
Datum: 30.03.2017
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 1 AL 395/15
ECLI: ECLI:DE:SGK:2017:0330.S1AL395.15.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 9 AL 81/20

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand	1
Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Beklagten vom 05.06.2014, mit dem die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 07.03.2014 endgültig ablehnt und die Erstattung von Arbeitslosengeld i.H.v. 1966,03 € verlangt.	2
Der im Jahr 1980 geborene Kläger meldete sich mit Wirkung vom 07.03.2014 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Er teilte mit, dass er vom 15.06.2011 bis 30.09.2013 in dem Garten- und Landschaftsbaubetrieb des Zeugen U. in P. 40 Stunden pro Woche beschäftigt gewesen sei. Der Arbeitgeber habe ihn zum 01.10.2013 aus der Sozialversicherung abgemeldet. Er legte einen Arbeitsvertrag vom 01.07.2011 vor, nach dessen Inhalt der Kläger ab 01.07.2011 im Rahmen einer 40-Stundenwoche zu einem Bruttoentgelt i.H.v. 2.346 € als Helfer für alle anfallenden Arbeiten und Büroarbeiten eingestellt war. Außerdem legte der Kläger eine Entgeltabrechnung für den Monat Juli 2011 vor, in der eine Bruttovergütung i.H.v. 2318,40 € (netto 1521,46 €) ausgewiesen ist. Vom 24.10.2011 bis 11.03.2013 bezog er von der Krankenkasse Krankengeld.	3
Mit Bescheid vom 03.04.2014 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld vom 07.03.2014 bis 05.03.2015 i.H.v. 26,62 € täglich, der Höhe, dem Beginn und der Dauer nach vorläufig gemäß § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III. Die vorläufige Bewilligung begründete die Beklagte damit, dass die Arbeitsbescheinigung noch nicht vorläge.	4

Auf die Anforderung der Beklagten, die Arbeitsbescheinigung vorzulegen, teilte der Zeuge U. am 09.05.2014 telefonisch und schriftlich mit, der Kläger sei ein Betrüger. Er habe nie bei ihm gearbeitet. Zugleich weigerte er sich, die von der Beklagten geforderte Arbeitsbescheinigung auszufüllen und vorzulegen.

Daraufhin hörte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 12.05.2014 an und teilte mit, es sei beabsichtigt die Bewilligung von Arbeitslosengeld aufzuheben und einen Betrag von 1464,10 € zu Unrecht gezahlten Arbeitslosengeldes sowie Krankenversicherungsbeiträge i.H.v. 443,30 € und Pflegeversicherungsbeiträge i.H.v. 58,63 € zurückzufordern. Der Kläger führte hierzu aus, die Behauptungen von U. seien falsch.

Mit **Bescheid vom 05.06.2014** forderte die Beklagte die Erstattung des gezahlten Arbeitslosengeldes gemäß § 328 Abs. 3 SGB III. Ihren Bescheid begründete sie damit, dass das Arbeitslosengeld dem Kläger nicht zustehe. U. habe mitgeteilt, der Kläger sei dort nicht beschäftigt gewesen. Infolgedessen sei die Zeit des Krankengeldbezuges nicht versicherungspflichtig, weil es an einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung fehle. Die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt.

Der Kläger legte am **24.06.2014 Widerspruch** ein, zu dessen Begründung er ausführte, dass er mit U. einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen habe. Diesen habe er ebenso wie eine Entgeltabrechnung vorgelegt. U. habe ihn bei der X. Krankenkasse angemeldet. Diese sei die zuständige Einzugsstelle. Sie habe über seine Versicherungspflicht in allen Versicherungszweigen zu entscheiden. Die Beklagte sei hierzu nicht befugt. Im Übrigen sei U. nicht glaubwürdig. Er habe bereits mehrjährige Haftstrafen wegen Beihilfe zum Bankraub verbüßt. U. habe ihn bedroht und ihm vor seinem Haus aufgelauert. Durch Untreuehandlungen und Urkundenfälschungen habe er ihm geschadet, so dass er bei der Staatsanwaltschaft einen Strafantrag gestellt habe.

Im Widerspruchsverfahren teilte eine Mitarbeiterin der X. Krankenkasse der Beklagten telefonisch mit, dass für den Kläger in der Zeit vom 01.07.2011 bis Oktober 2011 Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien. Im Anschluss hieran sei Krankengeld gezahlt worden. U. habe mitgeteilt, der Kläger habe gemeinsame Sache mit einem Steuerberatungsbüro gemacht. Es seien verschiedene Gerichtsverfahren anhängig. U. teilte mit Schreiben vom 13.08.2014 u. a. weiter mit, er habe den Kläger zum 01.07.2011 als Helfer eingestellt. Er verstehe nicht, warum dieser die Kündigung nicht vorlege. Er fügte ein Kündigungsschreiben vom 15.08.2011 bei, nach dessen Inhalt das Arbeitsverhältnis zum 01.10.2011 gekündigt wurde. Mit weiterem Schreiben vom 01.06.2015 teilte er weiter mit, das Arbeitsverhältnis habe nur zum Schein bestanden. Der Kläger habe seinen Job verloren und seinen Krankenversicherungsschutz nicht verlieren wollen. Deshalb habe er dem Kläger versprochen, ihn bei der Krankenversicherung anzumelden, wenn der Kläger für alle Kosten selbst aufkomme. Da er mit dem Kläger befreundet gewesen sei, habe er ihm vertraut. Der Kläger habe keinen einzigen Tag bei ihm gearbeitet.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.06.2016 zurück: Der Kläger habe ab 07.03.2014 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Der für die Zeit vom 07.03.2014 bis 01.04.2014 gezahlte Arbeitslosengeldbetrag i.H.v. 1464,10 € sei ebenso zu erstatten, wie die zur Kranken- und Pflegeversicherung gezahlten Beiträge.

Hiergegen hat der Kläger mit am **13.07.2015 bei dem Sozialgericht eingegangen Schriftsatz Klage** erhoben. Er meint, die Ablehnung des Arbeitslosengeldanspruchs und die Erstattungsforderung der Beklagten seien nicht gerechtfertigt. Die Staatsanwaltschaft habe fehlerhaft das Ermittlungsverfahren gegen U. wegen Urkundenfälschung und Untreue zu

seinen Lasten eingestellt.

Der Kläger beantragt nach dem Inhalt seiner Schriftsätze sinngemäß, 12

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 05.06.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.06.2015 zu verurteilen, ihm ab 07.03.2014 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen endgültig zu gewähren. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hält ihren Bescheid für rechtmäßig. 16

Das Gericht hat zur Aufklärung des Sachverhaltes in der mündlichen Verhandlung am 30.03.2014 den Zeugen U. vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen. 17

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes hat das Gericht die Akte der Staatsanwaltschaft zu dem Az. 981 JF 1456 / 14 beigezogen, auf deren Inhalt verwiesen wird. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen. Die Akte der Staatsanwaltschaft und die Verwaltungsakte der Beklagten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 19

Entscheidungsgründe 20

Die Kammer konnte auch in Abwesenheit des Klägers verhandeln und entscheiden. Der Kläger ist auf diese aus §§ 124, 126 SGG (SGG) folgende Möglichkeit in der ordnungsgemäß zugestellten Terminladung hingewiesen worden. Dem am 29.03.2017 bei dem Gericht eingegangenen Antrag auf Verlegung des Termins wegen „Verhandlungsunfähigkeit“ hat das Gericht nicht entsprochen und den Kläger hierüber und über die Gründe für die Nichtstattgabe noch am gleichen Tag schriftlich informiert. 21

Die behauptete Verhandlungsunfähigkeit hat der Kläger durch das Attest des behandelnden Arztes Dr. H. nicht hinreichend belegt. In dem Attest ist lediglich ausgeführt, der Kläger sei verhandlungsunfähig erkrankt und könne nicht an der Gerichtsverhandlung teilnehmen. Durch welche Gesundheitsstörungen und Beeinträchtigungen der Kläger an der Teilnahme am Verhandlungstermin gehindert war, hat der Arzt nicht mitgeteilt. Der Aufforderung des Gerichts, konkrete Gesundheitsstörungen sowie Beeinträchtigungen darzulegen und zu erläutern, warum Verhandlungsfähigkeit bestehe, ist der Kläger nicht gefolgt. 22

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 05.06.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.06.2015 nicht beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) weil dieser Bescheid nicht rechtswidrig ist. 23

Die Beklagte macht zu Recht vom Kläger die Erstattung von überzahltem Arbeitslosengeld i.H.v. 1464,10 € geltend. Rechtsgrundlage dieses Erstattungsanspruches ist § 328 Abs. 3 SGB III. Danach sind aufgrund einer vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur 24

in geringerer Höhe zuerkannt wird.

Die Beklagte hat in ihrer abschließenden Entscheidung durch Bescheid vom 05.06.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.06.2015 zu Recht festgestellt, dass dem Kläger Arbeitslosengeld ab 07.03.2014 nicht zustand, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosengeld nicht vorlagen. Der Kläger erfüllte die für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erforderliche Anwartschaftszeit (§142 SGB III) in der maßgeblichen Rahmenfrist (§ 143 SGB III) vom 07.03.2013 bis 06.03.2014 nicht. Denn der Kläger stand in vorgenanntem Zeitraum nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis. Der Kläger bezog zwar in der Zeit vom 24.10.2011 bis 31.12.2012 von der Krankenkasse Krankengeld. Diese Zeit des Krankengeldbezuges ist gem. § 26 Abs. 2 2. Halbsatz SGB III nicht als versicherungspflichtige Zeit zu berücksichtigen, weil der Kläger nicht unmittelbar vor Beginn des Krankengeldbezuges versicherungspflichtig beschäftigt war (§ 25 Abs. 1 SGB III). Er hatte auch keinen Anspruch auf eine laufende Entgeltsersatzleistung nach dem SGB III. 25

Versicherungspflichtig beschäftigt i. S. von § 25 SGB III i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis. Arbeitnehmer ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Diese persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche, das charakteristische Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses dar. Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, wobei die arbeitsvertragliche Gestaltung im Zweifelsfalle unerheblich ist, denn maßgeblich sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG - Urteil vom 11.03.2009 B 12 KR 21/07 R; Urteil vom 29.09.2011 B 12 R 17/09 R), der die Kammer sich in vollem Umfang anschließt, die tatsächlichen Verhältnisse, sofern diese von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen. Rechtlich relevant sind nach dieser Rechtsprechung stets in diesem Zusammenhang die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse, die im Einzelfall bei wertender Betrachtung die Qualifizierung einer Tätigkeit als abhängige Beschäftigung erlauben. 26

Zur Überzeugung der Kammer steht nicht fest, dass der Kläger vor dem Krankengeldbezug, also in der Zeit vom 15.06.2011 bzw. 01.07.2011 bis zum 24.10.2011 in dem Betrieb des Zeugen U. als Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt war. 27

In den Verfahren vor den Sozialgerichten gilt der Grundsatz der objektiven Beweislast, insbesondere der Feststellungslast. Hiernach sind die Folgen der objektiven Beweislosigkeit oder der Umstand, dass sich eine Tatsache nicht feststellen lässt, von dem Beteiligten zu tragen, der aus dieser Tatsache ein materielles Recht herleiten will. Dies ist vorliegend der Kläger, der behauptet, dass er ab dem 15.06.2011 in einem wirksamen Beschäftigungsverhältnis mit dem Zeugen U. als Inhaber des Haus- und Gartenservice, gestanden habe. Die Grundsätze der objektiven Beweislast (Feststellungslast) greifen ein, wenn das Gericht keine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit, einer streitigen und entscheidungserheblichen Tatsachenbehauptung gewinnen kann ("non liquet"), und sie bestimmen, zu wessen Lasten diese Unaufklärbarkeit geht. Die objektive Beweislast kennzeichnet hierbei das Risiko, wegen des fehlenden Nachweises einer rechtlich erheblichen Tatsache in einem Prozess zu unterliegen. 28

Unter Berücksichtigung der dem Gericht vorliegenden Unterlagen, des Vortrages des Klägers im Verwaltungs-, Widerspruchs- und Klageverfahren sowie der Aussage des Zeugen U. in der mündlichen Verhandlung am 30.03.2017 gibt es keinen hinreichenden Beleg dafür, dass 29

der Kläger als Arbeitnehmer in dem Betrieb des Zeugen U. beschäftigt war. Zwar haben der Kläger und der Zeuge U. in einem schriftlichen Vertrag, den der Kläger am 15.06.2011 und Zeuge am 01.07.2011 unterschrieben haben, vereinbart, dass der Kläger ab 01.07.2011 als Helfer im Haus- und Gartenservice des Zeugen im Rahmen einer 40 Stundenwoche beschäftigt werden und hierfür eine monatliche Vergütung von 2346 € erhalten solle.

Zur Überzeugung des Gerichts steht aber nicht fest und ist auch nicht erkennbar, dass der Arbeitsvertrag von den Beteiligten tatsächlich in Vollzug gesetzt worden ist. Nach § 24 Abs. 2 SGB III beginnt das Versicherungspflichtverhältnis für Beschäftigte mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Ein Beschäftigungsverhältnis i.S.v. § 7 Abs. 4 SGB liegt regelmäßig vor, wenn die entgeltliche Arbeit aufgrund eines wirksamen Arbeitsvertrages erbracht wird. Unerheblich für das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses ist es demnach, ob allein ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde und ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Für den Beginn des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist regelmäßig die tatsächliche Aufnahme der Arbeit erforderlich. Diese tatsächliche Aufnahme der Arbeit durch den Kläger in dem Betrieb des Zeugen ist nicht belegt. Der Zeuge U. hat der Agentur für Arbeit mit Schreiben vom 10.05.2014 und am gleichen Tage bereits telefonisch mitgeteilt, dass der Kläger in seinem Betrieb ab 01.07.2011 tatsächlich nicht beschäftigt gewesen ist. Diese Einlassung hat der Zeuge in der mündlichen Verhandlung am 30.03.2017 wiederholt. Dort hat er ausgeführt, dass der Kläger nicht einen einzigen Tag zur Arbeit erschienen sei und nicht eine Minute in seinem Haus- und Gartenservice gearbeitet habe. 30

Die Kammer verkennt zwar nicht, dass die Angaben des Zeugen mit Blick auf Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis nicht frei von Widersprüchen sind. So hat der Zeuge im weiteren Verlauf des Verfahrens der X. Krankenkasse mitgeteilt, der Kläger habe gemeinsame Sache mit einem Steuerberatungsbüro gemacht. Bei seiner Einlassung in dem Ermittlungsverfahren 981 JF 1456R/14 am 29.09.2014 hat er demgegenüber ausgeführt, der Kläger sei vom 01.07.2011 bis 01.11.2011 bei ihm beschäftigt gewesen. Mit Schreiben vom 01.06.2015 hat er geäußert, dass das Arbeitsverhältnis nur zum Schein bestanden habe, weil der Kläger seinen Krankenversicherungsschutz nicht habe verlieren wollen. Deshalb habe er dem Kläger versprochen, ihn bei der Krankenversicherung anzumelden, wenn der Kläger für alle Kosten selbst aufkomme. Diese widersprüchlichen Einlassungen des Zeugen legen zwar nahe, dass die unterschiedlichen Angaben zum Beschäftigungsverhältnis auch darauf beruhen, dem Kläger Nachteile zuzufügen. Andererseits belegen sie die Aufnahme der Beschäftigung des Klägers am 01.07.2011 in dem Betrieb des Zeugen nicht. Die Kammer hält es nicht für ausgeschlossen, dass der Kläger und der Zeuge die Aufnahme der Beschäftigung in dessen Betrieb niemals beabsichtigt und den Arbeitsvertrag nur deshalb geschlossen haben, um dem Kläger die weitere Versicherung in der Krankenkasse zu ermöglichen. Der Zeuge hat in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Gerichts zwar bekundet, der Kläger habe Aufträge reinholen sollen. Diese Einlassung wertet das Gericht ebenso wie die Einlassung im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren jedoch als Schutzbehauptung. Denn dem Zeugen dürfte bereits zur Zeit dieses Ermittlungsverfahrens klar gewesen sei sein, dass dies ein Betrug zulasten der Sozialversicherung ist. 31

Die vom Kläger bei der Beantragung des Arbeitslosengeldes vorgelegte Entgelt- abrechnung für den Monat Juli 2011 belegt den Vollzug des Beschäftigungsverhältnisses nicht. Abgesehen davon, dass in der Entgeltabrechnung keinerlei Bankdaten enthalten sind, kann diese Abrechnung ebenso wie der Arbeitsvertrag ausschließlich zum Schein erstellt worden sein. 32

Der Hinweis des Klägers, die Beklagte sei zur Entscheidung, ob er versicherungspflichtig gewesen sei, nicht befugt, geht fehl. Da der Kläger die Gewährung von Arbeitslosengeld beantragt hat, ist es Sache der Beklagten zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt sind und hierüber zu entscheiden.

Die Beklagte hat in ihrem Bewilligungsbescheid vom 03.04.2014 hinreichend klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass und aus welchem Grund Arbeitslosengeld nur vorläufig bewilligt werde, und ausdrücklich auf § 328 SGB III hingewiesen. Mithin liegen sämtliche Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III vor. Erweist sich eine als vorläufig gekennzeichnete Bewilligung als unrichtig, so sind nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift die erbrachten Leistungen zu erstatten. Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet, hinsichtlich der Erstattungsforderung Ermessen auszuüben. Insoweit ordnet § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III die Rechtsfolge einer vollständigen Erstattung also zwingend an. Der Kläger kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III eine eigenständige Regelung gegenüber § 50 SGB X darstellt. 34

Die Pflicht zur Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung beruht auf § 335 SGB III. 35

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 36