L 9 AL 155/18

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 3 AL 401/17
Datum
30.05.2018
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 155/18
Datum
20.02.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.05.2018 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosengeld, insbesondere die Erfüllung der Anwartschaftszeit.

Der am 00.00.1968 in Nigeria geborene und im März 1995 nach Deutschland eingereiste Kläger, studierter Agrarwissenschaftler, absolvierte im Jahr 2003 eine Ausbildung zum Gebäudereiniger. Er war spätestens ab dem 01.04.2004 in der in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betriebenen Firma seiner Ehefrau, PCS, tätig. Das Gewerbe war bei der Stadt C auf den Namen der Ehefrau des Klägers, Fr. E, angemeldet. Nachdem über das Vermögen seiner Ehefrau am 20.07.2016 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde - auch aufgrund rückständiger Gesamtsozialversicherungsbeiträge -, kündigte die Insolvenzverwalterin dem Kläger mit Schreiben vom 28.07.2016 zum 15.08.2016. Das Gewerbe wurde bereits zum 20.07.2016 abgemeldet.

Mit an die Insolvenzverwalterin der Fa. OSC gerichtetem Bescheid der Deutschen Rentenversicherung vom 12.04.2017 über eine vom 30.12.2016 bis 13.01.2017 bei der Fa. PCS durchgeführte Betriebsprüfung (Prüfzeitraum vom 20.04.2016 bis 19.07.2016) beanstandete diese u.a. fehlerhafte Meldungen zu Personal und Entgelt (Schwarzarbeit bzw. -lohn) von diversen Arbeitnehmern, bei denen es sich wohl überwiegend um Landsleute des Klägers handelte. Auch verneinte die Deutsche Rentenversicherung das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses der Fa. PCS mit dem Kläger und stornierte entsprechende Meldungen für diesen. Ferner verneinte auch die Insolvenzverwalterin für die Firma PCS in einem Bericht für das Amtsgericht C vom 23.08.2016 die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers; dieser sei "faktischer Betriebsinhaber" gewesen.

Der Kläger meldete sich am 11.08.2016 bei der Beklagten mit Wirkung zum 16.08.2016 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. Im schriftlichen Antrag gab er an, zuletzt vom 02.08.2015 bis zum 02.08.2016 als Geschäftsführer im Unternehmen seiner Ehefrau beschäftigt gewesen zu sein. In der Arbeitsbescheinigung wurde angegeben, dass der Kläger vom 01.04.2004 bis zum 15.08.2016 als Geschäftsführer beschäftigt gewesen sei. Im Zusatzblatt "Familienangehörige" gab der Kläger u.a. an, im Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und an die Weisungen des Betriebsinhabers gebunden gewesen zu sein. Auf dem Zusatzblatt "Geschäftsführer" gab der Kläger u.a. an, dass er über die einschlägigen Branchenkenntnisse verfügt, ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Wohl des Unternehmens gehabt habe und selbständig über Personal habe entscheiden können. Er habe aber dem Weisungsrecht des Betriebsinhabers unterlegen und sich auch den Urlaub genehmigen lassen müssen. Ferner legte der Kläger Gehaltsabrechnungen der PCS für die Zeit ab August 2014 vor.

Auf Anfrage der Beklagten bei der für den Kläger zuständigen VIACTIV Krankenkasse, ob für den Kläger Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt worden seien (Schreiben vom 25.01.2017), teilte diese am 16.03.2017 mit: "Für den Versicherten liegen uns in der Zeit keine Entgeltmeldungen vor. Wir haben die Jahresmeldungen 2014 bis 15.08.2016 mit Entgelt 0,- EUR von Amts wegen erfasst. Beitragsnachweisungen liegen für den von Ihnen benötigten Zeitraum auch nicht vor. Es liegen nur Schätzungen vor".

Mit Bescheid vom 16.03.2017 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Er habe keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, weil er in den letzten zwei Jahren vor dem 16.08.2016 weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig gewesen sei und die Anwartschaftszeit nicht erfülle.

Den hiergegen am 15.04.2017 eingelegten, nicht begründeten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 01.06.2017 als unbegründet zurück. Anhaltspunkte für eine falsche Entscheidung seien weder genannt noch aus den Unterlagen ersichtlich. Der angegriffene Bescheid entspreche den gesetzlichen Bestimmungen.

Mit der am 03.07.2017 bei dem Sozialgericht Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein auf die Bewilligung von Arbeitslosengeld gerichtetes Begehren weiterverfolgt. Soweit die Beklagte behaupte, er habe keine zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden, weise er darauf hin, dass er im Jahr 2015 rückständige Sozialversicherungsbeiträge vollständig über den Gerichtsvollzieher an die VIACTIV Krankenkasse gezahlt habe. Damit habe er sich in einem Pflichtversicherungsverhältnis befunden.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 16.03.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.06.2017 aufzuheben und ihm Arbeitslosengeld antragsgemäß zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat im durch Klagerücknahme bei dem Sozialgericht erledigten Parallelverfahren S 3 AL 300/17 hierzu ausgeführt: Der Kläger verkenne, dass es bei einem der Erfüllung der Anwartschaftszeit nach § 142 SGB III dienenden, versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis nicht allein auf die Entrichtung der Beiträge ankomme. Maßgeblich sei vielmehr die tatsächliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Ausweislich der Ausführungen der Insolvenzverwalterin M im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Ehefrau des Klägers sei nicht diese, sondern der Kläger faktischer Betriebsinhaber gewesen. Danach habe er als gelernter Gebäudereiniger allein über die nötigen Branchenkenntnisse verfügt, sei für die Kundenakquise zuständig gewesen und habe Aufmaße sowie Kostenvoranschläge erstellt. Darüber hinaus habe er auch den Arbeitslohn bestimmt und den Arbeitseinsatz organisiert. Die Ehefrau des Klägers habe lediglich ihren Namen für die Gewerbeanmeldung gegeben. Sie selbst sei als gelernte Dokumentationsassistentin gar nicht in der Lage gewesen, dem Kläger fachliche Anweisungen zu erteilen und sei lediglich für die Erledigung kleinerer Büroarbeiten zuständig gewesen.

Das Sozialgericht hat in einem Erörterungstermin am 17.01.2018 die Ehefrau des Klägers, Frau E, als Zeugin vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der entsprechenden Niederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 30.05.2018 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:

Die zulässige Klage sei unbegründet. Der angegriffene Bescheid der Beklagten sei rechtmäßig und beschwere den Kläger nicht. Er habe keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, weil er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt habe. Nach § 137 Abs. 1 des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) habe Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer arbeitslos sei, sich arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt habe. Nach § 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III habe die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Gemäß § 143 Abs. 1 SGB III betrage die Rahmenfrist zwei Jahre und beginne mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Innerhalb der im Fall des Klägers geltenden Rahmenfrist vom 16.08.2014 bis 15.08.2016 habe er keine zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Hierbei sei nicht entscheidend, ob der Kläger Beiträge zur Sozialversicherung gezahlt habe. Die Erfüllung der Anwartschaftszeit hänge einzig von der sie begründenden Beschäftigung, nicht dagegen von der Entrichtung von Beiträgen ab. Einen Kausalzusammenhang zwischen Anspruch und gezahlten Beiträgen gebe es in der Arbeitslosenversicherung nicht, da es sich nicht um eine sog. Formalversicherung handele.

Nach § 24 Abs. 1 SGB III stünden in einem Versicherungspflichtverhältnis Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig seien. Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III seien versicherungspflichtig u.a. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt seien (versicherungspflichtige Beschäftigung). Die Versicherungspflicht bei einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt fordere nach dem heranzuziehenden Grundgedanken des § 7 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgesetzbuches Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) eine nichtselbstständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Die Abgrenzung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit erfolge damit in erster Linie nach dem Vorliegen persönlicher Abhängigkeit. Bei einer unselbstständigen Tätigkeit sei der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert und unterliege dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sei, hänge im Rahmen einer vorzunehmenden Gesamtabwägung davon ab, welche Merkmale überwögen. Ausgangspunkt sei dabei die vertragliche Gestaltung. Weiche die tatsächliche von der vertraglichen Gestaltung ab, sei die tatsächliche maßgebend.

Hier lägen die Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses unter Würdigung aller Gesamtumstände, den Ausführungen des Klägers im Erörterungstermin und der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin E für den streitrelevanten Zeitraum nicht (mehr) vor. So komme die Insolvenzverwalterin im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Ehefrau des Klägers zu dem Ergebnis, dass nicht die Ehefrau des Klägers, sondern der Kläger faktischer Betriebsinhaber sei. Er habe als gelernter Gebäudereiniger allein über die nötigen Branchenkenntnisse verfügt, sei für die Kundenakquise zuständig gewesen und habe Aufmaße sowie Kostenvoranschläge erstellt. Auch habe er den Arbeitslohn bestimmt und den Arbeitseinsatz organisiert. Die Ehefrau des Klägers habe lediglich ihren Namen für die Gewerbeanmeldung gegeben. Sie selbst sei als gelernte Dokumentationsassistentin gar nicht in der Lage gewesen, dem Kläger fachliche Anweisungen zu erteilen und sei für die Erledigung kleinerer Büroarbeiten zuständig gewesen. Diese Ausführungen entsprächen den Angaben der Zeugin E in ihrer Zeugenvernehmung und im Ergebnis letztlich auch dem Vortrag des Klägers im Erörterungstermin. So habe die Zeugin immer wieder betont, dass sie als gelernte Dokumentationsassistentin nicht vom Fach sei und die fachliche Ausführung von Anfang an dem Kläger überlassen habe. Sie habe sich entsprechend in fachlichen Fragen, in Bezug auf das Personal (Personalstruktur und Arbeitsorganisation) und Anschaffungen auf den Kläger verlassen. Bei größeren Anschaffungen sei dies nach einer entsprechenden

Beratung erfolgt. Es möge zwar sein, dass zu Beginn der Tätigkeit die Zeugin noch viel stärker im Betrieb eingebunden gewesen und auch laut ihrer Zeugenaussage z.B. für Kundenakquise zuständig gewesen sei. Dies habe sich jedoch geändert. Die Änderung sei nach übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Zeugin mit der Krankheit des Vaters der Zeugin und schließlich als die Zeugin 2011 selbst schwer erkrankte, gekommen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt habe, so der Kläger, "alles auch auf seinen Schultern gelegen". Die Zeugin habe dies bestätigt und angegeben, dass sie sich immer mehr habe zurückziehen müssen. Schließlich habe sie alles, was in den letzten drei Jahren passiert sei, nur beiläufig erfahren. Anfangs habe es noch einen Arbeitsvertrag gegeben, der jedoch später nicht angepasst oder neu geschlossen worden sei. Nach Angaben des Klägers hätten sich der Umfang der Tätigkeit und das entsprechende Gehalt in der Praxis herausgebildet. Auch habe der Kläger nach Angaben der Zeugin den Einsatzort, Umfang der Tätigkeit und das Gehalt letztlich in Eigenregie selbst bestimmt. Er habe sich dann auch um Aufträge gekümmert und - wie schon von Anfang an, weil die Zeugin die nötigen Fachkenntnisse nicht besessen habe - Angebote und Kalkulation erstellt. Die Zeugin habe dem Kläger mangels entsprechender Fachkenntnisse eigentlich von Anfang an, jedenfalls aber in den letzten drei Jahren - weil sie sich dann weitestgehend aus dem Betrieb zurückgezogen habe - keine Tätigkeiten zuweisen können, weder Arbeitszeit noch Arbeitsort, und selbst das Gehalt habe sie dann auch nicht mehr bestimmt. So sei bezeichnend, dass die Zeugin gewusst habe, dass sie von einem Steuerberater unterstützt worden sei. Sie habe aber nicht genau sagen können, wer letztlich die Überweisungen vorgenommen habe. Der Kläger habe unstreitig auch uneingeschränkten Zugriff auf das Firmenkonto gehabt. Eine Tätigkeit des Klägers nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des vermeintlichen Weisungsgebers könne, weil der Kläger zumindest in den letzten drei Jahren nach übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Zeugin alles selbst organisiert habe, daher nicht angenommen werden.

Letztlich sei, auch unter Berücksichtigung der Umstände der Firmengründung, die Firma offensichtlich vom Kläger und der Zeugin gegründet worden, um den Familienunterhalt sicherzustellen. Zwar habe es entsprechend der fachlichen Kenntnisse eine Aufgabenteilung gegeben, es sei aber eine "gemeinsame" Firma gewesen. Nach Aussage der Zeugin sei sie hauptsächlich nur deshalb ausschließlich auf ihren Namen gelaufen, weil der Kläger damals noch nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besessen habe. Dies erscheine nachvollziehbar und erkläre auch, warum der Kläger, als die Zeugin in den letzten drei Jahren ihren Beitrag nicht mehr habe leisten können, "alles auf seine Schultern" genommen habe. Er habe damit unbestritten eigenes wirtschaftliches Interesse am Wohl des Unternehmens gehabt und sei jedenfalls dann zum faktischen Betriebsinhaber geworden.

Gegen dieses ihm am 22.06.2018 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 23.07.2018 (Montag) eingelegten Berufung, die er im Wesentlichen wie folgt begründet:

Entgegen den Annahmen des Sozialgerichts sei seine Ehefrau bis zum Schluss alleinige Inhaberin des Betriebes gewesen. Ihre Angestellten waren er selbst als Betriebsleiter und ein Herr M G als technischer Leiter. Auch sei ein Steuerberater, B B, als Wirtschaftsberater der Ehefrau unterstellt gewesen. Der Zeuge B sei für die Finanzen, die An- und Abmeldung von Mitarbeitern sowie für die Steuererklärung zuständig gewesen. Die Entscheidung bezüglich des Personals und der Kosten für Personal und deren Tätigkeiten seit immer erst nach dessen Rücksprache mit ihm, dem Betriebsberater G und der Inhaberin des Betriebes, also seiner Ehefrau, getroffen worden. Auch seien die Steuererklärungen immer zwischen ihm und seiner Ehefrau abgesprochen worden. Es könne nicht sein, dass er durch seine vermehrte Arbeit durch teilweise Übernahme von Tätigkeiten seiner Ehefrau nach deren Krebserkrankung nunmehr als alleiniger Entscheidungsträger bewertet werde. Eine andere Auffassung würde in Zukunft dazu führen, dass Angestellte ihren erkrankten Ehepartner nicht mehr unterstützen würden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.05.2018 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.03.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.06.2017 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld ab dem 16.08.2016 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zu Recht abgewiesen, weil sie unbegründet ist. Der Bescheid der Beklagten vom 16.03.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.06.2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 54 Abs. 2 SGG). Er hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe ab dem 16.08.2016, weil er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat.

Zur Begründung nimmt der Senat nach eigener Würdigung der Sach- und Rechtslage unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beteiligten, der Aktenlage sowie der von dem Sozialgericht durchgeführten Beweisaufnahme auf die überzeugenden Gründe im angefochtenen Urteil Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG).

Das Berufungsvorbringen des Klägers ist nicht geeignet, eine ihm günstige Entscheidung herbeizuführen.

Nach § 137 Abs. 1 SGB III hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer 1. arbeitslos ist (§ 138 SGB III), 2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (§ 141 SGB III) und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt hat (§§ 142, 143 SGB III). Hier war der Kläger mit dem durch Kündigung der Insolvenzverwalterin über das Vermögen seiner Ehefrau (PCS GbR) verbundenen Ende seiner Tätigkeit als Geschäftsführer ab dem

16.08.2016 beschäftigungslos und damit arbeitslos (§ 138 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III). Dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht objektiv oder subjektiv verfügbar gewesen wäre (§ 138 Abs. 5 SGB III), ist nicht ersichtlich. Ferner hat er sich bei der Beklagten am 11.08.2016 mit Wirkung zum 16.08.2016 persönlich arbeitslos gemeldet (§ 141 Abs. 1 SGB III).

Der Kläger hat jedoch die Anwartschaftszeit für die Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nicht erfüllt. Gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist (§ 143 SGB III) mindestens zwölf Monate, d.h. 360 Tage (s. § 339 Satz 2 SGB III), in einem Versicherungspflichtverhältnis (§§ 24 ff. SGB III) gestanden hat. Nach § 143 Abs. 1 SGB III beträgt die Rahmenfrist zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der Kläger hat in der hier maßgeblichen Rahmenfrist vom 16.08.2014 bis 15.08.2016 an keinem einzigen Tag in einem Versicherungspflichtverhältnis i.S.d. § 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III zu seiner Ehefrau als Inhaberin der Fa. PCS gestanden, weil er bei ihr nicht gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III versicherungspflichtig beschäftigt, sondern als tatsächlicher Unternehmensinhaber selbstständig tätig gewesen ist.

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Die Beschäftigung wird in § 7 SGB IV, der gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV auch für die Arbeitsförderung (und nicht nur dem Grundgedanken nach) gilt, gesetzlich definiert. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (BSG, Urt. v. 04.07.2007 - B 11a AL 5/06 R -, juris Rn. 15; BSG, SozR 4600 § 56 Nr. 1; BSG, SozR 4-2400 § 7 Nr. 1; BSG, Urt. v. 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R -). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Bei der hierbei zu treffenden Gesamtabwägung sind im vorliegenden Fall vorrangig die tatsächlichen Umstände zu würdigen, wie sie bezogen auf Stellung, Verhalten sowie sonstigem Agieren des Klägers im Betrieb, gerade im Verhältnis zu seiner Ehefrau als (formeller) Inhaberin der Fa. PCS, im maßgeblichen Zeitraum der Rahmenfrist zutage getreten sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Unternehmen nicht um eine GmbH, sondern eine GbR gehandelt hat, deren Gesellschafter sich nicht in einem streng formalen Rechtsrahmen wie juristische Person des Privatrechts oder auch nur Handelsgesellschaften bewegen, so dass ihr Verhältnis untereinander vornehmlich durch die tatsächlichen Umstände bestimmt wird. Hinzu kommt, dass es - bezogen auf die hier maßgebliche Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer bzw. Betriebsleiter - zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau keinen Arbeitsvertrag gegeben hat bzw. nach den Angaben des Klägers lediglich ein (nicht aktenkundiger und auf mehrmalige Aufforderung seitens der Beklagten auch von dem Kläger nicht vorgelegter) Arbeitsvertrag für die (angebliche) Anstellung des Klägers als Reinigungskraft im Jahre 2004 existierte, der bezogen auf die letzte Tätigkeit und das bezogene Entgelt nicht angepasst worden ist. Damit scheidet ein Arbeitsvertrag als rechtlicher Anknüpfungspunkt für die hier streitige Qualifizierung der Tätigkeit des Klägers aus, so dass die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend sind.

Diesem Verständnis steht auch die neuere Rechtsprechung des 11. und 12. Senats des BSG zur Beurteilung der Tätigkeit von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH nicht entgegen. Hiernach ist bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft nicht bereits durch dessen Gesellschafterstellung ausgeschlossen. Bei einer am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Person ist vielmehr der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal (so ausdrücklich für Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH BSG, Urt. v. 04.07.2007 - B 11a AL 5/06 R -, juris Rn. 16). Maßgebend für die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (so BSG, Urt. v. 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, juris Rn. 16). Auch in Bezug auf Verhältnisse in Gesellschaften stellt das BSG in seiner neueren Rechtsprechung entscheidend darauf ab, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer die Rechtsmacht besitzt, ihm nicht genehme Weisungen von Seiten der (sonstigen) Geschäftsführung oder der Gesellschafterversammlung jederzeit abzuwenden (BSG, Urt. v. 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, juris Rn. 25). Fehlt es an einer solchen Rechtsmacht, etwa, weil er weder eine Mehrheitsbeteiligung, noch eine Sperrminorität besitzt, ist er an die Entscheidung der Gesamtheit der Gesellschafter ebenso gebunden, so dass er weisungsgebunden und damit Beschäftigter/Arbeitnehmer ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, juris Rn. 25; BSG, Urt. v. 04.07.2007 - B 11a AL 5/06 R -, juris Rn. 17). Darauf, dass die Gesellschafter gegenüber dem betreffenden (auch geschäftsführenden) Gesellschafter faktisch auf ihr Weisungsrecht verzichtet haben, kommt es, solange eine wirksame Abbedingung ihrer sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht nicht vorliegt, nicht an. Insbesondere kommt es in Abgrenzung zur älteren Rechtsprechung des BSG, die insbesondere anhand der tatsächlichen Verhältnisse gerade in Unternehmen mit - wie hier - starker familiärer Bindung entwickelt worden ist, nicht mehr darauf an, ob die betreffende Person die Geschäfte der Gesellschaft faktisch wie ein Alleininhaber nach "eigenem Gutdünken" führen konnte, weil ihn andere Geschäftsführer oder Gesellschafter entgegen der ihnen eingeräumten Rechtsmacht nicht daran gehindert haben. Darauf, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer "schalten und walten konnte" wie er wollte und dass er deswegen "Herz und Seele" des Unternehmens gewesen ist, kommt es nicht an, weil von der neueren Rechtsprechung des BSG mittlerweile verabschiedet. Vielmehr ist der gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht auch als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere, wenn nicht entscheidende Bedeutung beizumessen.

Diese eben vornehmlich auf die Rechtsmacht des Gesellschafters abstellende Rechtsprechung des BSG kann im vorliegenden Fall, wie

bereits erwähnt, deshalb nicht "eins zu eins" zum Zuge kommen, weil im als GbR organisierten Kleinbetrieb der Ehefrau des Klägers jegliche vertragliche Vereinbarungen zwischen dieser und dem Kläger bezogen auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer bzw. Betriebsleiter gefehlt haben und Mehrheitsbeteiligungen bzw. Sperrminoritäten als Ausdruck von Rechtsmacht hier keine Rolle spielen. Zudem beruhte die Aufteilung der jeweiligen Tätigkeiten (Auftragsakquise, Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern, Ausführung von Arbeiten, Einteilung der Mitarbeiter) nach den übereinstimmenden Einlassungen bzw. Aussagen des Klägers und seiner von dem Sozialgericht zeugenschaftlich vernommenen Ehefrau anfänglich auf tatsächlichen mündlichen Absprachen und später, insbesondere im maßgeblichen, der Arbeitslosmeldung des Klägers unmittelbar vorangegangenen Zeitraum, allein auf Weisungen des Klägers, wie noch auszuführen sein wird.

Auf dieser rechtsmaßstäblichen Grundlage ist das Sozialgericht unter Berücksichtigung der Aktenlage, der Einlassungen der Beteiligten im Klageverfahren sowie insbesondere unter überzeugender, vollständiger und widerspruchsfreier Würdigung der Zeugenaussage der Ehefrau des Klägers im Erörterungstermin vom 17.01.2018 (§ 128 SGG), der sich der erkennende Senat vollumfänglich anschließt, zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger nicht bei seiner Ehefrau als Inhaberin der Firma PCS i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV, §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III beschäftigt gewesen ist. So hat die Ehefrau des Klägers glaubhaft ausgesagt, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitraum die gesamte Kundenakquise betrieben, Aufmaße sowie Kostenvoranschläge erstellt, insbesondere aber den Arbeitslohn sowie den Arbeitseinsatz von Mitarbeitern organisiert und bestimmt habe. Auch hat er die Aufträge im maßgeblichen Zeitraum finanziell abgewickelt, soweit nicht der Steuerberater als lediglich externe Person tätig gewesen ist. Dagegen hat sich die Tätigkeit der Ehefrau selbst im Wesentlichen auf dem Kläger lediglich zuarbeitende Bürotätigkeiten (entsprechend ihrer Qualifikation als Dokumentationsassistentin) beschränkt, die gerade im maßgeblichen Zeitraum der Rahmenfrist, auch bedingt durch ihre Erkrankung, einen immer geringeren Umfang eingenommen haben, so dass der Kläger die Geschicke des Unternehmens insbesondere durch Ausübung des Weisungsrechts gegenüber ihr und auch den (übrig gebliebenen) Mitarbeitern letztlich alleine bestimmt hat. Auch vereinzelte mit der Ehefrau getroffene Absprachen ändern an diesem Gesamtbild nichts. Dies ist auch insofern schlüssig, als einzig der Kläger als gelernter Gebäudereiniger über die für die Führung des Unternehmens notwendigen Kenntnisse verfügt hat. Dieser Sachverhalt wird auch durch den Bericht der Insolvenzverwalterin über das Vermögen der Ehefrau der Klägerin vom 23.08.2016 an das AG - Insolvenzgericht - C bestätigt, in dem diese ausgeführt hat, dass der Kläger aufgrund seiner eben beschriebenen Handlungen im Unternehmen der faktische Betriebsinhaber gewesen sei. Dem hat sich im Übrigen auch die Deutsche Rentenversicherung ausweislich ihres an die Insolvenzverwalterin gerichteten Bescheides vom 12.04.2017 über das Ergebnis der bei der Fa. PCS im Dezember 2016 und Januar 2017 durchgeführten Betriebsprüfung (§ 28p SGB IV) angeschlossen und hierbei u.a. auf einen Prüfbericht vom 05.08.2016 Bezug genommen, in welchem das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses für den Kläger verneint wird und die Meldungen für den Kläger deshalb zu stornieren seien. Bemerkenswert ist in dem Zusammenhang auch, dass der Rentenversicherungsträger für den Prüfzeitraum vom 20.04.2016 bis 19.07.2016, welcher im Übrigen vollständig in die für den Kläger geltende Rahmenfrist des § 143 Abs. 1 SGB III fällt, den Personaleinsatz im Unternehmen massiv beanstandet hat. So wurden nach den Feststellungen in der Firma Personen mit einer beachtlichen Anzahl (teilweise über 40 Arbeitnehmer) eingesetzt, die den Sozialversicherungsträgern gar nicht gemeldet wurden, deren Identität nicht eindeutig ermittelt werden konnten oder die neben ihrem gemeldeten Entgelt weitere Schwarzlohnzahlungen erhielten. Die ermittelten Namen dieser Personen lassen den Schluss zu, dass es sich im Wesentlichen um Landsleute des Klägers gehandelt hat. Es liegt daher der Schluss nahe, dass diese ausschließlich vom Kläger angeworben, für Arbeiten eingeteilt und (teilweise illegal) entlohnt worden sind.

Schließlich steht dem Nichtvorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers auch nicht entgegen, dass die Ehefrau nach außen als Inhaberin der Fa. PCS aufgetreten ist. Wie die Zeugin bei ihrer Vernehmung im Erörterungstermin des Sozialgerichts einleuchtend ausgeführt hat, lief die 2003 gegründete Firma deshalb "formell" auf ihren Namen, weil der Ehemann und Kläger zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit gewesen ist. Damit steht dieser Umstand der tatsächlichen Betriebsinhaberschaft des Klägers nicht entgegen.

Die Einwände des Klägers im Rahmen seines Berufungsvorbringens gehen hingegen vollständig ins Leere. So hat er das Ergebnis der Beweisaufnahme im Rahmen seiner Ausführungen nicht ernstlich infrage gestellt bzw. sich mit den diesbezüglichen Feststellungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil in keiner Weise auseinandergesetzt. Dass die Ehefrau alleinige Inhaberin des Betriebes gewesen ist, schließt den Status des Klägers als Selbstständiger ausweislich der soeben getroffenen Feststellungen gerade nicht aus. Soweit sich der Kläger erstmalig im Berufungsverfahren darauf beruft, dass ein Herr M G(als technischer Leiter) sowie der Steuerberater B B (als für die Finanzen, die An- und Abmeldung von Mitarbeitern sowie für die Steuererklärung zuständig) Angestellte der Ehefrau gewesen sein sollen, ist dies ohne Vorlage aussagekräftiger Dokumente über ihre konkrete Tätigkeit völlig unsubstantiiert und steht den Feststellungen hinsichtlich der faktischen Betriebsinhaberschaft des Klägers, insbesondere bezogen auf die Einteilung des Personals als "Kern" der Ausübung des Weisungsrechts, in keiner Weise entgegen. Insbesondere ist es nicht nachvollziehbar, warum ausgerechnet der Steuerberater (freier Beruf!) als "Wirtschaftsberater der Ehefrau unterstellt" gewesen sein soll. Im Übrigen hat der Kläger bei seiner ausführlichen Befragung im Erörterungstermin des Sozialgerichts vom 17.01.2018 hinsichtlich seiner Tätigkeit in der Firma nur seine Ehefrau und den Steuerberater erwähnt, der die Mitarbeiter angemeldet habe. Dass er erst im Berufungsverfahren den anderen Mitarbeiter erwähnt, nährt im Übrigen den Verdacht einer prozesstaktischen Schutzbehauptung.

Soweit der Kläger schließlich einwendet, dass es nicht sein könne, dass er nach der Krebserkrankung seiner Ehefrau als alleiniger Betriebsinhaber bewertet werde, steht dem entgegen, dass es nicht auf den Grund für das Agieren des Klägers im Unternehmen ankommt, sondern die objektivierbaren Handlungen, die ihn nach dem Ausgeführten eben nicht als Beschäftigten seiner Ehefrau ausweisen. Im Übrigen hat die Ehefrau im Erörterungstermin des Sozialgerichts ausgeführt, dass sowohl sie als auch der Kläger die "Selbstständigkeit durch Gründung einer Reinigungsfirma" zur Sicherung des Lebensunterhalts angestrebt und sie von Beginn an das Unternehmen als "gemeinsame Firma" aufgefasst hätten. Auch dies läuft der vom Kläger reklamierten Arbeitnehmereigenschaft auch unabhängig von den krankheitsbedingten Veränderungen in der Fa. PCS erkennbar zuwider.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG) bestehen nicht.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW

Saved
2020-07-06