

## B 7 AL 88/03 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Braunschweig (NSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 69/01  
Datum  
04.09.2002  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
L 7 AL 373/02  
Datum  
27.05.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 88/03 R  
Datum  
02.09.2004  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Der Empfänger von Arbeitslosengeld ist verpflichtet den Arbeitgeber einer von ihm ausgeübten Nebentätigkeit zu benennen wenn die Bundesagentur für Arbeit (früher Bundesanstalt für Arbeit) und das Gericht seine Angaben bezweifeln und die Richtigkeit der Angaben des Leistungsempfängers für die Leistungsgewährung von Bedeutung ist.  
2. Zur Beweiserleichterung und/oder Beweislastumkehr bei Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten.  
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 27. Mai 2003 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Klägerin wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. September 1994 bis 30. Juni 1995 und die Forderung nach Erstattung von 6.842,50 DM überzahltem Alg sowie von Krankenversicherungsbeiträgen in Höhe von 1.803,80 DM.

Die Beklagte hatte der Klägerin mit Wirkung ab 22. Juli 1994 Alg für die Dauer von 312 Tagen bewilligt und bis 20. Juli 1995 gezahlt (Bescheid vom 8. August 1994; Änderungsbescheid vom 4. Januar 1995 wegen Inkrafttretens einer neuen Leistungsverordnung). Insgesamt wurden der Klägerin im streitigen Zeitraum 6.842,50 DM gezahlt. Am 1. Oktober 1999 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie von September 1994 bis Juni 1995 in einem Privathaushalt als Haushaltshilfe acht Stunden wöchentlich gearbeitet und einen Nettoverdienst von 12,50 DM pro Stunde erhalten habe. Die ehemalige Arbeitgeberin weigere sich jedoch, die Vordrucke der Nebenverdienstbescheinigung auszufüllen, weil sie dann unter Umständen Lohnsteuer nachzahlen müsse. Sie selbst (die Klägerin) wolle den Namen der ehemaligen Arbeitgeberin nicht angeben, um diese nicht "anzuschwärzen". Später erklärte die Klägerin, dass sie in zwei Haushalten tätig gewesen sei, und zwar in einem drei Stunden wöchentlich à 10,- DM pro Stunde, im anderen acht Stunden wöchentlich à 12,- DM pro Stunde. Sie bat um rückwirkende Anrechnung der Verdienste auf das gezahlte Alg.

Nachdem die Beklagte die Klägerin angehört hatte, diese jedoch weiterhin nicht bereit war, die Arbeitgeber zu benennen, hob die Beklagte die Entscheidungen über die Bewilligung von Alg für den streitigen Zeitraum auf, weil sie davon ausgehen müsse, dass die Klägerin in dieser Zeit nicht arbeitslos gewesen sei, und verlangte die Erstattung des überzahlten Betrags in Höhe von 6.842,50 DM (Bescheid vom 3. März 2000; Widerspruchsbescheid vom 15. Januar 2001) sowie den Ersatz von Krankenversicherungsbeiträgen in Höhe von 1.803,80 DM (Bescheid vom 13. April 2000; Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 2001).

Die verbundenen Klagen blieben erst- und zweitinstanzlich erfolglos (Urteil des Sozialgerichts vom 4. September 2002; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 27. Mai 2003). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Beklagte habe zu Recht die Bewilligungen von Alg für den streitigen Zeitraum gemäß [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) iVm [§ 330 Abs 3](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III) wegen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse aufgehoben und darauf aufbauend die Erstattung des gezahlten Alg ([§ 50 Abs 1 SGB X](#)) und den Ersatz der Krankenversicherungsbeiträge ([§ 335 Abs 1 SGB III](#)) verlangt. Die Klägerin sei vorsätzlich ihrer Mitteilungspflicht nicht nachgekommen. Die wesentliche Änderung gegenüber dem Bewilligungsbescheid vom 8. August 1994 habe darin gelegen, dass die Klägerin vom 1. September 1994 bis 30. Juni 1995 nicht mehr arbeitslos iS des § 101 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) gewesen sei. Sie sei mehr als kurzzeitig, also mindestens 18 Stunden wöchentlich, als Reinigungskraft beschäftigt gewesen. Dies stehe zur

Überzeugung des Senats fest, nachdem die Klägerin selbst im November 1999 angegeben habe, zwei Nebenbeschäftigungen ausgeübt zu haben; ihre Angaben seien widersprüchlich. Es sei deshalb nicht der volle Beweis erforderlich; sondern in entsprechender Anwendung des [§ 444](#) Zivilprozessordnung (ZPO) sei von einer Beweiserleichterung für die Beklagte auszugehen, weil die Klägerin ihre "Arbeitgeberin" nicht benannt habe. Die Beklagte sei dadurch in Beweisnot geraten; dass "die Beschäftigung" der Klägerin mindestens 18 Stunden umfasst habe, sei unter diesen Umständen als von der Beklagten bewiesen anzusehen. Art und Umfang der Sachverhaltsaufklärung lägen im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltung und des Gerichts. Auf Grund der Mitteilungspflichtverletzung sei eine weitere Aufklärung der Beklagten nicht möglich gewesen.

Die Klägerin rügt eine Verletzung des [§ 60](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil (SGB I). Sie ist der Ansicht, die Beklagte stelle zu hohe Anforderungen an ihre (der Klägerin) Mitwirkungspflicht. Sie (die Klägerin) habe aus Gewissensgründen keine weiteren Angaben machen können, weil sie der Arbeitgeberin versprochen habe, diese nicht gegenüber dem Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) zu benennen. Das LSG habe ihre Mitwirkungspflicht ([§ 60 SGB I](#)) rechtlich nicht zutreffend beurteilt und sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Aufklärung des Sachverhalts nicht habe erfolgen können. Sie habe alle notwendigen Informationen geliefert. Es sei nie bezweifelt worden, dass ihre Angaben zum zeitlichen Umfang der Tätigkeit und der Verdiensthöhe richtig gewesen seien. Man müsse insbesondere honorieren, dass sie den Weg zurück in die Legalität gesucht habe. Die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, die Urteile des LSG und des SG sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. März 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Januar 2001 und den Bescheid vom 13. April 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Januar 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, das LSG habe richtig entschieden. Sie sei auf die Angabe der Klägerin zur Person der Arbeitgeber angewiesen gewesen, um dem Gebot der vollständigen Ermittlung im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zu genügen. Im Alg-Antrag habe die Klägerin nur eine Nebentätigkeit von zwei Stunden wöchentlich à 10,- DM pro Stunde angegeben; daraus habe sich nicht einmal eine Anrechnungspflicht auf das Alg ergeben. Dies sei jedoch nach den Angaben der Klägerin im Jahre 1999 ab September 1994 anders geworden. Hierin liege die wesentliche Änderung iS des [§ 48 SGB X](#). Sie (die Beklagte) sei nicht verpflichtet gewesen, die von der Klägerin im Verwaltungsverfahren benannte Zeugin C. zu hören, weil nicht klar gewesen sei, inwieweit die Aussage dieser Zeugin überhaupt geeignet gewesen wäre.

II

Die Revision ist im Sinne der Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils und der Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Es fehlen für das Revisionsgericht bindende Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) dazu, ob die Klägerin im streitigen Zeitraum arbeitslos war ([§ 101 Abs 1 AFG](#) idF, die die Norm durch das Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - vom 23. Dezember 1976 - [BGBl I 3845](#) - erhalten hat, und [§ 102 Abs 1 Satz 1 AFG](#) idF, die die Norm durch das Gesetz zur Änderung des AFG und zur Förderung des gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 - [BGBl I 2343](#) - erhalten hat).

Die Klägerin wendet sich in der Sache mit einer Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) sowohl gegen den Bescheid der Beklagten vom 3. März 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Januar 2001 als auch gegen den Bescheid vom 13. April 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Januar 2001. Insoweit entscheidet das Gericht über die erhobenen Ansprüche, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein ([§ 123 SGG](#)). Ob die Klägerin jedoch tatsächlich, wie es dieser Antrag nahe zu legen scheint, eine volle Aufhebung des Bescheids vom 3. März 2000 begehrt, oder nur dessen Teilaufhebung, wird das LSG zu klären haben. Im Verwaltungsverfahren hat die Klägerin nämlich nur um eine nachträgliche Anrechnung der aus den Nebenbeschäftigungen erzielten Entgelte auf das gezahlte Alg gebeten. Dem entspreche nicht eine völlige Aufhebung des Aufhebungs- und Erstattungsbescheids vom 3. März 2000.

Ob dieser Bescheid der Beklagten rechtmäßig ist, misst sich an [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) iVm [§ 50 Abs 1 SGB X](#), und zwar nicht nur, soweit es die Aufhebung des Ausgangs-Bewilligungsbescheids vom 8. August 1994, sondern auch soweit es den Änderungsbescheid vom 4. Januar 1995 betrifft (vgl dazu nur Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 2. Juni 2004 - [B 7 AL 58/03 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Bei der Anwendung des [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB X](#) ergeben sich jedenfalls keine Probleme wegen der Aufhebung der Bewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit. Denn die Klägerin hat der Beklagten pflichtwidrig erst im Jahre 1999 mitgeteilt, dass sie ab September 1994 zwei Nebenbeschäftigungen ausgeübt habe. Hierzu hat das LSG für den Senat bindend festgestellt ([§ 163 SGG](#)), dass dies vorsätzlich geschah. Ermessen war von der Beklagten gemäß [§ 330 Abs 3 SGB III](#) nicht auszuüben; diese Norm findet auf Grund des im Arbeitsförderungsrecht maßgebenden Geltungszeitraumprinzips (vgl dazu BSG, Urteil vom 2. Juni 2004 - [B 7 AL 58/03 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen) auch für vor dem 1. Januar 1998 liegende Alg-Bezugszeiten Anwendung.

Die Ersatzforderung der Beklagten wegen der gezahlten Krankenversicherungsbeiträge beurteilt sich nach [§ 335 Abs 1 SGB III](#), [§ 335 SGB III](#) ist vorliegend auf Grund des Geltungszeitraumprinzips (vgl BSG aaO) ebenso wie [§ 330 SGB III](#) anwendbar. Die Norm regelt als Annex zur Aufhebung der Alg-Bewilligung und Erstattung dieser Leistung den Ersatz der von der Beklagten wegen des Alg-Bezugs gezahlten Krankenversicherungsbeiträge. Sie setzt die rechtmäßige Aufhebung der Leistungsbewilligung gemäß [§ 48 Abs 1 SGB X](#) iVm [§ 330 SGB III](#) und eine rechtmäßige Erstattungsforderung ([§ 50 Abs 1 SGB X](#)) voraus.

[§ 48 Abs 1 SGB X](#) verlangt eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen gegenüber denen des Ausgangs-Bewilligungsbescheids vom 8. August 1994. Ist dieser aufgehoben, liegt darin die für den Folgebescheid vom 4. Januar 1995 maßgebliche wesentliche Änderung (vgl nur BSG, Urteil vom 2. Juni 2004 - [B 7 AL 58/03 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Es steht jedoch noch nicht fest, ob die Änderung im Wegfall der Arbeitslosigkeit als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Alg ([§ 100 Abs 1 AFG](#)) oder nur im Erfordernis einer Anrechnung nach [§ 115 AFG](#) zu sehen ist.

Nach [§ 101 Abs 1 AFG](#) ist arbeitslos im Sinne des AFG ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Nach [§ 102 Abs 1 Satz 1 AFG](#) ist kurzzeitig iS des [§ 101 Abs 1 AFG](#) eine Beschäftigung, die auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch einen Arbeitsvertrag

beschränkt ist. Übt der Arbeitslose mehrere Beschäftigungen aus, so darf die Kurzzeitzeitsgrenze insgesamt nicht überschritten werden (BSG, aaO). Zwar hat das LSG vorliegend festgestellt, die Klägerin habe im gesamten streitigen Zeitraum mindestens 18 Stunden wöchentlich gearbeitet, sodass unter Zugrundelegung dieser Feststellung Arbeitslosigkeit zu verneinen wäre; jedoch hat die Klägerin gegen diese tatsächliche Feststellung des LSG zulässige und begründete Revisionsrügen erhoben (§ 163 SGG iVm § 164 Abs 2 Satz 2 SGG). Wäre die Kurzzeitzeitsgrenze unterschritten, wäre wegen des Erfordernisses einer Anrechnung (§ 115 AFG) nur eine Teilaufhebung gerechtfertigt. Dem Senat ist auch keine endgültige Entscheidung unter Berücksichtigung der Regeln über die materielle Beweislast möglich. Zwar hat das LSG in seiner Entscheidung ausgeführt, es seien keine weiteren Feststellungen zum Umfang der Tätigkeiten der Klägerin mehr möglich; jedoch erfassen die Verfahrensrügen der Klägerin auch diese Tatsachenfeststellung des LSG.

Zu Recht macht die Klägerin einen Verstoß des LSG gegen § 128 SGG (Beweiswürdigung) und gegen § 103 SGG (Amtsermittlung) geltend. Das LSG hätte bei seiner Entscheidung nur dann von einer Beweiserleichterung wegen Beweisvereitelung ausgehen dürfen (Analogie zu § 444 ZPO, vgl hierzu BSG [SozR 3-1750 § 444 Nr 1](#) mwN), wenn es zuvor - wie noch darzulegen ist - alle Möglichkeiten, den Sachverhalt festzustellen, ausgeschöpft hätte. Dabei ist dem LSG zuzugestehen, dass in Fällen unverschuldeter Beweisnot auch im sozialgerichtlichen Verfahren im Einzelfall eine Beweiserleichterung angenommen werden kann, sodass sich das Gericht über Zweifel hinwegsetzen und eine Tatsache als bewiesen ansehen kann (BSG USK 90150 mwN); eine allgemeingültige Aussage hierzu kann jedoch nicht getroffen werden (Pawlak in Hennig, SGG, § 128 RdNr 120 mwN, Stand Mai 1997). Wird die Beweisnot gar durch die Beweisvereitelung eines Beteiligten hervorgerufen, darf sich das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung regelmäßig zu Lasten dessen mit geringeren Beweisanforderungen begnügen, der den Beweis vereitelt hat (Pawlak aaO, RdNr 123 mwN zur Rechtsprechung).

Voraussetzung dafür ist ein pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen eines Beteiligten (BSG [SozR 3-1750 § 444 Nr 1](#); Pawlak in Hennig, SGG, § 128 RdNr 121 mwN, Stand Mai 1997). Ein solches pflichtwidriges Unterlassen der Klägerin - als nicht materiell Beweispflichtige - ist vorliegend zu bejahen. Allerdings ergibt sich ein Pflichtverstoß der Klägerin nicht unmittelbar aus §§ 60 bis 65 SGB I; denn diese Vorschriften gelten nur für das Verwaltungsverfahren (Pawlak in Hennig, SGG, § 103 RdNr 48, Stand April 1996). Sie sind im Gerichtsverfahren nicht unmittelbar, sondern nur als Wertungsgesichtspunkte, als Rechtsgedanken, anwendbar (Pawlak aaO).

Das LSG hat die Mitwirkungspflicht der Klägerin richtig beurteilt. Die Beklagte und auch das Gericht sind auf die Angaben der Klägerin zur Person ihrer Arbeitgeber im Rahmen der Amtsermittlungspflicht (§§ 20 SGB X, 103 SGG) angewiesen; insoweit bestimmt nicht die Klägerin als Leistungsempfängerin, welche Angaben für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Leistungserbringung ausreichend sind. Vielmehr ist es Aufgabe der Verwaltung und des Gerichts, jegliche Zweifel, die sie besitzen, zu beseitigen und den Sachverhalt aufzuklären (zur umfassenden Aufklärungspflicht BSG [SozR 3-1300 § 32 Nr 4](#) S 34). Die Argumentation der Klägerin, die Beklagte müsse mit ihren Angaben über die Dauer und die Höhe der Verdienste auch ohne die Namen der Arbeitgeber zufrieden sein, geht damit an der Sache vorbei. Alle entscheidungserheblichen Angaben der Klägerin müssen überprüfbar sein, soweit ihre Richtigkeit im Einzelfall nicht offenkundig ist, und zwar unabhängig davon, ob sie gegenwärtige, künftige oder vergangene Tatsachen betreffen. Die Klägerin muss es der Beklagten und dem Gericht ermöglichen, die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen. Es ist damit grundsätzlich eine unverzichtbare Obliegenheit (nicht durchsetzbare und nicht schadensersatzbewehrte, aber mit rechtlichen Nachteilen verbundene Nebenpflicht) der Klägerin, Angaben zu den Arbeitgebern zu machen. Die Beklagte und das Gericht können hierauf zwar verzichten, wenn sie die Angaben für vollständig und zutreffend halten. Ist dies jedoch nicht der Fall, ist der Arbeitslose zur Mitwirkung verpflichtet. Es liegt also nicht in der Hand der Klägerin, die Beklagte oder das Gericht zu zwingen, keine Zweifel zu haben. Die Klägerin hat schließlich Sozialleistungen zu Lasten einer Solidargemeinschaft erhalten, die ein Recht darauf besitzt, dass nur gesetzmäßige Ausgaben getätigt werden. Der Leistungsempfänger muss auch dann, wenn erst nach der Leistungsbewilligung eine Überprüfung der Leistungsvoraussetzungen notwendig wird, die hierfür erforderlichen Angaben machen.

Auf den Rechtsgedanken des § 65 Abs 3 SGB I kann sich die Klägerin für ihre Auskunftsverweigerung nicht berufen. Sie hat zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, ihre Angaben könnten ihr nahestehende Personen in die Gefahr bringen, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Die Klägerin kann sich auch nicht entsprechend § 65 Abs 1 Nr 2 SGB I auf einen wichtigen Grund berufen. Ein solcher wichtiger Grund ist nicht ihre Zusicherung gegenüber den Arbeitgebern, diese nicht preiszugeben. Dies mag sie individuell eine Bindung annehmen lassen, ist jedoch nicht von solchem Gewicht, dass deshalb die Interessen der Solidargemeinschaft, die bei der Beurteilung des wichtigen Grundes in gleicher Weise berücksichtigt werden müssen, zurücktreten müssten. Ein nur auf eigenen Wertvorstellungen basierendes Versprechen einem Dritten gegenüber kann keinen aus anderen Gründen illegalen Zustand legalisieren.

Dies entspricht im Übrigen auch der bisherigen Linie der Rechtsprechung. Das BSG hat sogar eine Verpflichtung des Versicherten angenommen, der Krankenkasse den Namen eines Schädigers zu benennen, damit diese bei dem Schädiger Rückgriff nehmen kann (BSGE 45, 119 ff = SozR 2200 § 1542 Nr 1). In der Entscheidung ist ausgeführt, zu den Mitwirkungspflichten des Leistungsempfängers gehöre die Mitteilung und die Anzeige aller für die ordnungsgemäße Abwicklung der Versicherung notwendigen Umstände, insbesondere soweit sie dazu dienen, die Interessen des Versicherungsträgers und damit der Versichertengemeinschaft zu wahren. Gilt dies bereits für Ansprüche, die der Leistungsträger gegenüber Dritten zum Ausgleich erbrachter Leistungen geltend machen will, so ist es erst recht anzunehmen, wenn - wie vorliegend - die Leistungsberechtigung selbst im Streit steht.

Das LSG hat mithin zu Recht eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit durch die Klägerin angenommen; es geht aber - wie die Beklagte im Verwaltungsverfahren - zu Unrecht davon aus, wegen der fehlenden Angabe der Klägerin über ihre Arbeitgeber sei der Untersuchungsgrundsatz aufgehoben, mit der Folge, dass es nicht weiter ermitteln müsse. Voraussetzung für die angenommene Beweiserleichterung (§ 444 ZPO analog) ist jedoch, dass weitere Ermittlungen nicht mehr möglich sind (BSG [SozR 3-1750 § 444 Nr 1](#); Pawlak in Hennig, SGG, § 128 RdNr 121, Stand Mai 1997). Die Weigerung eines Beteiligten, in zumutbarer Weise am Verfahren mitzuwirken, entbindet das Gericht nicht von der Amtsermittlungspflicht; es muss vielmehr versuchen, die erforderlichen Ermittlungen selbst anzustellen (Pawlak aaO, § 103 RdNr 54 ff mwN, Stand April 1996). Zwar verringert sich die Amtsermittlungspflicht ggf, wenn zeitaufwändige und/oder kostspielige Ermittlungen angestellt werden müssen, die zum Streitgegenstand in keinem noch hinnehmbaren Verhältnis stehen. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Bereits im Verwaltungsverfahren hat die Klägerin zum Beweis ihrer Angaben die Vernehmung einer Frau C. angeboten, auf die jedoch nicht nur die Beklagte, sondern auch - und nur auf die fehlenden Ermittlungen des LSG kommt es an - das LSG verzichtet haben. Es ist nicht auszuschließen, dass die Vernehmung dieser Zeugin Anhaltspunkte über die Personen der Arbeitgeber erbringt. Fehlende Ermittlungen der Beklagten hat das Gericht im Rahmen des Gerichtsverfahrens nachzuholen (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr 15](#) S 135 mwN). Denkbar wären auch Ermittlungen bei der Arbeitgeberin der Klägerin, bei der diese vor der Arbeitslosigkeit ihre Ausbildung

als Hauswirtschafterin absolviert hat.

Erst wenn feststeht, dass weitere Ermittlungen nicht mehr möglich bzw unzumutbar sind, darf das LSG unter Verkürzung der üblichen Beweisforderungen (Schweigen vernünftiger Zweifel) darüber befinden, ob es trotz vorhandener Zweifel als bewiesen anzusehen ist, dass die Klägerin mindestens 18 Stunden wöchentlich gearbeitet hat. Auch für diese Annahme müssen jedoch gewisse Anhaltspunkte vorhanden sein - unterschiedliche Angaben der Klägerin allein dürften hier nicht reichen -, anderenfalls ist von einer Nichtbeweisbarkeit auszugehen und eine Entscheidung im Rahmen der materiellen Beweislast zu treffen.

Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre eine Entscheidung zu Lasten der Klägerin gerechtfertigt, und zwar selbst dann, wenn die Klägerin einen wichtigen Grund iS des [§ 65 SGB I](#) geltend machen könnte (vgl Pawlak aaO, § 103 RdNr 57, Stand April 1996). Die Grundsätze der Beweislastumkehr können - unabhängig von dem Vorwurf eines Verstoßes gegen eine Pflicht oder eine Obliegenheit - eingreifen, wenn es um in der Sphäre des Arbeitslosen liegende Tatsachen geht, die die Beklagte in Ermangelung entsprechender Angaben des Arbeitslosen nicht kennt und nicht kennen muss ([BSGE 71, 256](#), 263 = [SozR 3-4100 § 119 Nr 7](#)). Dem stünde [§ 66 SGB I](#) nicht entgegen ([BSGE 71, 256](#), 263 f = [SozR 3-4100 § 119 Nr 7](#)). [§ 66 SGB I](#) trifft keine Regelung für den Fall der Nichtaufklärbarkeit des Sachverhalts, sondern eine solche für den Fall der Erschwerung der Sachverhaltsaufklärung. Die Vorschrift ermöglicht es der Verwaltung, Leistungen bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise zu versagen oder zu entziehen, wenn der Sachverhalt noch nicht ausermittelt ist. Darüber hinaus erfasst die Vorschrift gerade nicht den Fall, dass eine bereits erfolgte Leistungsbewilligung rückwirkend aufgehoben werden soll. Dies beurteilt sich unabhängig von [§ 66 SGB I](#) nach den [§§ 45, 48, 50 SGB X](#).

Sollte das LSG bei seiner erneuten Entscheidung von einer fortbestehenden Arbeitslosigkeit der Klägerin im streitigen Zeitraum ausgehen, würde dies - jedenfalls nach dem bisherigen Vortrag der Klägerin - nur eine teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligung wegen erforderlicher Anrechnung der Nebenverdienste auf das Alg (§ 115 AFG) rechtfertigen. [§ 335 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) mit seiner Ersatzpflicht der von der Beklagten gezahlten Beiträge dürfte dann nur hinsichtlich des Differenzbetrags zwischen der Beitragshöhe bei voller Alg-Leistung und der bei Anrechnung eingreifen.

Sollte das LSG bei seiner Entscheidung eine Arbeitslosigkeit im streitigen Zeitraum verneinen oder die Nichtermittelbarkeit der erforderlichen Fakten der Klägerin anlasten, wäre die Höhe des Ersatzbetrags genau zu ermitteln; denn ersatzfähig sind nur die Beträge, die die Bundesagentur für Arbeit zu Recht gezahlt hat (Leitherer in Eicher/Schlegel, SGB III, § 335 RdNr 47, Stand Juli 2004). Allerdings dürfte dabei das Bemessungsentgelt des Alg - anders als etwa bei Erstattungsansprüchen gegen Dritte (etwa [§ 147a SGB III](#)) - einer Überprüfung nicht mehr bedürfen (vgl § 157 Abs 3 AFG). Das LSG wird jedoch zu beachten haben, dass nach [§ 335 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) eine Ersatzpflicht des Leistungsempfängers dann nicht eintreten soll, wenn im streitigen Zeitraum ein weiteres Krankenversicherungsverhältnis (wegen der Beschäftigung) bestanden hat. Dann erstattet nach der gesetzlichen Regelung die Krankenkasse diese Beiträge, und der Leistungsempfänger wird insoweit von seiner Ersatzpflicht befreit. Dies gilt nach [§ 335 Abs 1 Satz 3 SGB III](#) dann wiederum nicht, wenn die beiden Versicherungsverhältnisse bei verschiedenen Krankenkassen durchgeführt worden sind und in dem streitigen Zeitraum, in dem die Versicherungsverhältnisse nebeneinander bestanden haben, Leistungen von der Krankenkasse erbracht wurden, die wegen des Bezugs von Alg zuständig war. Über den Gesetzeswortlaut hinaus dürfte indes eine (volle) Erstattungspflicht der Krankenkasse ausscheiden, solange wegen des anderen Krankenversicherungsverhältnisses überhaupt keine Beiträge gezahlt worden sind. Von einer endgültigen Entscheidung über die mit [§ 335 SGB III](#) zusammenhängenden Rechtsfragen sieht der Senat zum gegenwärtigen Zeitpunkt ab. Dies beruht zum einen auf der Erwägung, dass diese abhängig ist von der vorrangigen Entscheidung über den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid, zum anderen aber die Rechtsfragen des [§ 335 SGB III](#) im gesamten Rechtsstreit noch nicht erörtert wurden. Im Übrigen wird das LSG wegen des [§ 335 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) (Erstattungspflicht der Krankenkasse unter Entfallen der Ersatzpflicht des Klägers) ggf an eine notwendige Beiladung der Krankenkasse ([§ 75 Abs 2 SGG](#)) zu denken und über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2004-12-02