

## L 9 AL 323/00

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen  
S 6 AL 150/98  
Datum  
23.08.2000  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 323/00  
Datum  
23.10.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 28/04 R  
Datum  
30.04.2004  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 23.08.2000 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 Rücknahme der Arbeitslosengeld (Alg)-, Arbeitslosenhilfe (Alhi)- und Unterhaltsgeld (Uhg)-Bewilligungen im Gesamtzeitraum 21.07.1995 mit 30.06.1997 die Erstattung der eingetretenen Überzahlung in Höhe von DM 25.665,80 streitig.

I.

Der 1950 in D. geborene geschiedene Kläger, der am 07.10.1989 aus der ehemaligen DDR in die Bundesrepublik eingereist war und seither bis einschließlich 16.07.1994 im Leistungsbezug der Beklagten gestanden hatte, meldete sich am 21.07.1995 erneut arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Auf seiner Lohnsteuerkarte war die Steuerklasse I ohne berücksichtigungsfähige Kinder eingetragen. Er gab an, von Juni 1994 bis 20.07.1995 als Kraftfahrer beitragspflichtig beschäftigt gewesen zu sein. In der vorgelegten Arbeitsbescheinigung ohne Datum, die "auf Anordnung" von der Tochter des Geschäftsführers der Arbeitgeber-GmbH, Frau B. B., ausgefüllt worden ist, wurde eine Beschäftigung als Kraftfahrer/Disponent im Zeitraum 18.07.1994 mit 20.07.1995 bestätigt. Unter Ziff.1 b) wurde angegeben, im Zeitraum 7/94 mit 7/95 sei die Zahlung von Arbeitsentgelt für sich allein betrachtet länger als vier Wochen unterbrochen gewesen, und zwar wegen Zahlungsschwierigkeiten aufgrund von Aussenständen. Wegen der Firmenschließung sei das Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung am 20.07.1995 fristlos gekündigt worden, ohne dass das Verhalten des Arbeitnehmers hierfür einen Anlass gegeben habe. Als Arbeitsentgelt wurde von Januar mit Mai 1995 monatlich je DM 5.288,10 brutto angegeben, im Juni 1995 DM 5.327,20 und im Zeitraum 01. mit 20.07.1995 DM 3.613,80, was eine Gesamtsumme von DM 35.381,50 ergab. Unter Ziff.8 wurde ausgeführt, dass es ungewiß sei, ob noch ein Anspruch im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehe, da Konkursantrag gestellt sei. Eine Urlaubsabgeltung sei noch zu zahlen, allerdings keine Abfindung. In der Leistungsakte ist der Arbeitsbescheinigung die Kopie eines Antrages auf Konkursausfallgeld vom 25.08.1995 nachgeheftet, aus dem offene Ansprüche in Höhe von noch DM 14.000,00 netto nebst 28 Tagen Urlaubsabgeltung und 28 Tagen à DM 20,00 Urlaubsgeld ersichtlich sind. Zuletzt seien am 03.07.1995 noch Teillöhne in Höhe von DM 21.500,00 gezahlt worden. Laut Vermerk vom 17.08.1995 teilte die AOK Passau dem Arbeitsamt auf Anfrage ohne nähere Angaben telefonisch mit, dass vom Arbeitgeber für den Zeitraum 18.07.1994 mit 20.07.1995 Beiträge abgeführt worden seien. Am Ende des Antrags unter Ziff.10 versicherte der Kläger, dass die vorstehend gemachten Angaben zuträfen, ihm sei bekannt, dass er dem Arbeitsamt sofort alle Veränderungen anzuzeigen habe, die gegenüber den in diesem Antrag angegebenen Verhältnissen eintreten. Das Merkblatt für Arbeitslose (Ihre Rechte - Ihre Pflichten), in dem auf die Mitteilungspflichten im Einzelnen hingewiesen werde, habe er erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen.

Durch Bescheid vom 13.09.1995 gewährte die Beklagte daraufhin Alg ab 21.07.1995 in Höhe von DM 409,20 wöchentlich (Bemessungsentgelt DM 1.220,00; Leistungssatz 60 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Wegen einer Arbeitsaufnahme ab 01.12.1995 wurde die Leistung bis 30.11.1995 gewährt. Insoweit erging Aufhebungsbescheid.

Nach der Beendigung dieser Beschäftigung als Kraftfahrer (04.12. mit 31.12.1995) meldete sich der Kläger am 28.12.1995 erneut arbeitslos und begehrte die Fortzahlung der Leistung. Er versicherte am Ende des Antrags erneut, dass die vorstehend gemachten Angaben zuträfen 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.

Die Beklagte gewährte daraufhin durch Bescheid vom 01.02.1996 Alg ab 01.01.1996 in Höhe von DM 406,80 wöchentlich weiter (Bemessungsentgelt DM 1.220,00; Leistungssatz 60 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Nach Erschöpfung des Anspruchs per 17.02.1996 erhielt er ab 19.02.1996 bis 15.06.1996 Anschluss-Alhi in Höhe von DM 359,40 wöchentlich (Bescheid vom 04.03.1996; Bemessungsentgelt DM 1.220,00; Leistungssatz 53 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Aufgrund eines Antrages vom 14.06.1994 auf Förderung einer beruflichen Bildungsmaßnahme "Fahrperfektionstraining für Kraftfahrer" (17.06. mit 30.08.1996) bezog der Kläger Uhg vom 17.06.1996 mit 30.08.1996 in Höhe von DM 406,80 wöchentlich (Bescheid vom 05.07.1996; Bemessungsentgelt DM 1.220,00; Leistungssatz 60 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Nach Abschluss der Maßnahme gab er im Fortzahlungsantrag vom 12.06.1996 an, noch Ansprüche gegen die Firma R. GmbH zu haben, und zwar Restlohn bzw. als Konkursausfallgeld. Durch Bescheid vom 02.10.1996 wurde daraufhin Alhi ab 12.09.1996 in Höhe von DM 351,00 wöchentlich weiterbewilligt (Bemessungsentgelt DM 1.180,00; Leistungssatz 53 v.H.; Leistungsgruppe A/0).

II.

Im Verfahren wegen Konkursausfallgeldes wurden Abrechnungen vom 28.08.1995 vorgelegt, in denen Nettoverdienste für 10/94 sowie 1 mit 6/95 in Höhe von je DM 3.000,00 angegeben wurden. Für Juli 1995 wurde ein Netto-Entgelt in Höhe von DM 2.000,00, für Juli 1994 ein solches in Höhe von DM 1.400,00 bestätigt. Vorgelegt wurde desweiteren Kopie einer Verdienstbescheinigung der Firma R. GmbH vom 21.09.1994, in der ein monatliches NettoEntgelt in Höhe von DM 3.000,00 angegeben wurde. In der Akte findet sich desweiteren eine Verdienstbescheinigung der Firma R. , unterzeichnet durch den seinerzeitigen Geschäftsführer S. , derzufolge der Kläger mit einem Entgelt von DM 800,00 monatlich beschäftigt worden sei. Entgeltansprüche gegen die GmbH bestünden nicht mehr. Es seien sämtliche Arbeitsentgeltansprüche erfüllt worden. Der Kaug-Antrag wurde daraufhin durch Bescheid vom 13.09.1996 abgelehnt, da nach Angaben des Geschäftsführers monatlich netto DM 800,00 voll ausgezahlt worden seien. Demgegenüber sei ein monatliches Netto-Gehalt von DM 3.000,00 nicht vereinbart worden.

Hiergegen wandte der Kläger unter anderem ein, entsprechend der vorgelegten Verdienstbescheinigung vom 21.09.1994 sei ein Nettoverdienst von DM 3.000,00 vereinbart gewesen, dieses sei jedoch aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage des Betriebes nie ausgezahlt worden. Nachzahlungen hätten nach einer Besserung der Finanzlage erfolgen sollen. In einem Vermerk vom 30.10.1996 (Kaug-Akte) wurde festgehalten, dass der Kläger bei einer persönlichen Vorsprache bekundet habe, die GmbH übernehmen zu wollen. Da er auch rein persönliche Interessen gehabt habe, sei es verständlich, dass er über einen langen Zeitraum angeblich ohne Arbeitsentgelt gearbeitet habe. Die behaupteten Entgeltansprüche seien durch keinerlei schriftliche Vereinbarungen belegt, außerdem sei die Anmeldung bei der zuständigen Krankenkasse in Höhe des vom Geschäftsführer angegebenen Betrages erfolgt. Auch habe das Steuerbüro des früheren Arbeitgebers keine Kenntnis von einem Entgelt in der vom Kläger geforderten Höhe. Auf Rückfrage seien lediglich die oben angeführten niedrigeren Beträge bestätigt worden. Bei der vorgelegten Verdienstbescheinigung vom 21.09.1994 handele es sich um eine Gefälligkeitsbescheinigung. Gleichermäßen unglaublich sei die für das Alg-Verfahren ausgestellte Arbeitsbescheinigung, zumal diese von der Lebensgefährtin des Klägers unterschrieben worden sei.

Daraufhin wurde der Rechtsbehelf zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 02.12.1996). Der Kläger sei lediglich gegen ein Netto-Entgelt von DM 800,00 monatlich zuzügl. DM 40,00 Auslöse täglich beschäftigt gewesen. Die eingereichten anderslautenden Lohnabrechnungen ließen zum einen den Arbeitgeber nicht erkennen und beträfen zum anderen nicht den Kläger, sondern einen J. W ... Dessen Familienname sei auf der ausgedruckten Abrechnung lediglich handschriftlich mit dem Namen des Klägers überschrieben worden. Auf der von der Lebensgefährtin des Klägers unterzeichneten Arbeitsbescheinigung ohne Datum seien offensichtlich unrichtige Lohnzahlungen bestätigt worden. Der im April 1996 persönlich aufgesuchte ehemalige Geschäftsführer der R. GmbH habe ausdrücklich das vereinbarte Arbeitsentgelt von monatlich DM 800,00 bestätigt, welches vollständig ausgezahlt worden sei. Im übrigen seien die vom Kläger vorgetragene Lohnzahlungen in Höhe von insgesamt DM 22.400,00 für die Zeit ab 18.07.1994 gedeckt, wenn ein Nettolohn von DM 800,00 monatlich zuzügl. einer Auslöse von DM 40,00 täglich zugrundegelegt werde.

III.

Im anschließenden Klageverfahren S 6 AL 1/97 wurde klägerseits vorgetragen, aufgrund der angespannten Lage des Betriebes sei eine Beschäftigung und Anmeldung zunächst gegen ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von DM 800,00 zuzügl. DM 40,00 Auslöse täglich erfolgt. Der Grund hierfür sei gewesen, dass der Kläger wenigstens einen Versicherungsschutz genießen sollte. Nach einer Besserung der finanziellen Lage sollte die Abrechnung korrigiert und rückständiger Lohn nachgezahlt werden. Lohnabrechnungen habe er allerdings nie erhalten. Die Bescheinigung vom 21.09.1994 habe im Rahmen einer Kreditgewährung dem Nachweis regelmäßiger monatlicher Einkünfte gedient. Es sei im Übrigen richtig, dass die im Kaug-Verfahren vorgelegten Abrechnungen tatsächlich jemand anders betroffen hätten. Der Steuerberater habe sich insoweit nicht in der Lage gesehen, eine korrekte Abrechnung zu erstellen. Es seien daher die Lohnabrechnungen eines anderen Arbeitnehmers mit einem Nettoverdienst in Höhe von DM 3.000,00, bei gleichem Familienstand und gleicher Steuerklasse ausgedruckt worden. Seine Lebensgefährtin habe die genannte Arbeitsbescheinigung aufgrund ihrer persönlichen Vollmachten ausgefüllt. Ihr Vater, der seinerzeitige Geschäftsführer, habe am 03.09.1995 einen Schlaganfall erlitten und stehe seither unter Betreuung, da seine geistigen Fähigkeiten erheblich beeinträchtigt gewesen seien. Das angegebene Monatsentgelt sei unbedingt vereinbart worden, es habe lediglich eine Korrektur der Lohnabrechnungen unter der aufschiebenden Bedingung einer Änderung der finanziellen Verhältnisse gestanden. Auf Anfrage teilte die AOK Bayern mit, dass für den Kläger im Zeitraum 18.07. mit 31.12.1994 DM 5.405,00 und für den Zeitraum 01.01. mit 20.07. 1995 DM 6.619,00 an Bruttoentgelten gemeldet worden seien. Die hierauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge seien auch entrichtet worden. Damit korrespondiert eine Mitteilung der LVA Niederbayern-Oberpfalz vom 03.02.1998 inklusive Versicherungsverlauf, auf die vollinhaltlich Bezug genommen wird.

Nach Erlass des Widerspruchsbescheides (Kaug-Angelegenheit) wurden die Unterlagen an die Leistungsabteilung abgegeben. Am 20.01.1997 wurde eine Aktennotiz über ein Telefonat mit der AOK Passau gefertigt, demzufolge Beiträge ab 01.05.1995 in Höhe von DM 134,91 monatlich abgeführt worden seien, was einem Bemessungsentgelt von DM 992,00 entspreche. Durch Bescheid vom 29.07.1997 gewährte die Beklagte daraufhin ab 01.07.1997 Alhi in Höhe von DM 100,20 wöchentlich (Bemessungsentgelt DM 240,00; Leistungssatz 53 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Dieser Verwaltungsakt wurde am 18.07.1997 hinsichtlich der Höhe zurückgenommen, [§ 45 SGB X](#). Anlässlich des

Kaug-Antrages und einer Rückfrage bei der AOK sei bekannt geworden, dass der Kläger lediglich DM 992,00 brutto monatlich erzielt habe. Das Bemessungsentgelt belaufe sich daher auf DM 230,00, ab 21.07.1996 auf DM 240,00 wöchentlich. Für den Zeitraum ab 01.07.1997 bzw. ab 21.07.1995 ergehe gesonderter Bescheid. Nach einer Arbeitsunfähigkeit (24.07. - 03.08.1997) wurde Alhi ab 04.08.1997 in Höhe von DM 100,20 weitergewährt. Im Widerspruch gegen den Rücknahmebescheid vom 18.07.1997 trug der Kläger vor, bei der Firma R. GmbH in Vollzeit beschäftigt gewesen zu sein. Es sei ein Netto-Entgelt in Höhe von DM 3.000,00 monatlich zuzügl. DM 40,00 Auslöse täglich vereinbart worden. Allerdings seien aufgrund der finanziell angespannten Lage zunächst nur DM 800,00 netto ausbezahlt worden. Mit diesem Betrag sei er offensichtlich auch bei den Versicherungsträgern angemeldet worden. Nach einer Besserung der Finanzlage sollten die Abrechnungen nachträglich auf DM 3.000,00 netto monatlich korrigiert und der rückständige Lohn ausgezahlt werden. Lohnabrechnungen habe er bei seiner Beschäftigung nie erhalten.

Mit Bescheid vom 27.11.1997 nahm die Beklagte daraufhin die Leistungsbewilligungen teilweise zurück und forderte die Erstattung der eingetretenen Überzahlung in Höhe von DM 25.665,80. Aufgrund der unrichtigen Angaben in der vom früheren Arbeitgeber ausgestellten Arbeitsbescheinigung seien die Leistungen nach einem zu hohen Arbeitsentgelt bemessen worden. Tatsächlich seien an die zuständige Einzugsstelle Beiträge nur nach einem monatlichen Bruttoarbeitslohn von DM 992,00 abgeführt worden, dieses entspreche einem maßgeblichen wöchentlichen Arbeitsentgelt von DM 230,00. Demgegenüber seien der Bemessung aufgrund der unrichtig bescheinigten Bruttosumme DM 1.220,00 wöchentlich zugrundegelegt worden. Die Erstattung folge aus [§ 50 SGB X](#). Der hiergegen eingelegte Rechtsbehelf blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 24.03.1998). Im Rahmen des Kaug-Verfahrens sei bekannt geworden, dass der Kläger monatlich lediglich DM 992,00 brutto (DM 800,00 netto) erzielt habe, nur insoweit seien auch Beiträge abgeführt worden. Den Leistungsbewilligungen sei jedoch das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der Kläger im Bemessungszeitraum erzielt, d.h. tatsächlich bezogen habe. Davon abweichende höhere Gehaltsvereinbarungen, die zu keiner Zeit realisiert worden seien, seien insoweit unbeachtlich. Aufgrund der Hinweise in den einschlägigen Merkblättern für Uhg, Alg und Alhi und aufgrund sich aufdrängender einfachster und naheliegender Überlegungen hätte dem Kläger einleuchten müssen, dass die gewährten Lohnersatzleistungen nicht höher sein könnten als das zuvor tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt.

#### IV.

Im Klageverfahren vor dem SG Landshut wurde im wesentlichen eingewandt, der Kläger habe auf den Bestand der Bewilligungsbescheide vertrauen dürfen, da es ihm nicht ersichtlich gewesen sei, ob es für die Bemessung auf das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder auf die vertragliche Vereinbarung ankomme. Die Leistungen habe er im Übrigen für seinen Lebensunterhalt verbraucht. Angesichts seiner wirtschaftlichen Situation hätte eine Rückzahlung seinen finanziellen Ruin zur Folge. Außerdem sei Ermessen, wie von [§ 45 SGB X](#) gefordert, nicht ausgeübt worden. Die 10. Kammer wies die Klage aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil vom 23.08.2000 im Wesentlichen mit der Begründung ab, bereits die Angaben des Klägers im Verwaltungs- und Klageverfahren rechtfertigten die Abweisung der Klage. Ein Beweisantrag sei nur insoweit gestellt, als der Kläger tatsächlich mehr als DM 800,00 erhalten habe. Dies bestreite die Beklagte auch nicht, sie berücksichtige durchaus, dass er über die DM 800,00 monatlich hinaus eine tägliche Auslöse von DM 40,00 erhalten habe. Im Kaug-Verfahren habe der Kläger die erhaltenen Abschlagszahlungen selbst insgesamt mit DM 22.300,00 angegeben. Dies entspreche in etwa der monatlichen Summe von DM 800,00 einschließlich der täglichen Auslöse von DM 40,00 über einen Beschäftigungszeitraum vom 18.07.1994 mit 20.07.1995. Im Übrigen habe der Kläger sich selbst dahin eingelassen, keine Nachweise über die tatsächlich erhaltenen Zahlungen zu haben. Durch seine Klagerücknahme im Kaug-Verfahren habe er eingeräumt, über die DM 800,00 nebst Auslöse hinaus keine weiteren Entgelte beanspruchen zu können. Im Übrigen habe die Kammer keinerlei Zweifel daran, dass ein Arbeitsloser wisse, dass er von der Beklagten nicht um ein Vielfaches höhere Leistungen erhalten könne, als er im davorliegenden Beschäftigungsverhältnis tatsächlich erzielt habe.

#### V.

Im Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Landessozialgericht wendet der Kläger im wesentlichen ein, seine Arbeitszeit habe wöchentlich zwischen 80 und 100 Stunden betragen. Er habe zu keinem Zeitpunkt gewusst, dass er vom Arbeitgeber nur geringfügig sozial- und krankensichert werden sei. Die seinerzeitige Steuerberaterin der Arbeitgeber-GmbH habe im Übrigen die Lohnabrechnung für den Zeitraum Mai bis Oktober 1994 erstellt und diese Belege am 07.08.1995 der Tochter des seinerzeitigen Geschäftsführers der GmbH übergeben, welche sie ihrem Vater ausgehändigt habe. Vermutlich seien diese nach dessen Ableben vernichtet worden.

Der Senat hat die Zeugin B. B. uneidlich gehört, welche u.a. bekundete, der Kläger sei ihr bester Freund, sie habe allerdings mehrere Freunde. Die streitbefangene Arbeitsbescheinigung habe sie auf Anraten ihres Vaters ausgefüllt. Letzterer habe die Beträge ausgerechnet, und sie habe diese lediglich in das Formblatt übertragen. Wegen Differenzen des Klägers mit ihrem Vater habe dieser die Bescheinigung nicht mehr selbst ausfüllen wollen. Als beim Arbeitsamt Lohnbescheinigungen hätten vorgelegt werden müssen, habe die Steuerberaterin in ihrer Datenverarbeitung nach einer Person mit demselben Lohn und derselben Steuerklasse gesucht und deren Belege ausgedruckt. Jemand aus dem Büro habe dann den ursprünglichen Namen durchgestrichen und "H." darüberschrieben.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat trug der Kläger u.a. vor, während des Beschäftigungsverhältnisses mit der Firma R. GmbH tatsächlich monatlich DM 3.000,00 netto erhalten zu haben.

Er beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 23.08.2000 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27.11.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.03.1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 23.08.2000 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge, der erledigten Streitakten S 6 AL 37/94 und S 6 AL 1/97 sowie der Kaug-Akte der Beklagten Bezug genommen, insbesondere

auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 23.10.2003.

Entscheidungsgründe:

Die mangels einer Beschränkung gem. § 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung, §§ 143 ff. SGG, erweist sich als in der Sache nicht begründet.

Zu Recht hat das SG die gegen die streitgegenständlichen Bescheide gerichtete Anfechtungsklage abgewiesen.

Rechtsgrundlage für die teilweise Rücknahme der Alg/Alhi/Uhg-Bewilligungen im streitgegenständlichen Zeitraum ist § 45 SGB X i.V.m. § 152 Abs.3 AFG. Aufgrund der Tatsache, dass der Kläger sich im Antrag vom 21.07.1995 entgegen dem tatsächlich während der gesamten Beschäftigung bei der Firma R. GmbH monatlich erzielten Netto-Entgelt von DM 800,00 die von der Zeugin B. in der Arbeitsbescheinigung ohne Datum für den Bemessungszeitraum bestätigten, Angaben über DM 5.288,10 (Januar mit Mai 1995) bzw. DM 5.327,20 (Juni 1995) bzw. DM 3.613,80 (01. mit 20.07.1995) zu eigen gemacht hat, ist ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der Bescheide vom 13.09.1995, 01.02.1996, 04.03.1996, 05.07.1996 und 02.10.1996 nicht gegeben. Diese Bewilligungen waren von Anfang an rechtswidrig, da die Beklagte entsprechend den in wesentlicher Beziehung unrichtig gemachten Angaben von einem unzutreffenden Arbeitsentgelt ausgegangen ist, welches im Bemessungszeitraum tatsächlich nicht erzielt worden ist.

Hinsichtlich der Höhe des Alg-Anspruchs bestimmt § 111 Abs.1 Nr.2 AFG, dass kinderlose Arbeitslose Anspruch auf 60 v.H. des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts im Sinne des § 112 AFG haben. Arbeitsentgelt in diesem Sinne ist das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielt hat, § 112 Abs.1 Satz 1 AFG. Der Bemessungszeitraum umfasst dabei die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten sechs Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat, vgl. Abs.2 Satz 1 der Vorschrift.

Hinsichtlich der Höhe des im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts liegen seitens des Klägers in verschiedenen Situationen voneinander wesentlich abweichende Einlassungen vor. So hat er im Widerspruch gegen die streitgegenständlichen Rücknahmebescheide ausgeführt, in der Zeit seiner Beschäftigung bei der Firma R. GmbH Lohnabrechnungen nicht erhalten zu haben, die mit Datum vom 21.09.1994 von dieser Firma ausgestellte Verdienstbescheinigung über einen Nettoverdienst von DM 3.000,00 monatlich habe im Rahmen einer Kreditgewährung mit Wissen des seinerzeitigen Geschäftsführers nur dem Nachweis regelmäßiger monatlicher Einkünfte gedient. Aufgrund der finanziell angespannten Lage der Firma sei jedoch zunächst lediglich ein Netto-Entgelt von DM 800,00 monatlich ausgezahlt worden, welches auch Grundlage der Anmeldung bei den Sozialversicherungsträgern gewesen sei. Nach einer Besserung der Finanzlage sollten die Lohnabrechnungen nachträglich auf DM 3.000,00 netto monatlich korrigiert und der rückständige Lohn ausgezahlt werden. Im Klageverfahren vor dem SG Landshut wurde insoweit ergänzt, dass der Kläger zur Überbrückung der finanziell angespannten Lage des Arbeitgebers seinen Lohn teilweise gestundet habe. Es sei ihm nicht ersichtlich gewesen, ob es für die Bemessung der Lohnersatzleistungen auf das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder auf die vertragliche Vereinbarung ankomme.

In gleicher Weise wurde im Parallelverfahren vor dem SG Landshut, S 6 AL 1/97, wegen Konkursausfallgeld eingeräumt, der Kläger sei aufgrund der finanziell angespannten Lage des Arbeitgebers zunächst gegen ein Netto-Entgelt von DM 800,00 zuzügl. DM 40,00 täglich Auslöse beschäftigt und angemeldet worden. Grund hierfür sei gewesen, dass der Kläger, wenn er schon nicht das tatsächlich vereinbarte Arbeitsentgelt von DM 3.000,00 netto erhielt, wenigstens Versicherungsschutz genießen sollte. Nach einer Besserung der Finanzlage sollte die Lohnabrechnung nachträglich auf DM 3.000,00 netto monatlich korrigiert und der rückständige Lohn ausbezahlt werden. In der Zeit der Beschäftigung seien Abrechnungen nicht ausgestellt worden.

Weiterhin wurde eingeräumt, dass die vom Kläger eingereichten Lohnabrechnungen über den Nettobetrag von DM 3.000,00 monatlich tatsächlich einen anderen Arbeitnehmer betroffen haben, der einen Nettoverdienst von DM 3.000,00 hatte und in derselben Steuerklasse eingestuft gewesen sei. In dessen ausgedruckte Abrechnungen sei dann sein Name eingesetzt worden.

In der Berufungsverhandlung machte der Kläger schließlich erstmals geltend, während der Beschäftigung tatsächlich DM 3.000,00 monatlich erzielt zu haben.

Demgegenüber liegen Bescheinigungen der AOK Bayern vom 21.01. 1998 und der Versicherungsverlauf des Klägers bei der LVA Niederbayern-Oberpfalz vom 03.02.1998 vor. In ersterer wurde ein Bruttoarbeitsentgelt für den Gesamtzeitraum 18.07.1994 mit 31.12.1994 in Höhe von DM 5.405,00 mitgeteilt, für den Zeitraum 01.01.1995 mit 20.07.1995 weitere DM 6.619,00. Aus dem Versicherungsverlauf des Rentenversicherungsträgers ergeben sich für diese beiden Zeiträume exakt dieselben Bruttoarbeitsentgelte, welche mit dem monatlichen Nettoarbeitsentgelt von DM 800,00 korrelieren.

Insoweit kam es zur Überzeugung des Senats auf die Richtigkeit der im Kaug-Verfahren eingeholten schriftlichen Bescheinigung des früheren Geschäftsführers der Firma R. GmbH S. hinsichtlich eines tatsächlich erzielten Entgelts von DM 800,00 und die sich hieraus ergebende vollständige Erfüllung sämtlicher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nicht mehr an. Aufgrund der im Berufungsverfahren durchgeführten Beweisaufnahme ergibt sich hinsichtlich der Höhe des erzielten Arbeitsentgelts keine Änderung. Die Zeugin B. , die die anlässlich der Antragstellung vom 07.08.1995 ausgestellte Arbeitsbescheinigung ohne Datum ausgefüllt und unterzeichnet hat, hat bereits darin angegeben, dass die Zahlung von Arbeitsentgelt im Zeitraum 07/94 mit 07/95 für sich allein betrachtet länger als vier Wochen unterbrochen worden sei. Als Gründe wurden Zahlungsschwierigkeiten wegen Außenständen genannt. Bei ihrer Vernehmung hat sie demgegenüber angegeben, das abgerechnete Arbeitsentgelt für den Zeitraum Januar mit Juli 1995 habe insgesamt DM 35.381,50 betragen. Die Angaben seien von ihrem Vater, dem früheren Geschäftsführer der Transport-GmbH, so ausgerechnet worden. Auch den Antrag auf Kaug habe sie nach den von der Steuerkanzlei ausgedruckten und mit dem Namen des Klägers abgeänderten Lohnbescheinigungen ausgefüllt.

Zusammengefasst ergibt sich weder aus den Bekundungen der Zeugin noch aus dem Gesamtzusammenhang ein Nachweis über den tatsächlichen Zufluss von Arbeitsentgelt über DM 800,00 monatlich netto zuzügl. einer steuerfreien Auslösung pro Tag hinaus. Das hat

bereits das Sozialgericht zutreffend festgestellt.

Die Beklagte hat die teilweise Rücknahme der oben im Einzelnen aufgeführten Bewilligungsbescheide verfahrensrechtlich zu Recht auf § 152 Abs.2 AFG i.V.m. [§ 45 Abs.2 Satz 3 SGB X](#) gestützt, denn der Kläger hat sich die unzutreffenden Angaben aus der Arbeitsbescheinigung bzw. dem Kaug-Antrag entgegen dem selbst eingeräumten Zufluss von lediglich DM 800,00 netto monatlich zuzügl. einer täglichen Auslöse zu eigen gemacht und so die Leistungsbewilligungen in der ihm nicht zustehenden Höhe veranlasst. Entgegen seinen Einlassungen im sozialgerichtlichen wie Berufungsverfahren muss er im Zeitpunkt der Antragstellung auf Alg vom 21.07.1995, auf Alhi vom 15.02.1996 bzw. auf Uhg vom 14.06.1996 zumindest gewußt haben, dass für die Höhe der Leistung das Arbeitsentgelt von Bedeutung ist, das in der letzten beitragspflichtigen Beschäftigung vor der Entstehung des Leistungsanspruchs zuletzt durchschnittlich erzielt worden ist, wobei neben der Lohnsteuerklasse auch das Vorhandensein von Kindern entscheidend ist. Insoweit wird auf das Merkblatt Nr.1 für Arbeitslose (Ihre Rechte , Ihre Pflichten) Stand April 1995 sowie April 1996, Bl.16 Ziff.4 bzw. Bl.23 Ziff.4 - einerseits bzw. Merkblatt Nr.6 (Berufliche Fortbildung und Umschulung) Stand April 1996, S.13 Nr.20 - Bezug genommen, wo jeweils ausführlich auf das Bruttoarbeitsentgelt hingewiesen ist, das im Bemessungszeitraum erzielt worden ist. Der Kläger hat auf den einzelnen Leistungsanträgen jeweils am Ende ausdrücklich bestätigt, das entsprechende Merkblatt erhalten und von dessen Inhalt Kenntnis genommen zu haben.

Angesichts der insoweit erfolgten ausdrücklichen Belehrungen durch die drei angeführten Merkblätter sind zur Überzeugung des Senats Anhaltspunkte für ein individuelles Abgehen vom persönlichen Schuldvorwurf im Sinne des [§ 45 Abs.2 Satz 1, 3 Nr.2](#) und [3 SGB X](#) weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Mit dem BSG, vgl. SozR 5870 Nr.1 zu § 13 BKGG u.a., begründet die Nichtbeachtung eines nachweislich ausgehändigten Merkblatts zu einem konkreten Leistungstatbestand im allgemeinen grobe Fahrlässigkeit, wenn dieses wie vorliegend so abgefasst war, dass der Begünstigte seinen Inhalt erkannt hat und die Aushändigung noch nicht lange zurücklag. In gleicher Weise liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn der Betroffene das Merkblatt nicht gelesen hat, BSG vom 17.03.1981, [7 RAR 20/80](#). Der Kläger, der bereits seit seiner Übersiedlung aus der ehemaligen DDR im Oktober 1989 jahrelang im Leistungsbezug der Beklagten gestanden hatte, mußte sich weiterhin darüber im Klaren sein, dass die gewährte Lohnersatzleistung nicht erheblich höher sein konnte, als das zuvor erzielte und der Bemessung zugrundegelegte Arbeitsentgelt. Bei Erlass der rechtswidrigen Bewilligungsbescheide hat er auch zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt, dass ihm die Leistung in der gewährten Höhe nicht zugestanden hat. Wer die Rechtswidrigkeit eines Bescheides, wie der Kläger, zumindest kennen muss, dem ist es verwehrt, sich auf ein schutzwürdiges Vertrauen zu berufen.

Zur Überzeugung des Senats ist auch die Jahresfrist des [§ 45 Abs.4 Satz 2 SGB X](#) eingehalten, denn die streitbefangenen Bescheide sind innerhalb eines Jahres nach Kenntniserlangung der Behörde von der für die teilweise Rücknahme maßgeblichen Tatsachen erlassen worden. Für den Beginn der Frist ist auf die positive Kenntnis der Tatsachen abzustellen, welche die Rücknahme eines Bewilligungsbescheides für die Vergangenheit rechtfertigen. Die Frist beginnt mithin nicht bereits dann, wenn der Beklagten überhaupt Tatsachen bekannt geworden sind, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Bescheides ergibt, vielmehr müssen auch die Tatsachen bekannt sein, die eine Rücknahme rechtfertigen, und zwar auch für die Vergangenheit, und aus denen sich das erforderliche Verschulden ergibt, vgl. BSGE 60.239. Das ist regelmäßig erst nach der gemäß [§ 24 SGB X](#) durchgeführten Anhörung des Betroffenen der Fall, vgl. BSG SozR 3-1300 § 45 Nr.27.

Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitsverwaltung bereits anlässlich des Telefonats der Leistungsabteilung vom 17.08.1995 mit der AOK auch die Höhe der im Zeitraum 18.07.1994 mit 20.07.1995 abgeführten Beiträge bekannt gewesen sind, sind nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Die AOK Bayern hat erst während des Gerichtsverfahrens S 6 AL 1/97 mit Schreiben vom 21.01.1998 die Höhe der im Gesamtzeitraum 18.07.1994 mit 20.07.1995 gemeldeten Bruttoentgelte bekanntgegeben. Gleiches gilt für den mit Schreiben der LVA Niederbayern-Oberpfalz vom 03.02.1998 übermittelten Versicherungsverlauf. Beide Schreiben sind erst auf Anforderung durch das SG erstellt worden. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass im Übrigen maßgebend für die Bemessung nicht die Höhe der Beiträge, sondern das erzielte Arbeitsentgelt ist. Die erforderliche Anhörung des Klägers gemäß [§ 24 SGB X](#) ist rechtzeitig während des Widerspruchsverfahrens nachgeholt worden.

Auch die geltend gemachte Erstattungsforderung hält einer rechtlichen Überprüfung stand. Infolge der Aufhebung der zugrundeliegenden Bewilligungen ist der Kläger zurecht zur Rückzahlung der in diesem Zeitraum gewährten Lohnersatzleistungen verpflichtet, [§ 50 Abs.1 SGB X](#). Die Forderung, gegen die der Höhe nach Einwendungen nicht erhoben worden sind, ist schließlich auch rechnerisch nicht zu beanstanden.

Nach allem war die Klage gegen die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten insgesamt nicht erfolgreich, so dass auch dem Rechtsmittel des Klägers der Erfolg versagt bleiben muss.

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 notwendigen Aufwendungen verpflichtet werden, die dem Kläger zu 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 höchstrichterlich bisher ungeklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es ab von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht hierauf.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-07-16