
S 7 AI 558/93

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 7 AI 558/93
Datum	13.06.1996

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 280/96
Datum	29.03.2001

3. Instanz

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

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 13.06.1996 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist neben der (teilweisen) Aufhebung der Arbeitslosenhilfe(Alhi)-Bevilligung (01.01. mit 31.05.1991, 01.05.1989 mit 05.11.1989, 06.11.1989 mit 28.04.1991) und der damit korrespondierenden Erstattungsforderung die Ablehnung von Überbrückungsgeld streitig.

I.

Der am 1937 geborene verheiratete Kläger, der nach Aktenlage erstmals im Juli 1977 arbeitslos war und mit Unterbrechungen auch in den Jahren 1979, 1980/1981 sowie 1987 im Leistungsbezug der Beklagten gestanden hatte, war nach Absolvierung einer Ausbildung zum Maschinenschlosser zunächst bis 1958 in diesem Beruf tätig. Nach dem Wehrdienst übernahm er von 1960 bis 1980 im

Wesentlichen die Tätigkeit eines Reisenden und Verkaufsleiters aus. In den Jahren von 1980 bis 1984 war er Inhaber eines Sportgeschäfts und einer Tennisschule. Der Leistungsbezug wurde in der Folgezeit immer wieder unterbrochen durch selbständige Tätigkeiten als Tennislehrer, Übungsleiter und Verkäufer.

Im Antrag vom 11.01.1989 auf Wiederbewilligung von Leistungen gab er unter anderem an, keine selbständige Tätigkeit auszuüben, keine Familienmithilfe zu leisten, keine Nebentätigkeit auszuüben sowie keinerlei Einkünfte zu erzielen. Er versicherte, dass die vorstehend gemachten Angaben zutreffend seien und ihm bekannt sei, dass er dem Arbeitsamt sofort alle Veränderungen anzuzeigen habe, die gegenüber den in diesem Antrag angegebenen Verhältnissen einträten. Das Merkblatt für Arbeitslose, in dem auf die Mitteilungspflichten im Einzelnen hingewiesen werde, habe er erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen. Daraufhin bewilligte das Arbeitsamt Memmingen durch Bescheid vom 19.01.1989 bis zur Erschöpfung (08.02.1989) Arbeitslosengeld (Alg) in Höhe von DM 252,60 wöchentlich. Anlässlich eines weiteren Leistungsantrages vom 13.03.1989 gab er erneut an, keine selbständige Tätigkeit auszuüben, keine Familienmithilfe zu leisten, keine Nebenbeschäftigung auszuüben und keinerlei Einkünfte zu erzielen. Es wurde im Übrigen die gleiche Erklärung hinsichtlich des Merkblatts und der Mitteilungsverpflichtungen abgegeben wie im vorigen Antrag. In einem vom Kläger unterschriebenen Aktenvermerk vom 13.03.1989 wurde festgehalten, dass der Kläger die Selbständigkeit ab diesem Tag aufgegeben habe. Die Abmeldung beim Gewerbeamt werde erfolgen. Durch Bescheid vom 21.03.1989 wurde die Leistung dann ab 13.03.1989 in Höhe von DM 221,40 wöchentlich weiterbewilligt, ab 01.04.1989 in Höhe von DM 228,60. Da der Kläger am 02.05.1989 anzeigte, ab 08.05.1989 eine Nebentätigkeit bei der Firma Mayer Sport auszuüben, wurde er erfolglos gebeten, für Mai 1989 eine Bescheinigung über Nebeneinkünfte vorzulegen. Nachdem die Leistung Ende Juli wegen beabsichtigter Arbeitsaufnahme ab 01.08.1989 eingestellt worden war, stellte der Kläger am 31.07.1989 wegen Nichtzustandekommens der Beschäftigung Antrag auf Wiederbewilligung. In diesem Antrag gab er in den Feldern 9 (selbständige Tätigkeit, Familienmithilfe, Nebenbeschäftigung), 10 (Leistungsbezug) und 12 (Einkünfteerzielung) an, Änderungen seien nicht eingetreten. Darüber hinaus wurde die Versicherung hinsichtlich des Erhalts des Merkblattes, der Kenntnisnahme von dessen Inhalt sowie der bekannten Mitteilungsverpflichtungen abgegeben.

Mit Bescheid vom 16.08.1989 bewilligte die Beklagte daraufhin ab 01.08.1989 Alhi in Höhe von DM 228,60 weiter. Der Kläger teilte am 25.09.1989 mit, Bescheinigungen über Nebenerwerb erst nach Saisonende in ca. zwei Wochen vorlegen zu können. Daraufhin wurde die Leistung ab 08.10.1989 wegen einer Verletzung der Mitwirkungsverpflichtungen entzogen (Bescheid vom 19.10.1989). Am 16.10.1989 legte der Kläger eine Bescheinigung des Tennisclubs I. vom 16.10.1989 über 15 Arbeitsstunden sowie ein Arbeitsentgelt in Höhe von DM 336,00 im Gesamtzeitraum 01.05.1989 mit 09.10.1989 vor. Daneben überreichte er eine Rechnung der Firma M. Sport über den Kauf von Tenniskleidung sowie eines Tennisschläggers. Durch Bescheid vom 09.11.1989 bewilligte die Beklagte schließlich die Leistung unverändert weiter, ab 01.01.1990 in Höhe von DM

238,80 whentlich. Im Alhi-Fortzahlungsantrag vom 14.03.1990 versicherte der Kläger erneut, keine selbständige Tätigkeit oder Nebenbeschäftigung auszuüben, keine Familienmithilfe zu leisten und keinerlei Einkünfte zu haben. Daraufhin wurde ihm (Bescheid vom 19.03.1990) ab 01.04.1990 Alhi in Höhe von DM 246,60 weiterbewilligt. Aufgrund eines Hinweises wurde der Außendienst am 21.01.1991 angewiesen, sowohl bei der Tennishalle B. als auch beim Tennisclub I. Erhebungen zu treffen. Dessen Bericht zufolge wurde der Name des Klägers in I. als Trainer mit voller Anschrift ausgengt. Der Verein übergab Rechnungslisten, die laut Belegungslisten erstellt worden waren. Darüber hinaus wurde ermittelt, dass die Erteilung weiterer Unterrichtsstunden mit direkter Abrechnung gegenüber den Schülern zulässig sei. Im Wege der Amtshilfe wurde die Polizeiinspektion (PI) B. gebeten, vom Kläger die Herausgabe der Aufzeichnungen über privat erteilte Stunden zu verlangen. Laut einem Vermerk des Bediensteten S. vom 12.03.1991 war der Nebenverdienst nach den vom Kläger am 27.10.1989 bei der persönlichen Vorsprache vorgelegten Bescheinigungen geringer als die geltend gemachten Werbungskosten. Eine Anrechnung sei deswegen nicht erfolgt. In der Folgezeit habe der Kläger ausdrücklich unterschrieben, keine weitere Nebenbeschäftigung auszuüben.

Laut Mitteilung der PI M. war aus den Unterlagen zu entnehmen, dass der Kläger auch in den Tennishallen/Anlagen I. , B. und N. unterrichte bzw. als Übungsleiter mit Zuschussabrechnungen tätig sei. Daraufhin wurde der Kläger aufgefordert, den zeitlichen Umfang der selbständigen Tätigkeiten nach Teilnehmern und Vereinen sowie Vergütungen und Auslagen aufzulisten und auch die künftigen Aktivitäten im Detail darzustellen. Da der Kläger dem nicht nachkam, wurde die Leistung ab 01.04.1991 entzogen (Bescheid vom 07.05.1991). Am 16.05.1991 wurde ein Auendienstauftrag hinsichtlich der Vereine in B. , B. , I. und N. erteilt. Der Kläger legte nunmehr eine Aufstellung über Ausgaben in 1991 vor, die er hochrechnete und durch 52 Wochen teilte. Für die Einzelheiten wird auf die Ausführungen des Klägers verwiesen. Er werde als Übungsleiter nur beim TC N. bezuschusst. Für den TC B. führe er von einem Teil der Vergtungskosten lediglich Hallenturniere durch.

Im Fragebogen zur Alhi vom 08.05.1991 gab der Kläger an, eine selbständige Tätigkeit ohne effektives Einkommen und unter 18 Wochenstunden auszuüben, keine Nebenbeschäftigungen zu verrichten, keine Familienmithilfe zu leisten und keine sonstigen Einkünfte zu erzielen. Nach Aufforderung, das Einkommen für den Zeitraum 21.04. mit 31.05.1991 nachzuweisen, gab der Kläger lediglich formblattmig an, über kein Grundeigentum zu verfügen. Aus den sichergestellten Unterlagen errechnete die Beklagte für den Zeitraum 01.04. mit 31.05.1991 einen Anrechnungsbetrag in Höhe von DM 1.357,68.

Ab 01.04. mit 31.05.1991 wurde Alhi in Höhe von DM 255,00 whentlich weiterbewilligt (Bescheid vom 27.06.1991). Durch Bescheid vom 24.06.1991 wurde eine Kürzung in Höhe der errechneten berzahlung vorgenommen, durch gesonderten Bescheid vom 24.06.1991 erfolgte die Aufrechnung mit der nächsten Zahlung. Aufgrund weiter vorgelegter Aufstellungen des Klägers für den Zeitraum 02.01. mit 27.03.1991 errechnete die Beklagte einen Anrechnungsbetrag

in Höhe von insgesamt DM 2.865,41 und hätte den Kläger insoweit an. Der Kläger gab unter anderem an, die Strecke von K. nach B. betrage fünf Kilometer, auch müsste er die Hallenmiete in B. zahlen. Aufgrund dessen errechnete die Beklagte den Anrechnungsbetrag neu und reduzierte die Erstattungssumme auf DM 1.364,80.

Durch Bescheid vom 14.08.1991 wurde die Alhi-Bewilligung für den Zeitraum 01.01. mit 31.03.1991 wegen des anzurechnenden Nebeneinkommens teilweise aufgehoben und die errechnete Überzahlung in Höhe von DM 1.364,80 zurückgefordert.

Am 01.08.1991 beantragte der Kläger die Wiederbewilligung der Leistung, ab 01.09.1991 sei er bei der Firma Sport E. als Verkäufer in Arbeit. Er gab an, während des Leistungsbezugs keine selbständige Tätigkeit ausüben, keine Familienmithilfe zu leisten und keine Nebeneinkünfte zu haben. Auf Aufforderung, die Bescheinigung für August 1991 vorzulegen, gab der Kläger an, in den Ferienruhe der Betrieb, er übe eine Tätigkeit nicht aus. Daraufhin wurde die Leistung für den Zeitraum 01. mit 31.08.1991 in Höhe von DM 255,00 wörtlich weiterbewilligt (Bescheid vom 19.09.1991). Aufgrund einer Anzeige der Beklagten wurden während des polizeilichen Ermittlungsverfahrens aus dem Terminkalender des Klägers ersichtliche Tennisschüler als Zeugen vernommen. Die Polizei ermittelte in den 13 Wochen vom 01.01. mit 31.03.1991 Bruttoeinnahmen durch Tennisunterricht in Höhe von DM 5.728,00 sowie Platzkosten in Höhe von DM 2.664,00, welche eine Nettoeinnahme von DM 3.064,00 ergaben. Der Kläger habe nebenbei Tennisschüler und Sportkleidung vermittelt/veräußert, wie etwa eine Rechnung an die Zeuginnen I. N. und A. B. ergebe. Da keine Unterlagen über diese Geschäfte vorliegen, könne eine Einkommensberechnung nicht erfolgen. Die Beklagte verwertete eine Aufstellung der Pl B. , die allein den Tennisclub B. betraf, und teilte dem Kläger mit Schreiben vom 16.02.1993 mit, die neuerlichen Erhebungen hätten ein höheres Einkommen als angegeben ergeben. Der Bescheid vom 14.08.1991 werde dahingehend abgeändert, als nunmehr eine Forderung in Höhe von DM 1.957,05 geltend gemacht werde. Dieser Bescheid wurde nach der Rechtsbehelfsbelehrung Gegenstand des anhängigen Verfahrens. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit dem Ziel, Werbungskosten abzusetzen. Am 15.09.1991 erhob er gegen den Bescheid vom 14.08.1991 Widerspruch und legte eine Aufstellung vom 20.04.1991 vor sowie Belege vom 07.06.1991 und März 1991 über Pokale und Gravuren, des Weiteren eine Rechnung vom 12.04.1990 über den Erwerb einer Ballmaschine und eine Gebührenrechnung der Telekom (21.03. mit 22.04.1991), schließlich eine Rechnung über Urkunden, Pokale, Tenniskleidung, weitere Bälle und Eigenbelege über Fahrkosten. Die Widersprüche blieben erfolglos. Die Beklagte teilte ihm mit, parallel zum Widerspruchsverfahren sei die Entscheidung vom 14.08.1991 überprüft und mit Bescheid vom 16.02.1993 entsprechend dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen abgeändert worden. Unberücksichtigt geblieben seien Aufwendungen, die der Kläger auch als Hobbyspieler gehabt hätte sowie nicht nachgewiesene bzw. nicht erforderliche Ausgaben. Die Entscheidung über die Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 01.01. mit 31.03.1991 sei in Höhe von DM 1.957,05 aufzuheben. Der Kläger sei seiner

Mitteilungsverpflichtung hinsichtlich der Tätigkeit als Tennislehrer nicht nachgekommen und hätte darüber hinaus wissen müssen, dass ihm in der Zeit dieser Tätigkeit Alhi zumindest nur in vermindertem Umfang zugestanden habe (Widerspruchsbescheid vom 27.08.1993).

Nach Vorlage von Unterlagen über das Sommertraining 1989 des TSV B. (Rechnungen, Tennispläne für das Sommer- und Winterhalbjahr, Stundenabrechnung) sowie des Belegungsplans der Tennishalle B. für die Jahre 1990 und 1991, der Kostenaufteilung sowie des Trainingsplans für den Sommer 1990 wurden Rechnungen für den TC N. aus den Jahren 1989 und 1990 vorgelegt. Dies wertete die Beklagte aus und ermittelte für den Zeitraum 01.05.1989 mit 05.11.1989 inklusive Fahrzeit eine regelmäßige wöchentliche Beschäftigung von 18 Stunden und mehr. Insoweit machte sie geltend, dass Arbeitslosigkeit nicht vorgelegen habe. Nach dem Plan über das Sommertraining 1989 habe die Tennisjugend des TSV B. jeweils donnerstags von 16.00 mit 20.00 Uhr (vier Stunden) und freitags von 15.00 mit 19.00 Uhr (vier Stunden) unter Aufsicht des Klägers trainiert. Hinzu gekommen seien für den TC N. in vier Wochen insgesamt 33,80 Stunden, also wöchentlich 9,42 Stunden. Weiterhin erteilte der Kläger ab Mai 1989 in I. mittwochs von 16.00 bis 17.00 Uhr jeweils eine Stunde, wie eine Rechnung vom 07.08.1989 ausweise. Der Kläger habe, wie in seiner Aufstellung vom 19.01.1990 und anderweitig angegeben, für eine 60-Minuten-Einheit DM 32,00 erhalten, für 45-Minuten-Einheit DM 24,00. Entgegen seiner Behauptung, lediglich 45 Minuten gearbeitet zu haben, wiesen die in den Akten enthaltenen Trainingspläne einerseits sowie die Rechnungen ab Bl.322 LA andererseits und schließlich die Rechnung vom 09.10.1989 für I. Betrüge aus, die auf volle Stunden mit 60 Minuten hindeuteten. Laut vorliegenden Rechnungen wurden für den TC N. durchgehend 33,80 Trainerstunden monatlich geleistet und berechnet. Die Organisation wurde daneben gesondert mit Pauschalen in Höhe von DM 50,00 in Rechnung gestellt. Hinsichtlich der fehlenden Arbeitslosigkeit im Zeitraum 01.05.1989 mit 05.11.1989 wurde eine Äberzahlung in Höhe von DM 6.172,20 errechnet (162 Tage à DM 38,10). Hinsichtlich der Folgezeit bis einschließlich 28.04.1991 hat die Beklagte die tatsächlichen Einkünfte ermittelt und eine Äberzahlung in Höhe von DM 6.876,69 festgestellt. Hierzu wurde der Kläger angehört.

Mit Bescheid vom 23.11.1993 wurden die zugrunde liegenden Bewilligungen für den Zeitraum 01.05.1989 mit 05.11.1989 vollständig und für den Zeitraum 06.11.1989 mit 28.04.1991 teilweise aufgehoben und die eingetretene Äberzahlung in Höhe von DM 13.048,89 zurückgefordert. Aufgrund der fehlenden Arbeitslosigkeit bzw. des erzielten Einkommens seien die Voraussetzungen der Leistungsgewährung zum einen vollständig, zum anderen teilweise entfallen. Der Kläger habe nicht mitgeteilt, dass er eine Tätigkeit als Tennistrainer ausübe. Der hiergegen eingelegte Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 08.08.1994). Auch nach den Unterlagen der Staatsanwaltschaft habe im Zeitraum 01.05. mit 05.11.1989 Arbeitslosigkeit wegen einer über 18 Wochenstunden andauernden Beschäftigung als Tennislehrer nicht vorgelegen. Daneben seien weitere Trainingszeiten wie Vorbereitungen sowie Fahrzeiten hinzugekommen. Im Zeitraum 06.11.1989 mit 28.04.1991 habe der

Kläger Nebeneinkünfte in Höhe von nachweisbar DM 14.931,20 erzielt. Nach Anrechnung von Fahrkosten verbleibe ein Anrechnungsbetrag von DM 8.772,56. Wegen anderweitiger Rückforderungen in Höhe von DM 1.895,87 belaufe sich die Erstattungsforderung nur noch auf DM 6.876,69. Die teilweisen Aufhebungen der Bescheide vom 16.08.1989 ab 09.11.1989 sowie vom 06.04.1990 und 27.06.1991 beruhen auf der Regelung des [Â§ 45 Abs.2 Satz 3 Nrn.2](#) und [3 SGB X](#). Der Kläger habe hinsichtlich des Umfangs und des Verdienstes aus der selbständigen Tätigkeit als Tennislehrer zumindest grob fahrlässig unrichtige bzw. unvollständige Angaben gemacht und deshalb die Unrichtigkeit der Bewilligungsbescheide kennen müssen. Insoweit habe der Bescheid vom 23.11.1993 unrichtige Ausführungen enthalten. Seit 01.01.1994 sei gemäß [Â§ 152 Abs.3 AFG](#) gebunden zu entscheiden.

II.

Am 18.01.1994 stellte der Kläger Antrag auf Gewährung von Ämberbrückungsgeld für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit. Er beabsichtigte, ab 11.02.1994 eine Recyclingfirma für Sportartikel zu betreiben und legte hierzu eine fachliche Stellungnahme seines Steuerberaters mit einer voraussichtlichen Umsatz- und Ertragsentwicklung sowie eine Beschreibung der Tätigkeit vor. Durch Bescheid vom 25.04.1994 wurde der Antrag abgelehnt. Der Kläger sei nämlich in Verzug mit der Rückzahlung von AFG-Leistungen. Die Verzögerung der Rückzahlung sei nach Sachlage ausschließlich von ihm zu vertreten. Gemäß [Â§ 4 Abs.7](#) der Anordnung zur Forderung der Arbeitsaufnahme (A-FdA) sollten Leistungen nicht an Personen gewährt werden, die mit der Rückzahlung nach dem Arbeitsförderungs-gesetz gewährter Leistungen in Verzug geraten seien. Der hiergegen eingelegte Rechtsbehelf wurde im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 24.06.1994), die Gewährung von Ämberbrückungsgeld stehe im pflichtgemäßen Ermessen des Arbeitsamtes. Im Rahmen der Ermessensspruchung seien die Interessen des Leistungsberechtigten und der Versichertengemeinschaft gegeneinander abzuwägen. Für die Gewährung der Leistung spreche zwar die Tatsache, dass aufgrund der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit Leistungen der Versichertengemeinschaft nicht mehr in Anspruch genommen würden. Darüber hinaus schaffe der Kläger laut seiner Darstellung Teilzeitarbeitsplätze. Dagegen spreche jedoch insbesondere, wie der Vermögensschaden durch den Widerspruchsführer herbeigeführt worden sei, und dass letzterer mit der Rückzahlung in Verzug sei. Aufgrund einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung einerseits sowie einer nicht mitgeteilten Nebenbeschäftigung andererseits habe der Kläger von 1989 bis 1991 Alhi in Höhe von DM 13.048,49 zu Unrecht erhalten. Nach Abwägung der Umstände des Einzelfalles überwiege das öffentliche Interesse, so dass Ämberbrückungsgeld nicht zu gewähren sei.

III.

Mit der unter dem Az.: [S 7 Al 558/93](#) erhobenen Klage wandte sich der Kläger gegen den Bescheid vom 14.08.1991 in der Fassung des Änderungsbescheides

vom 16.02.1993, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.08.1993. Das für eine Tätigkeit als Übungsleiter, nicht als Tennislehrer, ermittelte Nebeneinkommen sei nicht nachvollziehbar. Der Bedienstete S. habe noch im Oktober 1989 geäußert, dass eine Beschäftigung nicht mitgeteilt werden müsse, die weniger als 18 Stunden wöchentlich ausmache. Die Rückzahlung würde zu außergewöhnlichen Belastungen führen. Demgegenüber wandte die Beklagte ein, der Kläger habe zumindest die umfangreicheren Nebentätigkeiten verschwiegen und stattdessen eine belanglose mitgeteilt. Der Angestellte S. habe die behauptete falsche Auskunft nicht erteilt, sondern vielmehr auf den Vortrag des Klägers bei Vorlage der unbedeutenden Bescheinigung reagiert. Der Kläger habe demgegenüber zu keinem Zeitpunkt das Arbeitsamt über den wahren Umfang der selbständigen Tätigkeit in den verschiedenen Vereinen aufgeklärt. Die reine Übungsleitertätigkeit in den Monaten Mai mit Juni 1989 würde sich auf über 18 Stunden wöchentlich belaufen, im August bis September 1989 auf 17,45 und im Oktober auf 19,29. Hinzuzurechnen seien Fahrzeiten. Insgesamt sei der Kläger von Mai bis Oktober 1989 nicht arbeitslos gewesen.

IV.

Mit der (Az.: S 7 Al 493/94) gegen den Bescheid vom 23.11.1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.08.1994 eingelegten weiteren Klage hielt der Kläger sein Begehren aufrecht. Die Beklagte wandte ein, der Kläger habe nicht mitgeteilt, vom 01.05.1989 mit 05.11.1989 nicht arbeitslos gewesen zu sein. Er habe falsche bzw. unzureichende Angaben hinsichtlich der Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit und hinsichtlich des Umfangs der Tätigkeit gemacht. Stets habe er nur einen Bruchteil seiner Einnahmen bekanntgegeben und darüber hinaus ausdrücklich erklärt, keine selbständige Tätigkeit auszuüben; so habe er die Arbeitsverwaltung durch die Einreichung unvollständiger Nebenverdienst-Bescheinigungen getäuscht. Er habe nur den Tennisclub I. angegeben, obwohl er bei drei weiteren Vereinen in erheblichem Umfang tätig gewesen sei. Die behauptete Auskunft des Sachbearbeiters habe er keineswegs erhalten, wie aus dem Aktenvermerk vom 12.03.1991 ersichtlich sei. Hätte der Kläger das tatsächliche Nebeneinkommen benannt, wäre die Leistung sofort eingestellt worden. Der Sachbearbeiter habe nur auf den mitgeteilten völlig unvollständigen Sachverhalt antworten können. Der Kläger habe durch sein Verhalten gezielt die Überzahlung herbeigeführt. Das Arbeitsamt habe sich durch viele Einzelermittlungen selbst ein Bild über den Umfang der selbständigen Tätigkeiten bei den verschiedenen Vereinen machen müssen. Die Fahrzeiten K. bis I. bzw. B. hätten ca. täglich eine Stunde betragen.

Mit der am 01.07.1994 gegen den das Überbrückungsgeld versagenden Bescheid vom 25.04.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.06.1994 eingelegten Klage (S 7 Al 362/94) rügte der Kläger einen Ermessensfehlergebrauch. Ohne Kapital sei das Gewerbe nicht tragfähig gewesen. Hier habe die Beklagte das Überbrückungsgeld verweigert. Demgegenüber liege ein offensichtlicher Leistungsmissbrauch nicht vor. Insoweit verwies das Arbeitsamt auf einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Finanzamtes

Memmingen vom 26.01.1990 über DM 11.555,90 sowie einen weiteren zugunsten der Bausparkasse Schwäbisch Hall vom 01.03.1990 über DM 8.260,01. Von den maximal DM 5.184,40 (26 x DM 199,40), die der Kläger an Überbrückungsgeld hätte erhalten können, könne die Existenzfähigkeit des Betriebes nicht abhängig gewesen sein.

Das SG verband die drei Streitsachen in der mündlichen Verhandlung vom 13.06.1999 und wies die Klage durch Urteil im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Kläger sei von Mai 1989 bis Oktober 1989 nicht arbeitslos gewesen und habe zumindest grob fahrlässig seine Mitteilungspflichten verletzt. Nach der Rechtsprechung des BSG sei damit die Aufhebung nicht nur für die Dauer der Beschäftigung, sondern darüber hinaus auch bis zur nächsten Arbeitslosmeldung gerechtfertigt. Insoweit sei auf den Antrag vom 14.03.1990 nicht abzustellen, da seinerzeit Arbeitslosigkeit gar nicht vorgelegen habe. Nach den übereinstimmenden Feststellungen der Beklagten und der zuständigen Staatsanwaltschaft sei der Kläger auch zumindest in den Monaten Mai und Juni 1990 sowie September und Oktober 1990 nicht mehr arbeitslos gewesen. Er sei beim TC N. wöchentlich 11 bis 12 Stunden, beim TSV B. mindestens vier Stunden wöchentlich tätig. Unter Berücksichtigung der Fahrzeit und der Vor- und Nacharbeit habe der Kläger auch hier die 18 Stunden-Grenze überschritten. Die Leistungsbewilligung sei ab Mai 1990 aufzuheben. Diese Aufhebung wirke sich bis zum nachfolgenden Eintritt des Versicherungsfalles (08.05.1991) aus. Da die Beklagte die Leistungsbewilligungen nur von Mai 1989 mit November 1989 aufgehoben habe, im Übrigen bei Berücksichtigung einzelner Werbungskosten nur Nebeneinkommen angerechnet habe und dies auf keinen Fall zu beanstanden sei, müsse das Gericht über die Höhe der Anrechnung der Alhi nicht entscheiden.

Hinsichtlich des Überbrückungsgeldes liege ein Rechtsanspruch des Klägers nicht vor. Leistungen sollten nach der A-FdA nicht an Personen geleistet werden, die mit der Rückzahlung von nach dem AFG gewährter Leistungen in Verzug seien. Da, wie oben ausgeführt, dem Kläger die bezogene Leistung für einen längeren Zeitraum nicht zugestanden habe und er zur Erstattung gemäß [§ 50 SGB X](#) verpflichtet sei, sei es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte unter Würdigung der Gesamtumstände den Antrag auf Überbrückungsgeld abgelehnt habe.

VI.

Im Berufungsverfahren vor dem Bayer. Landessozialgericht macht der Kläger geltend, vom 01.05.1989 mit 31.05.1991 arbeitslos und nur kurzzeitig beschäftigt gewesen zu sein. Verkannt habe das SG, dass die Tennisstunden lediglich einen Umfang von 45 Minuten gehabt hätten, so dass lediglich 12 Stunden anzusetzen seien. Fahrzeiten dürften nicht hinzugerechnet werden. Außerdem müssten Werbungskosten abgesetzt werden. Soweit Vor- und Nacharbeiten sowie Wartezeiten überhaupt angefallen seien, sei der Umfang sehr gering. Die ausgeübten Tätigkeiten seien größtenteils ehrenamtlich und unentgeltlich erfolgt, sie hätten jederzeit beendet werden können. Wegen flexibler Arbeitszeiten

hätte er auch jederzeit das Arbeitsamt aufsuchen können, so dass er problemlos erreichbar gewesen sei. Er habe Verwaltungsarbeiten nicht durchgeführt.
Hinsichtlich des Überbrückungsgeldes habe die Beklagte ihr Ermessen nicht ausgeübt. Demgegenüber führt die Beklagte im Wesentlichen aus, im Bescheid vom 23.11.1993 seien die Beträge aus den Bescheiden vom 24.06.1991, 14.08.1991 und 16.02.1993 nicht enthalten. An Fahrzeiten sei täglich mindestens eine Stunde angefallen, hinzugekommen seien Wartezeiten, sonstige Aufwandszeiten und Telefonbereitschaft. Außerdem habe der Kläger einen Sportartikelhandel betrieben. Eigentlich ständen ihm in den Zeiträumen vom 01.01. mit 17.02.1991, von 25.02.1991 mit 15.05.1991 und ab 20.05.1991 Leistungen nicht zu. Der Zeitaufwand für die Tätigkeiten als Tennislehrer und den Sportartikelhandel stehe aufgrund der polizeilichen Ermittlungen fest. Da der Kläger bei der Observation am 07.03.1991 seinen Terminkalender bei sich gehabt habe, seien Terminabsprachen durch die Ehefrau allenfalls bei Abwesenheiten des Klägers glaubhaft.

Der Senat hat neben den Streitakten des ersten Rechtszuges die Leistungsakte der Beklagte sowie die Strafakten des Amtsgerichtes Memmingen einschließlich der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten und beim Kläger sichergestellten Unterlagen beigezogen.

Der Kläger stellt den Antrag,

das Urteil des SG Augsburg vom 13.06.1996 sowie die Bescheide vom 24.06.1991, 27.06.1991, 14.08.1991 und 16.02.1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.08.1993 sowie den Bescheid vom 23.11.1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.08.1994 aufzuheben und darüber hinaus die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 25.04.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.06.1994 zu verurteilen, ihm Überbrückungsgeld nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Augsburg vom 19.06.1996 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie der Leistungsakte und der kompletten Strafakten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 29.03.2001.

Entscheidungsgründe:

Die mangels Vorliegens einer Beschränkung gemäß [Â§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung des Klägers, [Â§§ 143 ff. SGG](#), erweist sich als in der Sache nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen.

Zutreffend hat das Erstgericht die Feststellung der Beklagten bestätigt, dass die Tätigkeiten des Klägers für verschiedene Vereine im Zeitraum 01.05. mit 05.11.1989 die Kurzzeitigkeitsgrenze des [§ 101 Abs.1 AFG](#) von weniger als 18 Stunden wöchentlich durch überschritten haben. Nach dem vorliegenden Plan des TSV B. für das Sommertraining 1989 der Tennisjugend wurde ab Donnerstag, dem 04.05.1989, jeweils von 16.00 bis 20.00 Uhr (vier volle Zeitstunden) und ab Freitag, dem 05.05.1989 von 15.00 bis 19.00 Uhr (jeweils vier volle Zeitstunden) unter Aufsicht des Klägers trainiert. Hinzu kamen laut Rechnung vom 01.06.1989 ab 08.05.1989 wöchentlich 9,42 Trainerstunden auf der Anlage des TC N. (in vier Wochen jeweils insgesamt 33,80 Stunden). Weiterhin hat der Kläger ab Mai 1989 in I. jeweils mittwochs von 16.00 bis 17.00 Uhr eine Stunde erteilt, wie eine Rechnung vom 07.08.1989 ausweist. Der Kläger hat in seiner Aufstellung vom 19.01.1990 und anderweitig selbst ausgeführt, für eine 60 Minuten-Stunde DM 32,00 erhalten zu haben, für 45 Minuten DM 24,00. So ergibt sich aus den Stunden- sowie Belegungsplänen in Verbindung mit den korrespondierenden Rechnungen bereits ohne Berücksichtigung der jeweils mindestens eine Stunde umfassenden Anfahrt täglich ab der ersten Woche im Mai 1989 eine regelmäßige Arbeitszeit von 18,42 Stunden wöchentlich, welche die Kurzzeitigkeitsgrenze überstiegen hat. Hinzu kommt, dass der Kläger etwa in der Rechnung vom 05.07.1989 die Organisation pauschal mit jeweils DM 50,00 in Rechnung gestellt hat. Insoweit muss auf die Warte- und Übergangszeiten, die von der Beklagten zu Recht als Arbeitszeit angesetzt worden sind, nicht mehr eingegangen werden. Dasselbe gilt für Telefonzeiten, weiterer Verwaltungsaufwand etc.

Mit Recht hat das SG darauf hingewiesen, dass der Kläger sich nicht darauf berufen kann, bei der ersten Vorlage einer belanglosen Nebenbescheinigung des Tennisclubs I. vom 16.10.1989 vom Bediensteten des Arbeitsamtes S. zu Unrecht in Sicherheit gewiegt worden zu sein. Nach der aus den Strafakten ersichtlichen Zeugenvernehmung des Bediensteten sowie dessen Vermerk vom 12.03.1991 in den Leistungsakten, die sowohl vom SG als auch vom Senat im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden dürfen, besteht für diese Annahme angesichts der in sämtlichen Leistungsanträgen abgegebenen Erklärungen sowie dem gesondert unterschriebenen Vermerk des Klägers vom 13.03.1989, kein Anlass. Obschon die Beklagte dem Kläger ab 08.05.1989 ausreichend Gelegenheit zur Vorlage der entsprechenden Bescheinigungen gegeben hat, hat der Kläger das Amt nach Aktenlage immer wieder hingehalten und schließlich angegeben, die Vorlage sei erst nach Saisonende möglich. Eine Reaktion ist von ihm erst dann erfolgt, als die Leistungen vorläufig eingestellt wurden. Mit Recht hat das SG darauf hingewiesen, dass der Kläger aufgrund des bei Antragstellung jeweils in der neuesten Fassung ausgehängten Merkblatts "Ihre Rechte, Ihre Pflichten" wusste bzw. wissen musste, dass er jede Aufnahme einer Tätigkeit der Beklagten zu melden hatte. Gerade dieser Pflicht ist er nicht nachgekommen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die insoweit zutreffenden Darlegungen des SG in den Urteilsgründen Bezug genommen.

Soweit die Beklagte für den Zeitraum 06.11.1989 mit 28.04.1991 aus den vorliegenden Unterlagen (Tennisplan über das Winterhalbjahr 1989/90 in der

Roththalle vom 26.10.1989, Stundenabrechnung vom 26.10.1989, Trainingsplan des KlÄxgers vom 19.01.1990, Protokoll des TC N. , Belegungsplan der Tennishalle B. fÄ¼r die Jahre 1990 mit 1991, Kostenaufteilung und Tennistrainingsplan des TSV B. fÄ¼r den Sommer 1990, Rechnungen fÄ¼r die Monate ab Mai 1990 mit Oktober 1990, Aufstellungen des KlÄxgers fÄ¼r den Gesamtzeitraum, Belegungsplan der Tennishalle B. fÄ¼r den Zeitraum 01.10.1990 mit 28.04.1991, ausfÄ¼hrlich dokumentierte Ermittlungen der Staatsanwaltschaft sowie der Polizeiinspektion Memmingen, inklusive der BelegungsplÄ¼ne der Tennishalle B. und der Protokolle Ä¼ber die Vernehmung von TennisschÄ¼lern des KlÄxgers) Aufstellungen gefertigt hat, welche eine TÄ¼tigkeit unterhalb der Kurzzeitigkeitsgrenze von 18 Wochenstunden ergeben, ist die vorgenommene Anrechnung unter BerÄ¼cksichtigung der wÄ¼hentlichen FreibetrÄ¼ge von DM 30,00 sowie nachgewiesener und den einzelnen ermittelten TÄ¼tigkeiten zuzuordnender Werbungskosten nicht zu beanstanden. Insoweit wird auf die angefochtenen Bescheide der Beklagten und die Einzelheiten zu den umfangreichen Aufstellungen Bezug genommen. Soweit der KlÄxger in seiner steuerlichen Gewinnermittlung fÄ¼r 1991 Betriebsausgaben ohne Einzelbelege angegeben hat, ist eine zweifelsfreie Zuordnung auf den Aufhebungszeitraum Januar mit Mai 1991 vom KlÄxger nicht vorgetragen worden und aus sich heraus auch nicht nachvollziehbar. Soweit Sportbekleidung und Abschreibungen fÄ¼r SportgerÄ¼te angegeben worden sind, ist zu berÄ¼cksichtigen, dass der KlÄxger selbst angibt, auch EinkÄ¼nfte aus dem Verkauf von Sportartikeln erzielt zu haben. Trotz eines dokumentierten immensen Ermittlungsaufwands durch die Beklagte und die Polizeiinspektion Memmingen ergibt sich jedoch nur aus einer einzigen Abrechnung vom 26.12.1990 (betreffend Ilona und Angelika) der Verkauf zweier TennisschlÄ¼ger. Die von der Beklagten ermittelten Einnahmen sind nach der SchÄ¼tzung des Senats angesichts nicht vollstÄ¼ndig vorhandener Unterlagen mindestens in der festgestellten HÄ¼he angefallen. Angesichts der Tatsache, dass etwa BelegungsplÄ¼ne des TC N. von 01/89 bis 08/91 nicht mehr vorhanden sind (vgl. Anlage 14 Bl.331 LA), hÄ¼lt der Senat Ä¼ber die von der Beklagten vorgenommene Absetzung von Werbungskosten/Betriebsausgaben hinaus eine weitere BerÄ¼cksichtigung nur fÄ¼r zulÄ¼ssig, soweit eine konkrete Zuordnung zu den TÄ¼tigkeiten bei den einzelnen Vereinen schlÄ¼ssig erscheint. Das ist nach dem vorliegenden, weitgehend nicht aufklÄ¼rbaren Sachverhalt nicht der Fall.

Entgegen der Auffassung des SG kann wegen des Verbots der "reformatio in peius" im vom KlÄxger angestregten Klage- und Berufungsverfahren nicht zu dessen Lasten davon ausgegangen werden, dass jener auch Ä¼ber den Zeitraum vom 01.05. mit 05.11.1989 hinaus nicht arbeitslos gewesen ist. Auch insoweit ist der KlÄxger seiner Mitteilungsverpflichtung, wie fÄ¼r den frÄ¼heren Zeitraum im Einzelnen dargelegt, nicht nachgekommen, so dass die teilweise Aufhebung der Alhi-Bewilligungen nicht zu beanstanden ist.

Soweit die Alhi-Bewilligungen rÄ¼ckwirkend zumindest teilweise aufgehoben worden sind, sind die zu Unrecht erbrachten Leistungen zu erstatten, [Ä§ 50 Abs.1 SGB X](#).

Hinsichtlich der Versagung von Ä¼berbrÄ¼ckungsgeld schlieÃ¼t sich der Senat den

Darlegungen des SG zur Vermeidung von Wiederholungen an. Das Erstgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass nach der A-FdA kein Rechtsanspruch auf Forderung besteht. Leistungen sollten vielmehr nicht an Personen gewahrt werden, die mit der Ruckzahlung von Leistungen in Verzug sind, welche nach dem AFG gewahrt worden sind ( 4 Abs.1 und Abs.7a A-FdA). Insoweit ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte bei der gegebenen Sachlage im Rahmen der Ermessensausübung auch unter Abwägung der Interessen des Klagers zu einer negativen Entscheidung gekommen ist. Angesichts des Verhaltens des Klagers in Bezug auf die ihn treffenden Mitwirkungsverpflichtungen, die teilweise fehlende Arbeitslosigkeit und die Erzielung von zum Teil nicht unerheblichen Nebeneinknften im übrigen wäre es nicht hinnehmbar, wenn die Beklagte weitere Leistungen in Höhe von maximal DM 5.184,40 zu erbringen hätte, während der Klager mit der Rückzahlung eines mehr als doppelt so hohen Betrages in Verzug geraten ist.

Die Kostenfolge ergibt sich aus den Vorschriften der [ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang konnte die Beklagte, welche für das Berufungsverfahren keine Veranlassung gegeben hat, nicht zur Erstattung der Aufwendungen verpflichtet werden, die dem Klager bei dessen Rechtsverfolgung entstanden sind.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche höchststrichterlich bisher ungeklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshufe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht hierauf.

Erstellt am: 20.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024