S 2 AL 34/99

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 AL 34/99
Datum	02.11.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 385/99
Datum	27.09.2001

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 02.11.1999 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. Die Klage auf Zahlung von KrankenversicherungsbeitrÃ¤gen wird abgewiesen.
III. AuÃ□ergerichtliche Kosten des 2. Rechtszuges sind nicht zu erstatten.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der 1955 geborene KlÃ¤ger ist Diplompsychologe. Zu seiner beruflichen Vorgeschichte hat er angegeben:

Er sei bis 1990 hauptberuflich fÃ¼r die DiÃ¶zese A. , daneben fÃ¼r einen Verein als Erziehungsberater, auÃ□erdem einige Stunden in der Woche als Nachhilfelehrer tÃ¤tig gewesen. Wegen eines Strafverfahrens habe er ab 1990 seine berufliche TÃ¤tigkeit im Jugend- und Nachhilfebereich mÃ¶glichst abgeschirmt von der Ã□ffentlichkeit ausÃ¼ben wollen. Er sei im Lernstudio eines Herrn E. in Augsburg als Nachhilfelehrer tÃ¤tig gewesen. Er habe dreimal in der Woche von 15:00 bis 17:00

Uhr SchÃ¼lern Nachhilfeunterricht gegeben. Desweiteren habe er psychologische Tests Ã¼ber die Eignung zum Ãbertritt in weiterfÃ¼hrende Schulen durchgefÃ¼hrt. Die HÃ¤lfte der ihm von den Eltern gezahlten VergÃ¼tung habe er fÃ¼r die Unkosten des E. an diesen abgefÃ¼hrt. Mit einer Gruppe von Jugendlichen habe er auch weiter auf privater Basis Ferienlager in den Oster- und Sommerferien organisiert, sowie kÃ¼rzere AusflÃ¼ge unternommen und sonstige FreizeitaktivitÃ¤ten betrieben, zum Teil in den RÃ¤umen des E., zum Teil bei sich zu Hause.

1993 sei in den RÃ¤umlichkeiten von E. der gemeinnÃ¼tzige "Verein S. e.V.", A. , gegrÃ¼ndet worden. Zweck des Vereins sei die schulische UnterstÃ¼tzung, die Beratung und die Freizeitgestaltung von und mit SchÃ¼lern und Eltern gewesen. Den Vorsitz habe seine Mutter, die Zeugin H., Ã¼bernommen. Er selbst habe seine TÃ¤tigkeiten weitergefÃ¼hrt, wobei er mit der Zeit seine FreizeitaktivitÃ¤ten mit den Jugendlichen, soweit es sich nicht um die Abhaltung von Ferienlagern gehandelt habe, gÃ¤nzlich in die VereinsrÃ¤ume verlegt habe.

Mit E., der zunÃ¤chst auch nach der VereinsgrÃ¼ndung das Lernstudio noch weiter betrieben habe, worin der Verein bereits seine FreizeitaktivitÃ¤ten durchgefÃ¼hrt habe, habe es Schwierigkeiten gegeben. 1996 habe der Verein daher E. als Mieter der RÃ¤ume in der B.-StraÃe unter Ãbernahme der Einrichtung gegen eine Abstandsumme von 10.000,00 DM abgelÃ¶st. Die 10.000,00 DM habe seine Mutter Ã¼bernommen, die Zeugin H., die letztlich auch das finanzielle Risiko des Vereins getragen habe. Er selbst habe seine FreizeitaktivitÃ¤ten gÃ¤nzlich in die VereinsrÃ¤ume verlegt. Seine ehrenamtliche jugendpflegeriche TÃ¤tigkeit habe den grÃ¶Ãten Teil seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein ausgemacht. Daneben sei er weiterhin wie bisher gewerbsmÃ¤Ãig als Nachhilfelehrer tÃ¤tig gewesen und habe Eignungstests durchgefÃ¼hrt.

Am 02.12.1996 schlossen der Verein und der KlÃ¤ger einen Arbeitsvertrag:

" 1. Der Arbeitnehmer wird angestellt als Dipl.-Psychologe. Die Arbeitszeit betrÃ¤gt wÃ¤hrend der Schulzeit durchschnittlich sechs Stunden pro Woche. Hinzu kommen die TÃ¤tigkeiten des Arbeitnehmers im Rahmen des Ferienprogramms des Arbeitgebers in den Schulferien. 2. Der Monatslohn betrÃ¤gt 620,00 DM brutto. Die BeitrÃ¤ge zur Kranken- und Sozialversicherung werden jeweils zur HÃ¤lfte vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen â¦ 3. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis beginnt am 01.01.1997 und ist unbefristet. Es kann von beiden Seiten im Rahmen der gesetzlichen KÃ¼ndigungsfrist gekÃ¼ndigt werden. "

Am 11.05.1998 lÃ¶ste sich der Verein auf.

Am 04.05.1998 meldete sich der KlÃ¤ger arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld.

Die vom stellvertretenden Vorsitzenden, dem Zeugen Z., unterzeichnete Arbeitsbescheinigung bescheinigte dem KlÃ¤ger, vom 01.01. 1997 bis 30.04.1998 gegen ein Entgelt von 620,00 DM monatlich, ab 01.01.1998 630,00 DM monatlich

bei einer durchschnittlichen regelmÃ¤Ãigen Arbeitszeit von acht Stunden in der Woche als Nachhilfestundenlehrer fÃ¼r den Verein tÃ¤tig gewesen zu sein.

Das Arbeitsamt lehnte den Antrag mit Bescheid vom 19.05.1998 ab. Der KlÃ¤ger habe die Anwartschaftszeit nicht erfÃ¼llt. Er habe nicht innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 04.05.1998 mindestens zwÃ¶lf Monate in einem versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis gestanden. Ebensowenig bestehe ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe.

Der KlÃ¤ger erhob Widerspruch. Er sei der einzige Angestellte des Vereins gewesen. Ansonsten hÃ¤tten nur zweimal Ã¤ltere SchÃ¼lerinnen Nachhilfe-Sprachunterricht gegeben, die ihrerseits dafÃ¼r verbilligten Nachhilfeunterricht bekommen hÃ¤tten. In den Ferienlagern seien auÃer ihm noch der Vereinsvorstand sowie einige Vereinsmitglieder als ehrenamtliche Betreuer dabei gewesen. Er habe wÃ¤hrend seiner selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit etwa ein Jahreseinkommen von 8.000 DM erzielt, was einem Monatseinkommen von 666,66 DM entsprochen habe. Davon habe er noch eine Krankenversicherung fÃ¼r SelbststÃ¤ndige finanzieren mÃ¼ssen, so dass er unter dem Strich weniger Geld zur VerfÃ¼gung gehabt habe als bei einer Anstellung. Somit habe er auf das entsprechende Angebot des Vereins hin ab 01.01.1997 als Angestellter fÃ¼r den Verein gearbeitet. Ein hÃ¶heres Gehalt habe der Verein nicht zahlen kÃ¶nnen. Er habe ausschlieÃlich fÃ¼r das SchÃ¼lerzentrum gearbeitet, ansonsten nur ehrenamtlich fÃ¼r kirchlich-religiÃ¶se Zwecke und habe keine Honorare auÃer dem Gehalt des SchÃ¼lerzentrums erhalten.

Das Arbeitsamt hat den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 22.12.1998 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckgewiesen. Die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers seit Januar 1997 habe die gleichen Merkmale aufgewiesen wie seine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit in der Zeit davor. Es sei ihm lediglich darum gegangen, durch eine geÃ¤nderte rechtliche Einkleidung seiner TÃ¤tigkeit Sozialversicherungsschutz zu erlangen.

Dagegen hat der KlÃ¤ger Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhoben.

Er hat gegenÃ¼ber dem SG erklÃ¤rt: Mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages seien seit Januar 1997 seine gesamten bisherigen ehrenamtlichen wie gewerblich-selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeiten nunmehr arbeitsvertragliche Pflicht geworden. Eine feste Stundenzahl zu vereinbaren, sei nicht mÃ¶glich gewesen. Die Nachfrage nach Nachhilfestunden habe geschwankt, die Hauptnachfrage sei vom Zwischenzeugnis bis zum Notenschluss von Januar bis Juni gewesen. Den grÃ¶Ãten Umfang seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein habe der Freizeitbereich umfasst. In den Ferienlagern sei er naturgemÃ¤Ã rund um die Uhr im Einsatz gewesen. Letztlich habe er sich dazu verpflichtet, alle fÃ¼r den Verein anfallenden Arbeiten zu erledigen, die niemand sonst habe erledigen kÃ¶nnen.

Das SG hat in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vom 02.11.1999 den stellvertretenden Vereinsvorsitzenden Z. uneidlich als Zeugen einvernommen.

Dieser hat angegeben: Auch der Verein habe weiterhin hauptsÃ¤chlich

Nachhilfeunterricht anbieten wollen. Der Verein habe sieben Mitglieder gehabt, zu denen der KlÃ¤ger selbst nicht gerechnet habe. Der KlÃ¤ger habe aber von Beginn an den Betrieb gemanagt. Er habe sich um die Miete und um die Bezahlung von HilfskrÃ¤ften gekÃ¼mmert. Der KlÃ¤ger selbst habe den Hauptteil des Nachhilfeunterrichts gegeben. Ansonsten seien nur fÃ¼r einzelne FÃ¤cher AushilfskrÃ¤fte auf Honorarbasis eingesetzt worden. Der KlÃ¤ger sei zunÃ¤chst als SelbststÃ¤ndiger tÃ¤tig gewesen bei einer Beteiligung von 50 % an den Einnahmen. Die restlichen 50 % seien fÃ¼r die Unkosten des Vereins abgefÃ¼hrt worden. Daneben habe der Verein auch Ferienlager angeboten. Zum 01.01.1997 sei dann ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit dem KlÃ¤ger geschlossen worden. Es sei ein Entgelt von 10,00 DM Ã¼ber der Versicherungsfreiheitsgrenze vereinbart worden. Der KlÃ¤ger habe nach dem Vertrag dreimal pro Woche zwei Stunden fÃ¼r den Verein arbeiten sollen. Hintergrund der Umstellung sei gewesen, dass der KlÃ¤ger dargelegt habe, dass er nach dem bisherigen Status Ã¼beraus hohe Ausgaben fÃ¼r die Krankenversicherung habe und dies auf Dauer so nicht weiter gefÃ¼hrt werden kÃ¶nne. In Absprache mit der Mutter des KlÃ¤gers als erster Vorsitzender sei man auf die Angestellten-Regelung gekommen. Nach auÃen habe sich nichts geÃ¤ndert. Die Entscheidung Ã¼ber die Annahme von NachhilfeschÃ¼lern habe der KlÃ¤ger selbst getroffen. Die Einnahmen aus der NachhilfetÃ¤tigkeit seien etwas angestiegen, so dass die Belastung des Vereins durch das Arbeitsentgelt zu verkraften gewesen sei. Er selbst habe auch zeitweise Nachhilfeunterricht auf Honorarbasis gegeben.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 02.11.1999 als unbegrÃ¼ndet abgewiesen. Der KlÃ¤ger habe durch seine TÃ¤tigkeit seit 01.01.1997 die Anwartschaftszeit nicht erfÃ¼llt. Die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers und insbesondere dessen Beziehungen zu dem Verein hÃ¤tten sich ab 01.01.1997 nicht so geÃ¤ndert, dass man ab diesem Zeitpunkt von einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung des KlÃ¤gers ausgehen kÃ¶nne.

Der KlÃ¤ger hat im Berufungsverfahren noch vorgetragen: Seine EinkÃ¼nfte hÃ¤tten fÃ¼r den Lebensunterhalt nicht gereicht. Ihm und seiner Mutter hÃ¤tten noch EinkÃ¼nfte aus Rente, aus der Vermietung eines kleinen Reihenhauses und aus KapitalertrÃ¤gen zur VerfÃ¼gung gestanden bzw. stÃ¼nden solche EinkÃ¼nfte zur VerfÃ¼gung. Rein rechtlich hÃ¤tte er auch neben der TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein fÃ¼r ein anderes Lernstudio oder auch zu Hause bei sich Nachhilfestunden geben oder Tests durchfÃ¼hren kÃ¶nnen. Wegen seiner Vorstrafe habe er aber angenommen, dass er anderswo nicht genommen wÃ¼rde. Er hÃ¤tte sich zwar nebenher und zusÃ¤tzlich selbststÃ¤ndig machen kÃ¶nnen, habe aber zumindest unter seinem Namen nicht irgendwie Ã¶ffentlich in Erscheinung treten wollen. Es sei zwischen ihm und den Verein nicht spezifiziert worden, wofÃ¼r sein Gehalt bezahlt werde. Es habe seine GesamttÃ¤tigkeit umfasst. Der Verein habe die zusÃ¤tzliche Belastung durch Ãbernahme eines Teils der Sozialversichungsabgaben durch Untervermietung ausgeglichen.

Der KlÃ¤ger legte vor: Die Satzung des Vereins "S. e.V." vom 25.02.1993, den Vertrag zwischen dem E. und dem Verein vom 19.06.1996 Ã¼ber die AblÃ¶sung des E. als Mieter der RÃ¤umlichkeiten des Lernstudios in der B.-StraÃe in Augsburg sowie den Arbeitsvertrag zwischen dem Verein und dem KlÃ¤ger vom 02.12.1996.

Der KlÃ¤ger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Augsburg vom 02.11.1999 sowie des Bescheides vom 19.05.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.12.1998 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld, hilfsweise Arbeitslosenhilfe, ab 04.05.1998 zu leisten; ferner, die Beklagte zu verurteilen, seiner Mutter die BeitrÃ¤ge zu erstatten, welche diese wÃ¤hrend der Zeit seiner Arbeitslosigkeit fÃ¼r seine freiwillige Krankenversicherung an die Beigeladene entrichtet habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen. Sie widersetzt sich der vom KlÃ¤ger im Termin vorgenommenen KlageÃ¤nderung.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Der Senat hat die Akten des SG und der Beklagten beigezogen. Er hat im nicht Ã¶ffentlichen ErÃ¶rterungs- und Beweistermin vom 20.07.2001 die Mutter des KlÃ¤gers, Frau Ruth H., als Zeugin einvernommen.

Diese hat erklÃ¤rt: Der Verein habe aus sieben bis neun volljÃ¤hrigen Mitgliedern bestanden, auÃer ihr selbst und dem stellvertretenden Vorsitzenden Z. im wesentlichen Studenten und Eltern der Jugendlichen. Einmal im Jahr sei eine Vollversammlung abgehalten worden, ansonsten habe sie sich mit Z. oder auch anderen Mitgliedern des Vereins gelegentlich in den VereinsrÃ¤umen getroffen. Ihr nachfolgend 1999 verstorbener Ehemann sei seiner Zeit schwerstpflegebedÃ¼rftig gewesen, so dass sie nur begrenzte Zeit gehabt habe, um sich um den Verein zu kÃ¼mmern. Die Buchhaltung sei Ã¼ber ihre Konten gelaufen. Sie habe ausschlieÃlich die Vollmacht Ã¼ber das Vereinskonto gehabt. Soweit die Ausgaben nicht per Dauerauftrag abgebucht worden seien, habe sie einzelne Rechnungen, etwa fÃ¼r BÃ¼robedarf beglichen. Alle Einnahmen, sei es fÃ¼r Nachhilfestunden, fÃ¼r Tests oder auch die GebÃ¼hren fÃ¼r die Aufenthalte in den Ferienlagern seien entweder unmittelbar auf das Vereinskonto Ã¼berwiesen worden oder bar an sie selbst oder den KlÃ¤ger gegangen. Dieser habe die Einnahmen dann an sie weiter gegeben und sie habe sÃ¤mtliche Bareinnahmen auf das Vereinkonto eingezahlt. Um die Nachhilfe und die Tests habe sie sich Ã¼berhaupt nicht gekÃ¼mmert. Sie sei in die beiden jeweils einwÃ¶chigen Ferienlager mitgefahren. Dann habe sie fÃ¼r ihren Ehemann jeweils kurzzeitig Pflege besorgt. In den Lagern sei sie als Vereinsvorsitzende juristisch verantwortlich gewesen. Ansonsten sei der KlÃ¤ger der Manager gewesen. Dies gelte auch fÃ¼r die Vorbereitung der Lageraufenthalte und die sonstigen FreizeittÃ¤tigkeiten in den VereinsrÃ¤umen. Dies mÃ¼sse man sich aber so vorstellen, dass auch die Jugendlichen selbst und andere interessierte Mitglieder, zum Teil auch sie selbst, wenn sie Zeit gehabt habe, die Dinge mit ihrem Sohn besprochen hÃ¤tte. Ihr Sohn sei gewissermaÃen Organisator gewesen, wobei sie sich aber auch nicht erinnern kÃ¶nne, dass sie ihm, auch im Freizeitbereich jemals irgendwelche Direktiven gegeben habe. Nur ausnahmsweise habe sie ihr Veto eingelegt, nÃ¤mlich wenn ihr Unternehmungen in

den Lagern, z.B. GelÃ¤ndespiele, zu gefÃ¤hrlich erschienen seien. Der stellvertretende Vorsitzende Z. habe sich um die FreizeitaktivitÃ¤ten des Vereins praktisch Ã¼berhaupt nicht gekÃ¼mmert. WÃ¤hrend ihr Sohn, der KlÃ¤ger, bis dahin aus seinen Einnahmen die Krankenversicherungskosten alleine habe bestreiten mÃ¼ssen, seien nach Umwandlung seiner TÃ¤tigkeit in eine AngstelltentÃ¤tigkeit die BeitrÃ¤ge zur Krankenversicherung je hÃ¤lftig vom Verein und von ihrem Sohn getragen worden.

Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes im einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegrÃ¼ndet. Das SG hat die Klage zu Recht als unbegrÃ¼ndet abgewiesen. Die Beklagte hat zu Recht abgelehnt, dem KlÃ¤ger auf seinen Antrag vom 04.05.1998 hin Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe zu leisten.

Nach Â§ 117 Abs.1 des am 01.01.1998 in Kraft getretene SGB III haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die Nr. 1) arbeitslos sind, Nr. 2) sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Nr. 3) die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt haben. Die Anwartschaftszeit hat nach Â§ 123 Abs.1 Nr.1 SGB III erfÃ¼llt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwÃ¶lf Monate in einem VersicherungspflichtverhÃ¤ltnis gestanden hat. Die Rahmenfrist betrÃ¤gt nach Â§ 124 Abs.1 SGB III drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der ErfÃ¼llung aller sonstiger Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Sie reicht im Fall des KlÃ¤gers also von 04.05.1995 bis 03.05.1998.

Nach der Ãbergangsvorschrift des Â§ 425 SGB III gelten Zeiten einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung sowie sonstige Zeiten der Beitragspflicht nach dem ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz in der zuletzt geltenden Fassung als Zeiten eines VersicherungspflichtverhÃ¤ltnisses im Sinne des SGB III.

Beitragspflichtig waren nach Â§ 168 Abs.1 AFG Personen, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschÃ¤ftigt waren. "BeschÃ¤ftigung" ist nach Â§ 7 Abs.1 SGB IV auf den in Â§ 173a AFG verwiesen wurde, die nicht selbstÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Die Kurzzeitigkeitsgrenze des Â§ 102 AFG galt nach dem ArbeitsfÃ¶rderungs-Reformgesetz vom 24.03.1997 im Vorgriff auf das SGB III ab 01.04.1997 nicht mehr (BGBl. 97 I S.594). In Art.11 Nr.15 des AFRG wurde Â§ 102 AFG aufgehoben. Art.11 Nr.35 AFRG fasste die Vorschrift des Â§ 169a AFG neu. Nach Â§ 169a Abs.1 AFG i.d.F. des AFRG waren beitragsfrei Arbeitnehmer in einer geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigung (Â§ 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch). Eine geringfÃ¼gige BeschÃ¤ftigung liegt nach Â§ 8 Abs.1 SGB IV nur dann vor, wenn die BeschÃ¤ftigung regelmÃ¤Ãig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeÃ¼bt wird und das Arbeitsentgelt regelmÃ¤Ãig im Monat ein Siebtel der monatlichen BezugsgrÃ¶Ãe (Â§ 18), bei hÃ¶herem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht Ã¼bersteigt.

Der Verdienst des KlÃ¤gers in seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein "S. e.V." lag seit 01.01.1997 jeweils, wenn auch knapp, Ã¼ber der GeringfÃ¼gigkeitsgrenze. Wenn es sich um eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung im Sinne von Â§ 168 Abs.1 AFG, Â§ 7 Abs.1 SGB IV gehandelt hat, hÃ¤tte der KlÃ¤ger dennoch innerhalb der Rahmenfrist im Zeitraum vom 01.04.1997 bis 30.04.1998 insgesamt 13 Monate in einem VersicherungspflichtverhÃ¤ltnis gestanden und damit die Anwartschaftszeit gemÃ¤Ã Â§ 123 SGB III erfÃ¼llt.

Dies war aber nicht der Fall. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des SG und der Beklagten.

Die Rechtsprechung grenzt den abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigen vom SelbstÃ¤ndigen durch die den Arbeitnehmer kennzeichnende "persÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit" von Weisungen hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und -dauer sowie zum Teil auch Art der Arbeit ab. Ein typisches Merkmal des SelbstÃ¤ndigen ist das unternehmerische Risiko.

Aus der Perspektive einer GmbH als eines Wirtschaftsunternehmens hat das BSG zur Beurteilung der Beitragspflicht eines GeschÃ¤ftsfÃ¼hrers ohne eigene Stimmanteile, der aber mit den Gesellschaftern familiÃ¤r verbunden war, ausgefÃ¼hrt (USK 9347):

Arbeitnehmer sei, wer von einem Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig sei. PersÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit erfordere Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der ArbeitausfÃ¼hrung. Zwar kÃ¶nne das Weisungsrecht erheblich eingeschrÃ¤nkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten hÃ¶herer Art der Fall sei; vollstÃ¤ndig entfallen dÃ¼rfe es jedoch nicht. Es mÃ¼sse eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Sei ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder werde von ihm tatsÃ¤chlich keinerlei Gebrauch gemacht, kÃ¶nne der Betreffende seine TÃ¤tigkeit mithin im wesentlichen frei gestalten, insbesondere Ã¼ber die eigene Arbeitskraft, Ã¼ber Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfÃ¼gen oder fÃ¼ge er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liege keine abhÃ¤ngige, sondern eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vor, die zusÃ¤tzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflege.

Auch bei Berechtigung der Gesellschafter, dem GeschÃ¤ftfÃ¼hrer Weisungen zu erteilen, komme es darauf an, ob von dieser MÃ¶glichkeit tatsÃ¤chlich Gebrauch gemacht worden sei.

Wenn der GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer keine eigene Kapitalbeteiligung habe, so komme es wirtschaftlich gesehen darauf an, ob er seine TÃ¤tigkeit nicht wie fÃ¼r ein fremdes, sondern fÃ¼r ein eigenes Unternehmen ausÃ¼be.

Ãbertrãgt man diese GrundsÃ¤tze auf die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers im Rahmen des Vereins "S. e.V.", so war seine TÃ¤tigkeit nicht die eines abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigten, sondern, soweit dies im Rahmen der AktivitÃ¤ten eines

gemeinnÃ¼tzigen Vereins, mÃ¶glich ist, die eines SelbstÃ¤ndigen.

Die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers bestand aus einerseits Nachhilfestunden und der DurchfÃ¼hrung psychologischer Eignungstests sowie andererseits der FreizeitbetÃ¤tigung mit Jugendlichen sowohl in den VereinsrÃ¤umen als auch im Rahmen von AusflÃ¼gen und Ferienlagern. Weder der KlÃ¤ger selbst, noch der Zeuge Z. oder die Zeugin H., die Mutter des KlÃ¤gers, gaben an, dass dem KlÃ¤ger, obgleich weder Mitglied noch Organ des Vereins, jemals Weisungen erteilt worden seien mit der einzigen Ausnahme, dass die Mutter des KlÃ¤gers als juristisch Verantwortliche in den Ferienlagern in EinzelfÃ¤llen mÃ¶gliche gefahrbringende AktivitÃ¤ten der Jugendlichen untersagte.

Die Zeugin H., die nach ihren Angaben zwar ausschlieÃlich Vollmacht Ã¼ber das Vereinskonto hatte, hatte aber keinen Einfluss auf die Einnahmen und hat auch nicht angegeben, den KlÃ¤ger bei den fÃ¼r die DurchfÃ¼hrung der VereinsaktivitÃ¤ten notwendigen Ausgaben irgendwie beschrÃ¤nkt zu haben.

Im Gegenteil haben sowohl der Zeuge Z. wie auch die Zeugin H. entsprechend auch den AusfÃ¼hrungen des KlÃ¤gers selbst angegeben, der KlÃ¤ger sei alleiniger Organisator und Manager sowohl des Nachhilfe- und Testbetriebes wie auch des Freizeitbereichs gewesen. Dem steht nicht entgegen, dass der KlÃ¤ger, wie von der Zeugin H. ausgefÃ¼hrt, sinnvollerweise die FreizeitaktivitÃ¤ten, insbesondere die Ziele der Ferienlager auch mit anderen Mitgliedern oder den Jugendlichen besprochen hat.

Soweit fÃ¼r den KlÃ¤ger Bindungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art seiner TÃ¤tigkeit bestanden, ergaben sie sich aus der Natur der Sache bzw. aus der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Vereins. Das entscheidende Merkmal, das den Fall des KlÃ¤gers von anderen unterscheidet, ist nÃ¤mlich, dass er nicht von einem bestehenden Verein mit bestimmter Zwecksetzung angestellt wurde, um entsprechend der Zwecksetzung des Vereins bestimmte TÃ¤tigkeiten auszuÃ¼ben, sondern dass umgekehrt der Verein mit finanzieller Absicherung durch die Mutter des KlÃ¤gers gegrÃ¼ndet wurde, damit der KlÃ¤ger, mÃ¶glichst abgeschirmt von der ÃffentlichkeÃ, sein Engagement im Jugendlichenbereich fortsetzen konnte. Dies gilt sowohl fÃ¼r den Freizeitbereich als auch fÃ¼r den Bereich der Nachhilfe und der Tests, die der KlÃ¤ger auch nach der VereinsgrÃ¼ndung im selben Umfang und zeitlich in gleicher Weise lokalisiert angeboten hat wie vor der VereinsgrÃ¼ndung. Es hat lediglich mit der VereinsgrÃ¼ndung eine Ausweitung und vollstÃ¤ndige Verlagerung der FreizeitaktivitÃ¤ten des KlÃ¤gers mit Jugendlichen in die VereinsrÃ¤ume stattgefunden, soweit es sich nicht ohnehin um AusflÃ¼ge oder Ferienlager handelte.

Das Fehlen persÃ¶nlicher WeisungsabhÃ¤ngigkeit des KlÃ¤gers bzw. tatsÃ¤chlich erteilter Weisungen von anderer Seite bei seiner TÃ¤tigkeit im Rahmen des Schul- und Freizeitbereichs des Vereins "S. e.V." setzte sich auch Ã¼ber den 31.12.1996 hinaus fort. An der faktischen Weisungsfreiheit des KlÃ¤gers und seiner Stellung als Organisator und Manager des Vereins Ã¤nderte sich durch den Vertrag vom 02.12.1996 nichts.

Im Hinblick auf die vom Umfang her eher geringen vertraglichen Verpflichtungen ohne rechtlichen Ausschluss anderweitiger TÃ¤tigkeit bei weitgehender Gestaltung nach seinen eigenen Vorstellungen konnte der KlÃ¤ger auch Ã¼ber seine Arbeitskraft im Wesentlichen frei verfÃ¼gen. Dass er seine ganze Zeit in die VereinsaktivitÃ¤ten steckte und nicht anderweitig tÃ¤tig war, woran er rechtlich nicht gehindert gewesen wÃ¤re, war die persÃ¶nliche Entscheidung des KlÃ¤gers.

Eine Ãnderung trat ab dem 01.01.1997 nur insoweit ein, als der KlÃ¤ger nicht mehr die HÃ¤lfte des an ihn gezahlten Entgelts fÃ¼r Nachhilfestunden und Eignungstests an den Verein abfÃ¼hrte, sondern von diesem fÃ¼r seine GesamtaktivitÃ¤ten ein festes Gehalt erhielt. Dies allein machte ihn aber noch nicht zum abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigten. Die Ziele und Interessen des KlÃ¤gers waren deckungsgleich mit denen des Vereins. Der Verein nahm nur im formalen Sinne die Rolle des den Arbeitnehmer durch die Verpflichtung zur festen Gehaltszahlung wirtschaftlich absichernden Arbeitgebers ein. TatsÃ¤chlich resultierten die Einnahmen des Vereins, â auÃer den UnkostenbeitrÃ¤gen der Eltern fÃ¼r die Ferienlager -, nahezu ausschlieÃlich aus den Einnahmen aus Nachhilfestunden und Eignungstests und wurden diese wiederum fast ausschlieÃlich vom KlÃ¤ger selbst gegeben bzw. durchgefÃ¼hrt. So hat sich nach dem Vortrag des KlÃ¤gers im Widerspruchsverfahren der Verein auch aufgelÃ¶st, nachdem die Stadt Augsburg, offensichtlich wegen der Vorgeschichte des KlÃ¤gers, davor warnte, Kinder bzw. Jugendliche dorthin zu schicken.

Die vom KlÃ¤ger in der zweiten Instanz erhobene Klage, die Beklagte zur Erstattung von KrankenversicherungsbeitrÃ¤gen an seine Mutter zu verurteilen, die diese wÃ¤hrend seiner Arbeitslosigkeit zwecks Aufrechterhaltung einer freiwilligen Krankenversicherung fÃ¼r ihn an die Beigeladene entrichtet habe, war abzuweisen. Die Beklagte hat in die vorgenommene KlageÃ¤nderung nicht eingewilligt und diese war auch nicht sachdienlich (Â§ 99 Abs.1 SGG), da ein HilfsverhÃ¤ltnis zum bisherigen Antrag nicht besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf auf Â§ 193 SGG.

Ein Anlass die Revision nach Â§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsÃ¤tzliche Bedeutung und das Urteil weicht nicht ab von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der Obersten GerichtshÃ¶fe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht auf dieser Abweichung.

Erstellt am: 22.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024