abführung der Beiträge und die Ausstellung von Lohn- bzw. Gehaltsabrechnungen aktenkundig belegt sind, hat der Kläger in der Berufungsverhandlung noch einmal ausdrücklich bestätigt, die Zahlungen erhalten zu haben; auch der Zeuge B hat bei seiner Vernehmung in der Berufungsverhandlung die Angaben des Klägers im Wesentlichen bestätigt. Angesichts dessen besteht kein Anlass, die tatsächlich erfolgten Zahlungen in Zweifel zu ziehen. Gleichwohl vermag der Senat nicht davon auszugehen, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat.

In der regelmäßigen Zahlung eines monatlichen Betrages von 3.500,00 DM bei Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen liegt zwar auf den ersten Blick ein Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, weil es im Regelfall nahe liegt, dass es sich bei derartigen Zahlungen um die Gegenleistung des Arbeitgebers für Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers handelt. Es ist auch schwer nachzuvollziehen, aus welchen Gründen Herr B ansonsten diese Zahlungen getätigt haben sollte. Warum er sonst Anlass gehabt haben sollte, dem Kläger ohne Gegenleistungen regelmäßige monatliche Zahlungen zukommen zu lassen, ist nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der offensichtlich angespannten wirtschaftlichen Verhältnisse des Herrn B, die im Mai 2002 zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben. Es macht auch nicht ohne Weiteres Sinn, dass für schenkungsweise überlassene Gelder Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden sind. Die Zahlungen könnten allerdings - mit welchem wirtschaftlichen Hintergrund auch immer - erfolgt sein, um lediglich den Schein eines Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses vorzutäuschen und dem Kläger so Leistungen der Sozialversicherung zu verschaffen. Darin läge rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne eines Scheinvertrages, wodurch Versicherungsschutz in der Arbeitslosenversicherung nicht begründet werden könnte (vgl. allg. Schlegel, a.a.O., Rz 45). Für eine Art Gefälligkeit in diesem Sinne könnten die familienhaften Verbindungen zwischen dem Kläger und Herrn B sprechen.

Der Senat ist davon überzeugt, dass die Zahlungen des Zeugen B an den Kläger nicht im Rahmen eines tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sind. Ob damit der Schein eines solchen Beschäftigungsverhältnisses gesetzt werden sollte, lässt der Senat allerdings mangels hinreichender Anhaltspunkte hierfür ausdrücklich offen. Entscheidend ist letztlich, dass der Kläger in der Berufungsverhandlung eingeräumt hat, dass es sich im Wesentlichen um Unterstützungszahlungen seines Schwagers gehandelt habe. Wahrscheinlich habe Herr B seine - des Klägers - Lage erkannt; er - der Kläger - habe ja nichts gehabt. Dass er mit den Zahlungen habe unterstützt werden sollen, habe der Kläger nach etwa zwei bis drei Jahren erkannt. Die gegenteiligen Bekundungen des Zeugen B vermögen diese Aussage nicht zu widerlegen, zumal die bereits erwähnte zeitweilig schlechte wirtschaftliche Situation des Betriebes ein Handeln wider jede kaufmännische Vernunft (jahrelange "Entgelt"-Zahlungen ohne Arbeitsleistungen des Empfängers) als völlig unglaublich erscheinen lässt. Dies gilt umso mehr, als der Senat den Schilderungen des Klägers wie auch des Zeugen B in der Berufungsverhandlung ein schlüssiges Beschäftigungskonzept nicht hat entnehmen können.

Es mag sein, dass der Kläger und Herr B zunächst, d.h. zu Beginn der 1992 begonnenen Handhabung, davon ausgingen, dass es tatsächlich auf Abruf zu Arbeitsleistungen des Klägers hätte kommen sollen. Tatsächlich ist dies jedoch nicht der Fall gewesen. Zumindest für den

vorliegend maßgeblichen Zeitraum der Rahmenfrist kann hier deshalb nicht im Rechtssinne von einer Beschäftigung des Klägers ausgegangen werden, weil er nach eigenen und auch insoweit von Herrn B bestätigten Angaben neben der behaupteten Arbeitsbereitschaft keine konkreten Aufgaben im Betrieb des Herrn B übernommen hat. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Lassen auch vorübergehende Unterbrechungen der tatsächlichen Arbeitsleistung den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses unberührt, wenn das Arbeitsverhältnis fortbesteht und Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (Schlegel a.a.O. Rz 41 m.w.N. aus der Rechtsprechung des BSG), so kann zur Überzeugung des Senats von einem Beschäftigungsverhältnis nicht gesprochen werden, wenn tatsächliche Arbeitsleistungen - noch dazu in einem Zeitraum von mehr als neun Jahren - zu keinem Zeitpunkt erbracht werden. Zwar können Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (sog. Arbeit auf Abruf, vgl. heute [§ 12 Abs. 1 Satz 1](#) des ab 1. Januar 2001 geltenden Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge - Teilzeit- und Befristungsgesetz [TzBfG]). An der Ernsthaftigkeit einer entsprechenden Vereinbarkeit drängen sich allerdings nach Auffassung des Senats durchgreifende Zweifel auf, wenn der vereinbarte Abruf in mehr als neun Jahren nicht ein einziges Mal erfolgt.

Unabhängig von Vorstehendem haben zur Überzeugung des Senats auch weitere erforderliche Kriterien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht vorgelegen. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Für beide Merkmale fehlen hier überzeugende Anhaltspunkte. Mag auch das Weisungsrecht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Verwandten bzw. Verschwägerten weniger stark ausgeprägt sein, so kann hierauf zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht gänzlich verzichtet werden. Dass der Kläger sich in die Arbeitsorganisation des Betriebes eingegliedert hätte, ist im Übrigen nicht ersichtlich.

Nach allem war die Alg-Bewilligung wegen Nichterfüllung der erforderlichen Anwartschaft rechtswidrig. Angesichts dessen war die Beklagte hier nach [§ 45 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) gehalten, ihre Bewilligungsentscheidung auch mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben. Denn der Kläger kann sich nicht auf Vertrauensschutz im Sinne von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) berufen. Schutzwertes Vertrauen, das nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) der Rücknahme der Bewilligungsentscheidung entgegenstehen würde, ist hier nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) (zumindest grob fahrlässige Falschangaben) und nach Nr. 3 der Vorschrift (zumindest grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit der Bewilligung) ausgeschlossen. Der Kläger hat insoweit zumindest grob fahrlässig falsche Angaben gemacht, als er bei der Beantragung von Alg ein Beschäftigungsverhältnis geltend gemacht hat, das tatsächlich nicht vorgelegen hat. Zwar können von dem Kläger nicht ohne Weiteres detaillierte Kenntnisse darüber erwartet werden, wann im Rechtssinne ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat und wann nicht. Selbst bei einer Parallelwertung in der Laiensphäre musste sich dem Kläger allerdings aufdrängen, dass vorliegend ohne jede Arbeitsleistung seinerseits kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Aus demselben Grunde ist hier auch von einer zumindest grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers von der Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung auszugehen.

Die sonstigen Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) liegen vor; insbesondere ist die Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) gewahrt (Kenntniserlangung der Beklagten am 15. Dezember 2005, Aufhebungsbescheid vom 29. Juni 2006), wobei die Frist nach der Rechtsprechung ohnehin erst mit der Anhörung des Klägers zu laufen begann. Auch die Frist nach [§ 45 Abs. 3 SGB X](#) gewahrt, weil die Voraussetzungen von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 oder 3 SGB X](#) gegeben sind (vgl. Satz 3 Nr. 1 der Vorschrift).

Um eine Ermessensentscheidung handelt es sich, wenn die Voraussetzungen von [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vorliegen, nicht ([§ 330 Abs. 2 SGB III](#)).

Nach allem ist der Rücknahmebescheid der Beklagten rechtsfehlerfrei. Die Erstattungsforderungen der Beklagten sind hinsichtlich des Alg aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) und hinsichtlich der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung aus [§ 335 Abs. 1 SGB III](#) begründet. Zur Höhe sind insoweit Fehler nicht ersichtlich und auch vom Kläger nicht geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) und 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2009-01-16