
S 8 AL 776/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 8 AL 776/00
Datum	13.03.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 230/02
Datum	21.05.2003

3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 13.03.2002 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung und Rückforderung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) und die Rückforderung von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen.

Der am 1945 geborene türkische Staatsangehörige (Kläger) hatte 1994 in einem Betrieb seiner Ehefrau ohne Entlohnung gearbeitet und dies damals ordnungsgemäß der Beklagten mitgeteilt. Anschließend erhielt er Arbeitslosengeld (Alg) und bezog mit Unterbrechungen seit 28.08.1997 Alhi.

In seinen Anträgen vom 18.08.1997, 26.05.1998 und den Anträgen für die Zeit ab 28.08.1998 und ab 28.08.1999 hatte er jeweils angegeben, nicht bei einem Familienangehörigen beschäftigt zu sein.

Mit VerfÄ¼gung vom 12.08.1998 wurde dem KlÄ¼ger Alhi fÄ¼r die Zeit vom 05.08.1998 bis 27.08.1999, mit VerfÄ¼gung vom 05.08.1999 ab 28.08.1999 (bis 31.08.1999) sowie mit VerfÄ¼gung vom 21.09.1999 erneut nach Ä¼rtlicher Abwesenheit ab 08.09.1999 gewÄ¼hrt.

Bei den Observationen des "A.-Imbiss" am 13.07.1999, 23.07.1999 und 05.08.1999 war jeweils ein dem KlÄ¼ger Ä¼hnlich sehender Mann im Verkauf, bei der Bedienung, am Telefon und bei der Zubereitung von DÄ¼ner beobachtet worden. Auf Befragen erklÄ¼rte die Ehefrau des KlÄ¼gers, sie sei Inhaberin des A.-Imbiss, der am 25.01.1999 erÄ¼ffnet worden sei. Der KlÄ¼ger bestÄ¼tigte in einem Protokoll vom 04.10.1999 den ErÄ¼ffnungszeitpunkt und gab an, nach Bedarf dort tÄ¼tig zu sein. Er selbst sei seit 1997 mit Unterbrechungen arbeitslos gemeldet und bekomme Alg bzw Alhi. Er helfe seit der GeschÄ¼ftserÄ¼ffnung seiner Ehefrau im GeschÄ¼ft. Die Ä¼ffnungszeiten seien montags bis freitags 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr und samstags von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr. Er erledige alle anfallenden TÄ¼tigkeiten, wie zB Speisen zubereiten, Verkauf etc., Entgelt erhalte er nicht. Die wÄ¼hentliche Arbeitszeit betrage ca 15 bis 18 Stunden, dies sei jedoch unterschiedlich, eine feste Arbeitszeit habe er nicht. Er halte sich den ganzen Tag im GeschÄ¼ft auf. Wenn Kundschaft komme, bediene er natÄ¼rlich. So lasse sich auch erklÄ¼ren, dass die Arbeitszeit zwischen 15 und 18 Stunden pro Woche betrage. Die Aufenthaltszeit im Laden sei natÄ¼rlich hÄ¼her. Dort stehe er Kunden zur VerfÄ¼gung, dies sei jedoch fÄ¼r ihn keine Arbeitszeit. Diese Aussage unterschrieb der KlÄ¼ger, wobei er versicherte, die vorstehenden Angaben seien vollstÄ¼ndig und entsprÄ¼chen der Wahrheit.

Mit Bescheid vom 26.10.1999 hob die Beklagte daraufhin die Bewilligung von Alhi ab 25.01.1999 gem [Ä¼ 190 Abs 1 Nr 1](#) iVm [Ä¼ 198 Satz 2 Nr 1, 118](#) und [122](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und [Ä¼ 48](#) und [45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) iVm [Ä¼ 330 Abs 3 SGB III](#) auf und forderte gem [Ä¼ 50 Abs 1 SGB X](#) 12.552,23 DM (Alhi) sowie 3.713,28 DM (Kranken- und PflegeversicherungsbeitrÄ¼ge) gem [Ä¼ 335 Abs 1 SGB III](#) zurÄ¼ck.

Ab 15.11.1999 bezog der KlÄ¼ger antragsgemÄ¼ erneut Alhi.

Gegen den Aufhebungsbescheid erhob der KlÄ¼ger Widerspruch. Ein ArbeitsverhÄ¼ltnis mit der Ehefrau habe nicht bestanden. Er habe nur an manchen Tagen bei schweren Arbeiten geholfen, dies aber weniger als 15 Stunden pro Woche. Bei Unterschrift des am 04.10.1999 gefertigten Protokolls sei ihm die Bedeutung der 15-Stunden-Grenze nicht bewusst gewesen. Feste Arbeitszeiten seien nicht vereinbart gewesen, ein Entgelt sei nicht gezahlt worden. Das gelegentliche Aushelfen habe am 21.01.1999 begonnen.

Auf Veranlassung der Beklagten erfolgten weitere Observationen, wobei der KlÄ¼ger nicht immer angetroffen wurde. Am 15.06.2000 erklÄ¼rte er, weniger als 15 Stunden pro Woche ohne Entgelt fÄ¼r seine Ehefrau zu arbeiten. Dem damaligen Ermittler erschien die Aussage glaubhaft.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.08.2000 wurde der Widerspruch

zurückgewiesen. Der Kläger habe nach den erfolgten Observationen selbst zugestanden, sich während der Öffnungszeiten im Betrieb seiner Gattin aufgehalten und seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt zu haben. Über die Rechtslage sei er durch Merkblätter aufgeklärt gewesen. Die Voraussetzungen zur rückwirkenden Aufhebung und Rückforderung seien erfüllt.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben. Ergänzend hat er zur Begründung vorgetragen, er habe darauf vertraut, der Mitarbeiter des Arbeitsamts werde seine Angaben übernehmen und er habe das Protokoll unterschrieben, ohne es genau gelesen zu haben. Aus den stichprobenartigen Observationen im Juli und August 1999 ließen sich keine Rückschlüsse auf die Zeit vom 25.01.1999 bis zur ersten Observation ziehen. Im übrigen habe der Kläger im Imbiss lediglich seiner Ehefrau Gesellschaft geleistet. Die Ehefrau und der Sohn des Klägers könnten dies bezeugen.

Das SG hat mit Urteil vom 13.03.2002 die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe mehr als 15 Stunden wahrscheinlich im Betrieb seiner Ehefrau aufgewandt und die Überzahlung von Leistungen in grob fahrlässiger Weise herbeigeführt. Dies ergebe sich aus seinen detaillierten Angaben gegenüber der Beklagten am 04.10.1999, die glaubhaft und nachvollziehbar seien. Sein Irrtum, ohne Entgeltzahlung sei seine Tätigkeit arbeitslosenrechtlich unerheblich, sei nicht entschuldbar. Der Kläger hätte vor Unterzeichnung des Protokolls bei möglichen Unklarheiten eine Abklärung herbeiführen müssen. Über seine Mitteilungspflichten sei er durch die ausgehändigten Merkblätter informiert gewesen, von deren Inhalt er auch dann Kenntnis nehmen muss, wenn er Sprachschwierigkeiten habe. Gem [§ 48](#) und [45 SGB X](#) habe er seine Mitteilungspflicht verletzt, er habe grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtige und unvollständige Angaben gemacht.

Mit der hiergegen zum Bayer. Landessozialgericht eingelegten Berufung macht der Kläger geltend, die angebotenen Zeugen seien nicht vernommen worden und er habe nicht entschieden sei, dass das unterschriebene Protokoll aus sprachlichen Gründen nicht verstehen könnten. Die Unterschrift unter das Protokoll sei erschlichen worden. Auch evtl ausgehändigte Merkblätter habe der Kläger nicht verstehen können.

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 13.03.2002 sowie den Bescheid vom 26.10.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.08.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Einvernahme der Zeugen H. und S. zur Frage des Zustandekommens der Protokolle vom 04.10.1999 und 19.06.2000.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Der Kläger habe die Pflicht gehabt, sich Klarheit über den Inhalt der Merkblätter und der ihm obliegenden Pflichten zu verschaffen (BSG Urteil vom 24.04.1997 [11 RAr 89/96](#)).

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung ([     143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz     SGG) ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, der Bescheid vom 26.10.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.08.2000 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Zu Recht hat die Beklagte die Bewilligung von Alhi für die Vergangenheit ab 25.01.1999 aufgehoben bzw zurückgenommen und Erstattung der geleisteten Überzahlung in Höhe von insgesamt 16.265,51 DM gefordert.

Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung der mit Bescheid vom 12.08.1998 für die Zeit vom 25.01.1999 bis 27.08.1999 bewilligten Alhi stellt [   48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) iVm [   330 Abs 3 SGB III](#), der ab 01.01.1998 anwendbar ist, dar.

[   48 SGB X](#) ist die zutreffende Vorschrift für die Aufhebung dieser Alhi-Bewilligung, denn im Zeitpunkt der Bewilligung am 12.08.1998 war diese rechtmäßig. Zum Zeitpunkt der Bewilligungsentscheidung hatte der Kläger noch keine mehr als geringfügige Beschäftigung im Betrieb seiner Ehefrau aufgenommen. Es lag somit keine Rechtswidrigkeit von Anfang an vor.

Gem [   48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung     wie hier vorliegend     aufzuheben, soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist ([   48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#)).

Eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen ist eingetreten. Der Kläger hat seit der Betriebseröffnung, die spätestens für den 25.01.1999 angegeben worden war, im Rahmen der familienhaften Mithilfe eine mehr als geringfügige Beschäftigung ausgeübt.

Gem [   118 Abs 1 SGB III](#) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, wenn er (1.) vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und (2.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Besch ftigungssuche). Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt die Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt ([   118 Abs 2 Satz 1 SGB III](#)). Dabei stehen eine selbstständige Tätigkeit und eine Tätigkeit als mithelfender Familienangeh riger einer Beschäftigung gleich ([   118 Abs 3 Satz 1 SGB III](#)).

Hier liegt eine sogenannte familienhafte Mithilfe vor, denn es besteht weder ein Arbeitsvertrag noch ein Entgeltanspruch zwischen dem KlÄxger und seiner Ehefrau, der Inhaberin des Betriebes. Die Mitarbeit des KlÄxgers im Betrieb beruht auf gesellschaftsrechtlicher – hier ehelicher – Grundlage (vgl Niesel, SGB III, 2.Aufl, Å§ 25 RdNr 24 ff).

Bei den vom KlÄxger genannten Åffnungszeiten (Montag bis Freitag von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr und am Samstag von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr) ist davon auszugehen, dass der KlÄxger mehr als 15 Stunden dort anwesend war, auf evtl anfallende TÄxtigkeiten gewartet und diese auch ausgef¼hrt hat. Dieses Warten ist im Sinne einer latenten Arbeitsbereitschaft (vgl unten) zu sehen und ebenfalls als TÄxtigkeitszeit anzusetzen. Die Grenze von 15 Stunden w¼hentlich wird dabei auch dann Åberschritten, wenn der KlÄxger, wie es bei einer Observation der Fall war, nicht tÄxglich oder stÄxndig im Betrieb der Ehefrau anwesend ist.

Dies ergibt sich – unabhÄxngig von den unterschriftlich bestÄxtigten Angaben des KlÄxgers vom 04.10.1999 – aus seinen im Rahmen des Widerspruchsverfahrens abgegebenen ErklÄxungen zu den von ihm verrichteten TÄxtigkeiten. Demnach war er wÄxhrend der Åffnungszeiten im Betrieb der Ehefrau anwesend, um zumindest im Bedarfsfall Arbeiten auszuÅben. Allerdings beschrÄxnte sich seine TÄxtigkeit nicht allein auf schwere TÄxtigkeiten, denn – und diesbez¼glich sind die Ergebnisse der Observationen vom 13.07.1999, 23.07.1999 und 05.08.1999 brauchbar und verwertbar – er f¼hrte auch zumindest mitunter leichtere TÄxtigkeiten (zB Bedienung, Zubereitung von DÄner, Verkauf etc) aus. UnabhÄxngig hiervon ist aber bei familienhafter Mithilfe in einem Imbiss davon auszugehen, dass die Anwesenheit wÄxhrend der gesamten Åffnungszeiten, insbesondere das Warten auf TÄxtigkeiten wÄxhrend dieser Åffnungszeiten, als BeschÄftigung anzusehen ist (vgl LSG Niedersachsen in [NZA 1988, 592](#); BSG Urteil vom 28.10.1987 – [7 RAr 26/86](#) – verÄffentlicht im juris). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein mithelfender FamilienangehÄriger eine kurzzeitige BeschÄftigung ausÅbt, ist in erster Linie auf die regelmÄxigen Åffnungszeiten des f¼r den GeschÄftsverkehr erÅffneten Betriebes abzustellen (LSG Nds in NZA 1988, 512). Dies gilt auch, wenn diese Zeiten in Ermangelung von AuftrÄxgen nicht voll mit eigener Arbeit ausgef¼llt sind. Eine Anwesenheit im Betrieb und das Warten auf den Anfall von (schwereren) Arbeiten Åbersteigt die Grenze von 15 Wochenstunden. Die Angaben im Protokoll vom 04.10.1999 sind als Beleg hierf¼r nicht erforderlich.

SpÄxtestens ab 25.01.1999 hatte der KlÄxger mit der familienhaften Mithilfe begonnen. Zu diesem Zeitpunkt ist der Betrieb der Ehefrau erÅffnet worden. In seinem Schreiben vom 09.12.1999 hat der KlÄxger sogar den 21.01.1999 als Beginn dieser TÄxtigkeiten angegeben. Somit sieht der Senat die Aufnahme der TÄxtigkeit bereits ab GeschÄftsbeginn und nicht erst ab Beginn der Observationen im Juli 1999 als gegeben an.

Bereits auf Grund der vom KlÄxger im Verlauf des Rechtsstreites noch zugestandenen (allein schwereren) TÄxtigkeiten in bloÄ sporadischem Umfang und der Anwesenheit im Imbiss ist davon auszugehen, dass er nicht mehr

beschäftigungslos im Sinne des [Â§ 118 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) war. Eine Vernehmung der vom KlÃ¤ger angebotenen Zeugen ist daher nicht erforderlich, denn es wird neben den Observationsergebnissen allein auf die zuletzt vom KlÃ¤ger angegebenen und zugestandenen TÃ¤tigkeiten abgestellt. Eine Vernehmung der von der Beklagten angebotenen Zeugen ist ebenfalls nicht angezeigt, denn die Protokolle vom 04.10.1999 und 19.06.2000 mussten nicht zur Entscheidung herangezogen werden.

Damit ist eine wesentliche Ãnderung in den rechtlichen und tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen, die dem Bewilligungsbescheid zugrunde lagen, am 25.01.1999 eingetreten. Durch die Aufnahme der familienhaften Mitarbeit in mehr als geringfÃ¼gigem Umfang ist der Anspruch auf Alhi entfallen.

Der KlÃ¤ger hat es unterlassen, diese wesentliche Ãnderung der Beklagten mitzuteilen. Er hat damit zumindest grob fahrlÃ¤ssig seiner Mitteilungspflicht gem [Â§ 60 Abs 1 Satz 1 Nr 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) nicht genÃ¼gt. Grob fahrlÃ¤ssig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt in besonderes schwerem MaÃe verletzt, dh. wer einfachste, ganz naheliegende Ãberlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem hÃ¤tte einleuchten mÃ¼ssen; dabei ist das MaÃ der FahrlÃ¤ssigkeit insbesondere nach der persÃ¶nlichen Urteils- und KritikfÃ¤higkeit, dem EinsichtsvermÃ¶gen des BegÃ¼nstigten sowie den besonderen UmstÃ¤nden des Falles zu beurteilen (vgl BayLSG vom 10.12.2001 â [L 10 AL 93/99](#) â verÃ¶ffentl. in Juris). Der KlÃ¤ger hÃ¤tte die Aufnahme der familienhaften Mitarbeit der Beklagten unverzÃ¼glich mitteilen mÃ¼ssen. Offen bleiben kann dabei, ob der KlÃ¤ger diese Pflicht auf Grund der ihm ausgehÃ¤ndigten MerkblÃ¤tter "Dienste und Leistungen" kannte oder grob fahrlÃ¤ssig nicht kannte, und ob seine Sprachschwierigkeiten hierbei von wesentlicher Bedeutung waren. Dem KlÃ¤ger war nÃ¤mlich eine entsprechende Mitteilungspflicht ohnehin bekannt. Dies ergibt sich aus den Akten. Der KlÃ¤ger hat am 26.01.1994 bereits einmal der Beklagten mitgeteilt, dass er im damaligen Familienbetrieb seiner Ehefrau stundenweise je nach Arbeitsanfall mithilfe, wobei er keinen Aushilfslohn erhalte. Aus dieser damaligen Mitteilung, die sich auf einen anderen Betrieb der Ehefrau des KlÃ¤gers bezog, ergibt sich, dass dem KlÃ¤ger bekannt war, eine solche familienhafte Mitarbeit mÃ¼sste der Beklagten mitgeteilt werden. In spÃ¤teren Antragstellungen hat er die jeweils ausdrÃ¼cklich gestellte Frage nach einer solchen Mithilfe bei einem FamilienangehÃ¶rigen immer ausdrÃ¼cklich verneint. Sowohl die frÃ¼here Mitteilung des KlÃ¤gers als auch die verneinende Beantwortung der jeweiligen Fragen in den AntrÃ¤gen zeigen, dass gerade dem KlÃ¤ger auch aktuell die Pflicht zur Mitteilung bekannt war, die TÃ¤tigkeit bei seiner Ehefrau angeben zu mÃ¼ssen. Er hat somit zumindest grob fahrlÃ¤ssig gehandelt, wenn er die Aufnahme der familienhaften Mitarbeit nicht der Beklagten unverzÃ¼glich meldete. Auf seine Sprachschwierigkeiten und auf das VerstehenÃ¶nnen der MerkblÃ¤tter ist daher nicht weiter einzugehen.

Die Voraussetzungen des [Â§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) liegen somit vor. Bei der Aufhebungsentscheidung hat die Beklagte kein Ermessen auszuÃ¼ben ([Â§ 330 Abs 3 SGB III](#)).

Die Rücknahme der Alhi-Bewilligung auf Grund der Bescheide vom 05.08.1999 und 21.09.1999 für die Zeit vom 28.08.1999 bis 31.08.1999 und ab 08.09.1999 beruht auf [   45 Abs 1](#) und 4 iVm [   45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 SGB X](#) iVm [   330 Abs 2 SGB III](#). Diese Bewilligungen waren von Anfang an rechtswidrig, denn dem Kläger stand bereits ab Erlass der jeweiligen Bewilligung mangels Beschäftigungslosigkeit kein Anspruch auf Alhi mehr zu. In dem diesen Bewilligungen zugrundeliegenden Antrag vom 05.08.1999 (76 AA) hatte der Kläger die Frage nach einer Tätigkeit als mithelfender Familienangeh  riger ausdrücklich verneint. Damit beruht die Bewilligung von Alhi auf Angaben, die der Begünstigte vorsätzlich, zumindest aber grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat ([   45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 SGB X](#)). Eine Ermessensentscheidung hat die Beklagte auch hier nicht zu treffen ([   330 Abs 2 SGB III](#)).

Die weiteren Voraussetzungen zur Aufhebung und Rücknahme der Bewilligungen von Alhi liegen vor. Insbesondere ist die erforderliche Anhörung ([   24 Abs 1 SGB X](#)) im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nachgeholt worden ([   41 Abs 1 Nr 3 SGB X](#); vgl von Wulffen/Wiesner, SGB X, 4.Aufl,    41 RdNr 7). Auch die für die Aufhebung bzw Rücknahme einer Bewilligung einzuhaltende Jahresfrist gem [     48 Abs 4 Satz 1](#), [45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) ist eingehalten worden.

Die Rückforderung selbst beruht auf [   50 Abs 1 SGB X](#). An der Höhe des zu erstattenden Betrages bestehen keine Zweifel.

Die Erstattungspflicht für die unrechtmäßig geleisteten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ergibt sich für die Zeit ab 25.01.1999 aus [   335 Abs 1 Satz 1](#), [Abs 5 SGB III](#).

Nach alledem ist die Berufung zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen ([   160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Erstellt am: 04.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024