
Datum: 29.01.2007
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 1 AL 61/06
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2007:0129.L1AL61.06.00

Vorinstanz: Sozialgericht Münster, S 3 AL 103/04
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 19.07.2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt Insolvenzgeld (Insg) für die Zeit vom 08.07. bis zum 07.10.2003. 2

Der Kläger war nach Abschluss einer kaufmännischen Ausbildung bis zum 31.03.1982 als Außendienstmitarbeiter beim Unternehmen C tätig, das Befestigungs- und Chemieartikel sowie Rohrisolierungen an Handwerker vertrieb. Am 01.08.1981 gründete die Zeugin C, gelernte Rechtsanwalts- und Notarsgehilfin sowie die Ehefrau des Klägers, die Einzelfirma Werkstatt- und Baubedarf C. Gegenstand des Unternehmens war der An- und Verkauf von Werkstatt- und Baubedarf. Es hatte seinen Sitz zunächst in der gemeinsamen Wohnung der Eheleute C, in der nur Bürotätigkeit erfolgte. Ein Verkaufsraum war nicht vorhanden. Die Abwicklung von Verträgen erfolgte über zwei Außendienstmitarbeiter. Der Kläger war zunächst nicht im Betrieb der Ehefrau tätig. Da die Firma C Produkte der C vertrieb, war ihm aufgrund eines mit dieser bestehenden Wettbewerbsverbots eine solche Tätigkeit zunächst untersagt. Im Hinblick darauf meldete er ein Gewerbe als selbstständiger Handelsvertreter an, in dem er jedoch - nicht zuletzt wegen seiner Erkrankung am Morbus Bechterew - keine nennenswerten Umsätze tätigte. Nach Ende des Wettbewerbsverbots und Besserung seines 3

Gesundheitszustandes trat er am 01.07.1984 als so bezeichneter kaufmännischer Angestellter in den Betrieb der Zeugin C ein. Aus diesem Anlass wurde ein Arbeitsvertrag geschlossen, aufgrund dessen ihm ein Festgehalt von monatlich 5.000 DM zustand.

Der Kläger war nach eigenen Angaben im Betrieb als Verkaufsleiter und Geschäftsführer für den Außendienst und den Einkauf tätig, während die Zeugin C insbesondere die Aufgaben erledigte, die im Büro anfielen. Feste Arbeitszeiten hatte der Kläger nicht. Den ihm vertraglich zustehenden Urlaub von 31 Urlaubstagen schöpfte er nicht aus. Im Falle von Schüben des Morbus Bechterew, die bis 1997 häufiger auftraten und zu zum Teil mehrmonatigen Ausfallzeiten bis hin zu stationären Aufenthalten führten, meldete er sich nicht arbeitsunfähig und bezog auch kein Krankengeld. Vielmehr arbeitete er in dem Umfang und an den Arbeitsstellen (im Außendienst, im Büro oder zu Hause), wie sein Gesundheitszustand es jeweils zuließ. Während die anderen Außendienstmitarbeiter Berichte über ihre Tätigkeit anfertigen mussten, war der Kläger hierzu nicht verpflichtet. Soweit er Berichte anfertigte, wurden diese nicht in dem Maße wie bei den anderen Außendienstmitarbeitern kontrolliert. Größere Projekte wurden mit der Zeugin C besprochen, der jeweils das letzte Entscheidungsrecht zustand. Das im Zustand der Gütertrennung lebende Ehepaar finanzierte seinen Lebensunterhalt in erster Linie aus dem Festgehalt des Klägers, während aus dem Unternehmen erzielte Gewinne regelmäßig reinvestiert wurden.

4

Am 31.12.1994 gewährte der Kläger seiner Frau ein Darlehn in Form eines Kontokorrentkredits in wechselnder Höhe, der zuletzt in Höhe von 470.940,05 DM valutierte. In den Jahren 1995 bis 1997 übernahm er für das Unternehmen eine Bürgschaft im Umfang von 83.624 EUR für einen Aufbaukredit der Sparkasse N, der ohne diese Sicherung nicht gewährt worden wäre. 1997 ließ er in C ein Büro- und Lagergebäude errichten, das er sodann an den Betrieb seiner Frau zu einer monatlichen Miete von zuletzt 7.710,28 EUR vermietete.

5

Am 07.05.1997 erkrankte der Kläger schwer. Während seiner bis zum 09.04.2000 dauernden Arbeitsunfähigkeit zahlte die Beklagte nach Ende der Entgeltfortzahlung und des Krankengeldanspruchs vom 05.11.1998 bis zum 09.04.2000 Arbeitslosengeld (Alg; Bescheid vom 18.12.1998). Sie hob die Bewilligung auf (Bescheid vom 11.04.2000), nachdem der Kläger am 10.04.2000 auf der Grundlage des ursprünglichen Arbeitsvertrages erneut im Betrieb tätig wurde. In der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit wurde im Betrieb keine Ersatzkraft für ihn eingestellt.

6

Am 08.10.2003 wurde über das Vermögen der Zeugin C das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger beantragte daraufhin am 30.10.2003 Insg, außerdem Alg. Die Zeugin C erstellte als Anlage zu der Arbeitsbescheinigung für den Kläger eine Aufstellung, die gemeinsam mit dem Antrag auf Insg in der Leistungsakte abgeheftet wurde. Danach wurden für den Kläger in den Monaten August 2000, September und Dezember 2001, Januar und Oktober bis Dezember 2002 sowie Februar bis Mai und Juli 2003 keine Gehaltszahlungen erbracht.

7

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers auf Insg ab, weil der Kläger im Unternehmen der Zeugin C nicht abhängig beschäftigt gewesen sei (Bescheid vom 26.01.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2004)

8

Mit der hiergegen zum Sozialgericht (SG) Münster erhobenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, er sei durchgängig versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Ebenso wie die anderen Arbeitnehmer sei er in das Unternehmen seiner Ehefrau eingegliedert gewesen. Entscheidungen der Geschäftsleitung, organisatorische und personelle Entscheidungen einschließlich Büroorganisation habe ausschließlich seine Frau getroffen

9

worden. Die Kreditgewährung, Bürgschaft und Vermietung seien erst zu Zeitpunkten erfolgt, zu denen er bereits seit vielen Jahren als kaufmännischer Angestellter im Betrieb tätig gewesen sei und könnten daher seinen sozialversicherungsrechtlichen Status nicht mehr beeinflussen. Im Hinblick auf die Alg-Gewährung von 1998 bis 2000 habe die Beklagte zudem einen Vertrauenstatbestand geschaffen, an dem sie sich festhalten lassen müsse. Auch bei Betriebsprüfungen sei sein Status als abhängig Beschäftigter nie in Zweifel gezogen worden.	
Das SG hat die Zeugin C sowie die zuletzt im Betrieb beschäftigten kaufmännischen Angestellten X und I vernommen und die Klage sodann abgewiesen (Urteil vom 30.08.2006).	10
Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung, mit der der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. Zu den Gehaltszahlungen in den Monaten Februar bis Juli 2003 trägt er vor: Seine Ehefrau habe Schwierigkeiten gehabt, den Kontokorrentkredit zu bedienen. Aufgrund dessen sei man übereingekommen, die monatlichen Ratenzahlungen zu stunden. Die gleichwohl geleisteten Zahlungen seien auf seinen Gehaltsanspruch angerechnet worden.	11
Der Kläger beantragt,	12
das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 30.08.2006 und den Bescheid der Beklagten vom 26.01.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld für die Zeit vom 08.07 bis 07.10.2003 zu zahlen.	13
Die Beklagte beantragt,	14
die Berufung zurückzuweisen.	15
Sie hält das Urteil des SG für zutreffend.	16
Im Berufungsverfahren sind erneut der Kläger gehört und die Zeugin C vernommen worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift vom 16.01.2007 Bezug genommen. Die den Kläger betreffende Insolvenzgeldakte der Beklagten ist beigezogen worden.	17
Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.	18
Entscheidungsgründe:	19
Der Senat entscheidet im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz [SGG]).	20
Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid ist nicht rechtswidrig und beschwert den Kläger daher nicht. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Insg für die Zeit vom 08.07. bis 07.10.2003.	21
Nach § 183 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der hier maßgebenden bis zum 11.12.2006 geltenden Fassung hatten Arbeitnehmer Anspruch auf Insg, wenn sie für die letzten drei dem Insolvenzereignis (hier der Insolvenzeröffnung) vorausgehenden Monate noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hatten. Da der Begriff des Arbeitnehmers in den Vorschriften über das Insg nicht geregelt ist, dienen für die Abgrenzung der Arbeitnehmern	22

von den Selbstständigen die in den Vorschriften über die Versicherungs- und Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung verwendeten Merkmale (BSG, Urteil v. 30.01.1997, 10 RAR 6/95, SozR 3-4100 § 141b Nr. 17).

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Beklagte nicht verpflichtet, das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigung im Betrieb seiner Ehefrau deshalb anzuerkennen, weil die Einzugsstelle, die Deutsche Angestellten-Krankenkasse, für die gesamte Zeit seiner Tätigkeit widerspruchsfrei Beiträge aufgrund eines angenommenen Beschäftigungsverhältnisses eingezogen hat, dass der Versichertenstatus des Klägers im Rahmen von Betriebsprüfungen nicht beanstandet worden ist und dass sie selbst in der Zeit vom 05.11.1998 bis zum 09.04.2000 dem Kläger Alg gewährt hat. Eine leistungsrechtliche Bindung der Beklagten an Entscheidungen anderer Sozialversicherungsträger hat nur unter den Voraussetzungen des § 336 SGB III in der hier maßgebenden bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung bestanden, wenn der Versicherte die Zustimmung der Beklagten zur Entscheidung einer Einzugsstelle bzw. eines Rentenversicherungsträgers im Rahmen einer Betriebsprüfung herbeigeführt hatte. Das ist hier jedoch nicht geschehen. In solchen Fällen muss sich der Versicherte daher auf einen Beitragserstattungsanspruch verweisen lassen. Die Beklagte ist bei der Entscheidung über den Anspruch des Klägers auf Insg auch nicht an ihren bindenden (§ 77 SGG) Alg-Bewilligungsbescheid vom 18.12.1998 gebunden. Eine solche Bindung scheitert hier schon daran, dass sich dieser Bescheid nicht auf die Beurteilung des Versichertenstatus des Klägers in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 08.07. bis zum 07.10.2003 bezogen hat. 23

Ob ein Versicherungspflichtverhältnis bestanden hat, beurteilt sich vielmehr auch im vorliegenden Fall allein nach den Grundsätzen, die zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung entwickelt worden sind. Versicherungspflichtig beschäftigt ist danach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter den Arbeitgeber in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen (vgl. zuletzt BSG, Urteil v. 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R, USK 2006-8 m.w.N.). Diese Grundsätze gelten auch für die Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses unter Ehegatten. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit auf Grund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen (vgl. BSG, Urteil v. 17.12.2002, B 7 AL 34/02 R, USK 2002-42 m.w.N.). 24

Danach ist zwar nicht zu verkennen, dass einzelne Umstände für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen: Dazu gehört z.B. der Umstand, dass der Kläger eine leistungsgerechte Vergütung erhalten hat, dass die gezahlten Gehälter ordnungsgemäß versteuert worden sind und seine Ehefrau sie als Betriebsausgaben geltend gemacht hat. 25

Die tatsächlichen Umstände der Durchführung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau lassen indessen auch unter Anlegung der unter Ehegatten reduzierten Maßstäbe die erforderliche Eingliederung des Klägers in den Betrieb seiner Ehefrau nicht erkennen. Der Kläger konnte seine Arbeitszeit im Wesentlichen frei gestalten. So hat er selbst ausgeführt, er habe entsprechend den betrieblichen Notwendigkeiten gearbeitet. Soweit er - vor allem in den Jahren 1984 bis 1997 - auch für einen längeren Zeitraum krank war, konnte er Arbeitszeit und Arbeitsplatz, aber auch den Inhalt seiner Tätigkeiten nach seinen individuellen gesundheitlichen Anforderungen frei wählen. Auch den vertraglich vereinbarten, für einen Arbeitnehmer typischen festen Jahresurlaub hat der Kläger in der Praxis nicht ausgeschöpft. Vielmehr hat er, wie es mit der Annahme familiärer Mitarbeit ebenso wie unternehmerischer selbstständiger Tätigkeit ohne weiteres vereinbar ist, seinen Urlaub nur entsprechend den betrieblichen Bedürfnissen genommen.

Dass die vom SG vernommenen Zeuginnen bekundet haben, sie hätten die Ehefrau des Klägers, die Zeugin C, als Chefin wahrgenommen, steht dem nicht entscheidend entgegen. Es ist unbestritten, dass die Ehefrau des Klägers in ihrem eigenen Betrieb Arbeitgeberfunktionen wahrgenommen hat. Entscheidend ist jedoch, ob dies auch gegenüber dem Kläger der Fall war. Hierzu haben die Zeuginnen indessen nichts Maßgebliches zur Klärung beitragen können. Vielmehr hat insbesondere die Zeugin Wegmann-Dähn erklärt, alle technischen Fragen habe der Kläger geregelt. Der Kläger habe ebenso wie seine Ehefrau alles erledigt, was im Büro anfalle und die Aufsicht ausgeübt. 27

Die übrigen Umstände der Durchführung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau sprechen ganz überwiegend gegen eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers. 28

Der Kläger selbst hat gegenüber dem SG erklärt, bei seinem Eintritt in das Unternehmen zum 01.07.1984 sei von einer Umschreibung des Betriebs auf Anraten des Steuerberaters abgesehen worden. Dass dahingehende Überlegungen angestellt worden sind, spricht indessen bereits dafür, dass der Kläger sich von Anfang an als Mitunternehmer des Betriebs verstanden hat. Er hat auch in der Folgezeit durch Übernahme erheblicher unternehmertypischer Risiken dafür gesorgt, dass die wesentlichen wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebs erhalten blieben bzw. ausgebaut werden konnten. Das gilt für die übernommene Bürgschaft gleichermaßen wie für die Gewährung des Kontokorrentkredits in erheblichem Umfang und die Bereitstellung des Betriebsgrundstücks. Gewiss handelt es sich dabei um Entscheidungen, die jeweils für sich genommen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit noch nicht erzwingen. Der Umstand, dass der Kläger in den Jahren 1994 bis 1997 die wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebs gleich in dreifacher Hinsicht gesichert hat, stellt jedoch bereits ein gewichtiges dahingehendes Indiz dar. 29

Maßgebliches Kriterium gegen eine abhängige Beschäftigung ist weiter, dass für den Kläger nach seiner Erkrankung in den Jahren 1997 bis 2000 keine Ersatzkraft eingestellt worden ist (vgl. hierzu LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 06.09.2005, L 24 KR 28/03, sozialgerichtsbarkeit.de; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 31.03.2004, L 9 KR 820/01; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 31.03.2004, L 9 KR 82/02; jeweils JURIS). Das deutet darauf hin, dass die Funktion des Klägers eben nicht in dem für eine abhängige Beschäftigung erforderlichen Maße so in den Betrieb eingegliedert gewesen ist, dass bei seinem Ausfall ein Ersatz, z.B. aufgrund einer wegen Krankheitsvertretung befristeten Einstellung, möglich gewesen wäre. 30

Für eine unternehmerische Tätigkeit des Klägers spricht, dass die Eheleute nach den Gesamtumständen Vermögenswerte und Arbeitsleistung zum Zwecke eines gemeinsamen 31

Vermögensaufbaus eingesetzt haben. Trotz bestehender Gütertrennung haben sie das Gehalt des Klägers genutzt, den gemeinsamen Lebensunterhalt zu finanzieren. Auf diese Weise sind wirtschaftliche Kapazitäten frei gesetzt worden, den erzielten Gewinn zu reinvestieren. Auf derselben Ebene liegt es, dass bei den im Jahr 2003 aufgetretenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Tilgungsbestimmung der Zeugin C hinsichtlich der Rückführung des Kontokorrentkredites im Einverständnis mit dem Kläger unproblematisch im Sinne einer Befriedigung seines Gehaltsanspruchs umgewidmet werden konnte. Wirtschaftlich hat sich der Kläger damit - möglicherweise auch schon in den Jahren 2001 und 2002 - in unternehmertypischer Weise am Risiko des Betriebes beteiligt, indem er in dessen Interesse entweder auf fällige Gehaltszahlungen oder aber fällige Kreditraten verzichtet hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

32

Anlass, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs. 2 SGG), besteht nicht. Alle entscheidungserheblichen Fragen sind höchstrichterlich geklärt.

33