S 10 AL 97/96

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 AL 97/96
Datum	26.10.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 63/00
Datum	14.05.2003

3. Instanz

Datum	-

I. Auf die Berufung des KlÃ¤gers wird das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 26.10.1999 sowie der Bescheid vom 03.01.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.02.1996 und der Bescheid vom 14.03.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.04.1996 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem KlÃ¤ger dem Grunde nach Arbeitslosengeld und Konkursausfallgeld zu zahlen.
II. Die Beklagte erstattet dem KlÃ¤ger die auÃergerichtlichen Kosten beider RechtszÃ¼ge.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch des KlÃ¤gers auf Arbeitslosengeld (Alg) und Konkursausfallgeld (Kaug).

Der am 1941 geborene KlÃ¤ger war bis 31.12.1993 Inhaber der Einzelfirma Auto H. (K.), in der seine Ehefrau G. H. als kaufmÃ¤nnische Angestellte tÃ¤tig war. Der Antrag des KlÃ¤gers auf ErÃ¶ffnung des Konkursverfahrens wurde durch Beschluss des Amtsgerichts â Konkursgericht â WÃ¼rzburg vom 07.07.1994 mangels

Masse abgewiesen. Die GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit endete am 31.12.1993 (Gewerbeabmeldung). AnschlieÃend existierte die Firma nur noch als sogenannte Besitzfirma, da Grund und GebÃ¤ude noch als BetriebsvermÃ¶gen bilanziert waren.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 02.12.1993 errichtete die Ehefrau des KlÃ¤gers eine GmbH unter der Firma Auto-H. GmbH in den bisherigen GeschÃ¤ftsrÃ¤umen, die sie vom KlÃ¤ger mietete (Mietvertrag vom 09.12.1993). In das Handelsregister wurde die GmbH am 13.05.1994 eingetragen. Gegenstand des Unternehmens waren An- und Verkauf, Reparatur und Instandsetzung von Fahrzeugen, Vermittlung von Versicherungen und Finanzierungen sowie das Leasing-GeschÃ¤ft mit eigener Handelsware. Ziel der Ehefrau war es, ein Autohaus in kleinerem Rahmen als es der KlÃ¤ger inne hatte, zu betreiben. Das Stammkapital (50.000,â DM) zahlte Frau H. aus ihrem eigenen VermÃ¶gen (Erbschaft) bar ein. Sie kaufte von der Einzelfirma das Werkstattinventar und Ã¼bernahm deren Personal. Der bisherige Werkstattleiter wurde jedoch durch den KlÃ¤ger ersetzt, der mit Anstellungsvertrag vom 03.01.1994 ab 02.01.1994 von der GmbH als technischer Betriebsleiter und Kfz-Meister eingestellt wurde. Seine wÃ¶chentliche Arbeitszeit betrug 40 Stunden, die tÃ¤gliche Arbeitszeit 8 Stunden (7.30 â 12.00 und 13.15 â 16.45 Uhr). Das monatliche Gehalt (4.000,â DM; ab 01.05.1995 4.900,â DM) war grundsÃ¤tzlich bargeldlos zu zahlen. Der KlÃ¤ger hatte Anspruch auf 30 Tage Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Es galten die TarifvertrÃ¤ge fÃ¼r die Kfz-Branche. Durch Beschluss des Amtsgerichts WÃ¼rzburg â Konkursgericht â vom 04.01.1996 wurde der Antrag der GmbH auf KonkurserÃ¶ffnung mangels Masse abgelehnt.

Am 16.10.1995 beantragte der KlÃ¤ger bei der Beklagten Alg. Nach der Arbeitsbescheinigung der GmbH vom 21.10.1995 war der KlÃ¤ger vom 01.01.1994 bis 15.10.1995 bei dieser als Kfz-Meister und technischer Betriebsleiter beschÃ¤ftigt. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis endete durch KÃ¼ndigung der Arbeitgeberin. Die maÃgebliche KÃ¼ndigungsfrist fÃ¼r die Arbeitgeberin hÃ¤tte 6 Wochen zum Ende des Vierteljahres betragen.

Antrag auf Kaug stellte der KlÃ¤ger am 24.10.1995. Als Tag der vollstÃ¤ndigen Beendigung der BetriebstÃ¤tigkeit bezeichnete er den 13.10.1995. Ab 01.07.1995 hatte er kein Gehalt mehr erhalten.

Mit Bescheid vom 03.01.1996 â bestÃ¤tigt durch Widerspruchsbescheid vom 14.02.1996 â lehnte die Beklagte die Zahlung von Alg ab, da die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers bei der GmbH vom 01.01.1994 bis 15.10.1995 wegen fehlender Arbeitnehmereigenschaft nicht beitragspflichtig gewesen sei. Mit im Wesentlichen gleicher BegrÃ¼ndung lehnte die Beklagte ebenfalls den Antrag auf Kaug ab (Bescheid vom 14.03.1996/Widerspruchsbescheid vom 19.04.1996).

Gegen diese Bescheide hat der KlÃ¤ger Klage zum Sozialgericht WÃ¼rzburg (SG) erhoben, das die Klagen (S 10 AL 97/96; S 10 AL 198/96) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verband. Der KlÃ¤ger hat beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 03.01.1996/14.02.1996 und 14.03.1996/ 19.04.1996 zu verurteilen, Alg ab 16.10.1995 sowie Kaug fÃ¼r die Zeit vom

01.07.1995 bis 15.10.1995 zu gewÃ¤hren.

Zur BegrÃ¼ndung hat er vorgetragen: Er habe ab 01.01.1994 in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden, die durch den Anstellungsvertrag vom 03.01.1994 geregelt worden sei. Seine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit habe er am 31.12.1993 beendet. Die GmbH sei von seiner Ehefrau auf deren Initiative und mit deren finanziellen Mitteln gegrÃ¼ndet worden. Sie habe versucht, durch eine eigenstÃ¤ndige UnternehmensfÃ¼hrung das Autohaus wirtschaftlich sinnvoll zu fÃ¼hren und sich zu diesem Zweck verstÃ¤rkt dem Service zugewandt. Eine PKW-Werksvertretung habe sie nicht mehr gewollt, nur geringe FahrzeugbestÃ¤nde, weniger Mitarbeiter und niedrigere Fixkosten. Da sie selbst keine Kfz-Meisterin sei, habe sie ihn angestellt. Bei ihr lagen alle Kompetenzen der GmbH, die gesamte kaufmÃ¤nnische Abwicklung, Ein- und Verkauf sowie BuchfÃ¼hrung. Er habe sich auf die Arbeiten in der Werkstatt beschrÃ¤nkt. Seine Gehaltszahlungen seien â wie bei den Ã¼brigen Mitarbeitern auch â nur schleppend erfolgt. Insgesamt habe er jedoch wÃ¤hrend seiner BeschÃ¤ftigung 19.047,70 DM erhalten. Er sei in der GmbH wie ein fremder Arbeitnehmer weisungsgebunden tÃ¤tig geworden.

Die vom SG als Zeugin gehÃ¶rte Ehefrau des KlÃ¤gers gab an, dass das Gehalt diesem zunÃ¤chst auf ein eigenes Konto Ã¼berwiesen worden sei. Etwa ab Sommer 1994 sei es dann bar ausbezahlt worden. Sie habe ab 01.01.1994 fÃ¼r ihren Mann SozialversicherungsbeitrÃ¤ge abgefÃ¼hrt. Der Zeuge N. (Betriebsberater) fÃ¼hrte aus, die Einzelfirma habe zu wenig Eigenkapital gehabt und habe daher aus betriebswirtschaftlicher Sicht an der hohen Belastung durch Fremdkapital gelitten. Idee der NeugrÃ¼ndung sei es gewesen, im Werkstattbereich mehr zu erwirtschaften und die hohe Fremdkapitalquote durch einen geringeren Fahrzeugbestand zu mindern. Ab 1994 habe er den KlÃ¤ger Ã¼berwiegend nur noch im Werkstattbereich angetroffen. Dessen persÃ¶nliche Mitarbeit in der Werkstatt sei fÃ¼r einen mÃ¶glichen wirtschaftlichen Erfolg der GmbH absolut notwendig gewesen. Die Zeugin S. sagte aus, der KlÃ¤ger sei ab 1994 erheblich mehr in der Werkstatt tÃ¤tig gewesen als frÃ¼her, als er vorwiegend im BÃ¼ro gearbeitet habe. Er habe in der Werkstatt Spengler- und Lackierarbeiten durchgefÃ¼hrt und ab 1994 ausschlieÃlich Arbeitskleidung fÃ¼r die Werkstatt getragen.

Mit Urteil vom 26.10.1999 hat das SG die Klagen abgewiesen und zur BegrÃ¼ndung ausgefÃ¼hrt: Gegen eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung spreche eine zeitweise bare Lohnauszahlung, eine der Anstellung vorhergehende Mitunternehmerschaft der Ehegatten sowie die Mitbeteiligung des dienstverpflichteten Ehegatten an der Akquisition von AuftrÃ¤gen und die Aufrechterhaltung geschÃ¤ftlicher Beziehungen zu Auftraggebern. Es habe sich um eine unter Ehegatten Ã¼bliche Arbeitsteilung gehandelt. Lebensfremd sei es anzunehmen, dass der KlÃ¤ger, der die Einzelfirma von seiner Mutter geerbt habe, in der GmbH nur noch wie ein fremder Arbeitnehmer weisungsgebunden in den Betrieb eingebunden gewesen sei. An seiner Stellung als Chef habe sich nicht viel geÃ¤ndert. Fachlich habe die Ehefrau dem KlÃ¤ger Weisungen ohnehin nicht erteilen kÃ¶nnen. Auch die FortfÃ¼hrung der Einzelfirma durch den Ehemann Ã¼ber den 31.12.1993 hinaus spreche gegen ein abhÃ¤ngiges

BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis. Es habe sich um einen BetriebsÃ¼bergang gemÃ¤Ã Â§ 613 a BÃ¼rgerliches Gesetzbuch (BGB) gehandelt.

Gegen dieses Urteil hat der KlÃ¤ger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und ausgefÃ¼hrt: Die GmbH habe eine andere Ausrichtung gehabt als die Einzelfirma. Er sei in der GmbH weisungsgebunden gewesen. Auch die Krankenkasse sei von seiner Beitragspflicht ausgegangen. Eine Arbeitsteilung innerhalb des Betriebs spreche nicht gegen seine Arbeitnehmereigenschaft. Seine Ehefrau sei nicht verpflichtet gewesen, einen fremden Meister einzustellen.

Der KlÃ¤ger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 26.10.1999 sowie die Bescheide vom 03.01.1996 und 14.03.1996 jeweils in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 14.02.1996 und 19.04.1996 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm antragsgemÃ¤Ã Alg bzw Kaug zu gewÃ¤hren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des KlÃ¤gers zurÃ¼ckzuweisen.

FÃ¼r die rechtliche Beurteilung der TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers sei deren Gesamtbild entscheidend. Zu Recht habe das SG die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers bei der GmbH in den Kontext zur geschÃ¤ftlichen Beteiligung der Einzelfirma Autohaus H. gestellt. Die Ehefrau des KlÃ¤gers habe weder den Bereich des Autoverkaufs noch den des Werkstattbereichs fachlich abdecken kÃ¶nnen. Zum Weisungsrecht der GmbH sei nichts mitgeteilt worden.

Zur ErgÃ¤nzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Alg- und Kaug-Akten des KlÃ¤gers, auf die Kaug-Akte der Auto H. GmbH sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Berufung des KlÃ¤gers ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz â SGG -) und begrÃ¼ndet, denn der KlÃ¤ger hat dem Grunde nach sowohl Anspruch auf Alg als auch auf Kaug.

Der Anspruch auf Alg ist u.a. davon abhÃ¤ngig, dass der Arbeitslose die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt hat (Â§ 100 Abs 1 AFG). Diese hat der KlÃ¤ger nur erfÃ¼llt, wenn er in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung (Â§ 168 AFG) gestanden hat (Â§ 104 Abs 1 Satz 1 AFG). Die Rahmenfrist betrÃ¤gt 3 Jahre (Â§ 104 Abs 3 AFG) und geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Alg erfÃ¼llt sind (Â§ 104 Abs 2 AFG).

Die Anwartschaftszeit fÃ¼r den ab 16.10.1995 geltend gemachten Anspruch auf Alg hÃ¤tte der KlÃ¤ger daher nur erfÃ¼llt, wenn er in der Zeit vom 16.10.1992 bis 15.10.1995 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden hÃ¤tte. Ob die vom KlÃ¤ger in der Zeit vom 01.01.1994 bis 15.10.1995 ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit als Kfz-Meister und technischer Betriebsleiter im Unternehmen seiner Ehefrau beitragspflichtig iS Â§ 168 AFG war,

hÃ¤ngt davon ab, ob er damals in einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung als Arbeiter/Angestellter (Â§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG) gegen Entgelt stand.

Die Beitragspflicht ist Folge einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung und richtet sich nach den GrundsÃ¤tzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses in der Sozialversicherung entwickelt haben (BSG SozR 3-4100 Â§ 104 Nr 8). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig ist. PersÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der ArbeitsausfÃ¼hrung (BSG SozR 3-4400 Â§ 7 Nr 4; BSG SozR 3-4100 Â§ 104 Nr 8). Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschrÃ¤nkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten hÃ¶herer Art der Fall ist, vollstÃ¤ndig entfallen darf es jedoch nicht; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine TÃ¤tigkeit also im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere Ã¼ber die eigene Arbeitskraft, Ã¼ber Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfÃ¼gen, oder fÃ¼gt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhÃ¤ngige, sondern eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vor, die zusÃ¤tzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (BSG SozR 3-4100 Â§ 104 Nr 8).

Nach diesen GrundsÃ¤tzen richtet sich auch, ob die TÃ¤tigkeit im Unternehmen eines Ehegatten ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis darstellt oder nicht. Der Annahme eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses steht dabei grundsÃ¤tzlich nicht entgegen, dass die AbhÃ¤ngigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprÃ¤gt und deshalb das Weisungsrecht mÃ¶glicherweise mit gewissen EinschrÃ¤nkungen ausgeÃ¼bt wird (BSG SozR 3-2400 Â§ 7 Nr 1). Die Grenze zwischen einem abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigung aufgrund eines GesellschaftsverhÃ¤ltnisses oder der familienhaften ZusammengehÃ¶rigkeit ist nicht immer leicht zu ziehen und kann nur nach Lage der jeweiligen UmstÃ¤nde entschieden werden. Hierbei sind insbesondere die Eingliederung des Ehegatten in den Betrieb, die vertragliche Regelung auch der HÃ¶he der Geld- und SachbezÃ¼ge und ihr VerhÃ¤ltnis zum Umfang und Art der im Betrieb verrichteten TÃ¤tigkeit sowie zu der Bezahlung vergleichbarer fremder ArbeitskrÃ¤fte und die steuerliche Behandlung wesentlich (BSG SozR 2000 Â§ 165 Nr 90). Dabei kommt es nicht nur auf die Vereinbarung eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses gegen Entgelt iS des Â§ 168 AFG an, sondern grundsÃ¤tzlich auch auf die Zahlung eines angemessenen Arbeitsentgelts.

Die Anwendung dieser GrundsÃ¤tze auf dem vorliegenden Fall fÃ¼hrt zur Annahme einer beitragspflichtigen BeschÃ¤ftigung des KlÃ¤gers.

Das beitragspflichtige BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis ist regelmÃ¤Ã□ig durch seine Entgeltlichkeit gekennzeichnet (Â§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG). Vorliegend ist dem KlÃ¤ger das vereinbarte Gehalt allerdings nicht regelmÃ¤Ã□ig und nicht in vollem Umfange Ã¼berwiesen bzw bar ausbezahlt worden. Dies geht nach der

Rechtsprechung des BSG aber nicht zu Lasten des Arbeitnehmers. Besteht nÃ¤mlich aufgrund eines fortbestehenden abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses eine Beitragspflicht zur Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit, so wirkt es sich fÃ¼r den Arbeitnehmer nicht nachteilig aus, wenn das geschuldete Arbeitsentgelt aus bestimmten GrÃ¼nden tatsÃ¤chlich nicht ausbezahlt wird. Entsprechendes hat auch fÃ¼r die Beurteilung, ob eine TÃ¤tigkeit im Unternehmen eines Ehegatten abhÃ¤ngig oder selbstÃ¤ndig verrichtet wird, zu gelten. Denn auch hier wÃ¤re es unbillig, den Schutz der Sozialversicherung zu versagen, sofern nicht die gesamten UmstÃ¤nde ergeben, dass ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zu verneinen ist (BSG Urteil vom 11.01.1989 â 7 RAr 8/87 â DBLR 3467 a AFG/Â§ 168; BSG SozR 4100 Â§ 168 Nr 11).

Die Ã¼brigen UmstÃ¤nde ergeben ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis des KlÃ¤gers. Dieser war in den Betrieb der Ehefrau eingegliedert und derem Weisungsrecht unterworfen. Dass der KlÃ¤ger bezÃ¼glich seiner fachlichen Arbeiten ohne Weisungen auskam, schlieÃt die grundsÃ¤tzliche Weisungsbefugnis nicht aus. Eine fachbedingte Arbeitsteilung im Betrieb ohne das Hinzutreten weiterer UmstÃ¤nde spricht nÃ¤mlich weder fÃ¼r noch gegen eine persÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit des KlÃ¤gers beim Einsatz seiner Arbeitskraft (BSG Urteil vom 28.01.1992 â 11 RAr 133/90; BSG SozR 3-4100 Â§ 168 Nr 11).

Nach dem Anstellungsvertrag konnte der KlÃ¤ger seine TÃ¤tigkeit keineswegs frei gestalten. Arbeitszeit und Arbeitsort waren vorgegeben. Auch hinsichtlich seiner Arbeitskraft unterlag er prinzipiell den Weisungen seiner Frau. Er trug kein Unternehmerrisiko, denn er war an der GmbH nicht beteiligt; er stellte lediglich seine Arbeitskraft im Rahmen des AnstellungsverhÃ¤ltnisses zur VerfÃ¼gung. Die tatsÃ¤chliche Handhabung stimmte mit den Regelungen des Anstellungsvertrages Ã¼berein. So sagte die Zeugin S. aus, dass der KlÃ¤ger ab 01.01.1994 erheblich mehr als vorher in der Werkstatt tÃ¤tig war und er ab 1994 ausschlieÃlich Arbeitskleidung fÃ¼r die Werkstatt trug. Der Zeuge N. hat ab 1994 den KlÃ¤ger bei seinen Besuchen Ã¼berwiegend im Werkstattbereich angetroffen. Auch das Vorliegen einer vom SG offenbar angenommenen Innengesellschaft wÃ¼rde im Ãbrigen ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis nicht automatisch ausschlieÃen (BSG SozR 2200 Â§ 1266 Nr 3 mwN).

Der KlÃ¤ger war somit zur Ãberzeugung des Senats ab 01.01.1994 beitragspflichtig beschÃ¤ftigt und damit Arbeitnehmer. Ihm steht daher dem Grunde nach sowohl Alg als auch Kaug zu â Â§ 141 a AFG setzt fÃ¼r den Kaug-Bezug ebenfalls Arbeitnehmereigenschaft voraus -, wobei der Anspruch auf Alg sich um die Tage des Kaug-Bezugs mindert (Â§ 110 Satz 1 Nr 1 AFG).

Das angefochtene Urteil sowie die Bescheide vom 03.01.1996/ 14.03.1996 idF der Widerspruchsbescheide vom 14.02.1996/ 19.04.1996 waren somit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde, die Revision nach Â§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG zuzulassen, liegen nicht vor.

Erstellt am: 14.08.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024