

L 4 AL 1340/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 2 AL 862/03

Datum
26.10.2005

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 AL 1340/05

Datum
22.03.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 26. Oktober 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen. -

Tatbestand:

Der 1942 geborene Kläger, der seit dem 1. September 2005 Rente bezieht, begehrt die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit ab 1. September 2003.

Der Kläger ist Kfz-Meister. Er betrieb seit 1992 die ihm gehörende Firma Autohaus K GmbH G (Handel mit Kraftfahrzeugen, Neu- sowie Gebrauchtwagen, einschließlich deren Reparatur und dazugehöriger Serviceleistungen sowie Betrieb einer Fahrschule). Seit 1995 fungierte er als alleiniger Geschäftsführer. Mit Wirkung vom 1. Juli 2000 übertrug der Kläger die Firma samt Anlage- und Umlaufvermögen an seinen Sohn, den Zeugen H. K. Auch nach der Übertragung des Betriebes auf seinen Sohn war der Kläger weiter in der Firma tätig. Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob der Kläger – wie von ihm behauptet – ab dem 1. Juli 2000 abhängig beschäftigt war.

Am 28. August 2003 meldete der Kläger sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Wirkung vom 1. September 2003. Er legte eine von seinem Sohn unterschriebene Arbeitsbescheinigung vor, nach der er vom 1. Juli 2000 bis zum 31. August 2003 beim Autohaus K als Verkäufer und Berater beschäftigt gewesen sei; das Arbeitsverhältnis sei zum 31. August 2003 vom Arbeitgeber gekündigt worden; das Bruttoarbeitsentgelt habe zuletzt monatlich 3000,00 EUR betragen. In einem "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen" machten der Kläger und sein Sohn am 1. September 2003 u.a. folgende Angaben: Die Tätigkeit sei nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt worden; der mitarbeitende Angehörige sei in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert gewesen; ohne seine Mitarbeit hätte keine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen; der mitarbeitende Angehörige sei nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden gewesen, ein Weisungsrecht sei tatsächlich nicht ausgeübt worden; seine Tätigkeit habe der mitarbeitende Angehörige nicht frei bestimmen und gestalten können; an der Führung des Betriebes habe er nicht mitgewirkt; es habe kein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber bestanden; an dem Betrieb sei der mitarbeitende Angehörige nicht beteiligt gewesen; er habe jedoch eine Bürgschaft in Höhe von ca. 2 Millionen Euro übernommen; der Betrieb verfüge über Anlage- und Umlaufvermögen im Allein- bzw. Miteigentum des mitarbeitenden Angehörigen; aus betriebswirtschaftlichen Gründen sei sein Arbeitsplatz weggefallen, eine andere Arbeitskraft sei für ihn nicht eingestellt worden.

Mit Bescheid vom 9. Oktober 2003 lehnte die Beklagte den Antrag auf Bewilligung von Arbeitslosengeld ab, weil die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Der Kläger habe in der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 1. September 2003 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber habe nicht vorgelegen. Nach seinen Angaben im Feststellungsbogen hafte der Kläger mit seinem privaten Vermögen für die Firma. An Weisungen des Betriebsinhabers sei er nicht gebunden gewesen. Damit seien die typischen Arbeitnehmerrisiken nicht vorhanden gewesen. Der Kläger habe sich in einer unangreifbaren Stellung befunden und die Geschicke der Firma maßgeblich beeinflussen können. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis habe nicht vorgelegen, Versicherungspflicht habe nicht bestanden. Dass Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden seien, sei dabei unbeachtlich, denn das Gesetz stelle auf das Vorliegen von Beitragspflicht und nicht auf die Beitragszahlung ab.

In seinem hiergegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, im Betrieb seines Sohnes als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen zu sein. Es habe sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt, weil er keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt habe. Zum 1. Juli 2000 habe sein Sohn, der Zeuge H. K., das gesamte Unternehmen mit allen Vermögenswerten übernommen und seine Schulden

bei der Sparkasse Spree-Neiße abgelöst, mit Ausnahme der Bürgschaft, die er als Gesellschafter der ihm gehörenden GmbH als zusätzliche Sicherheit für die betrieblichen Darlehen habe leisten müssen. Bislang sei diese Bürgschaft noch nicht gelöscht worden. Sie sei jedoch gegenüber der Sparkasse ohne wirtschaftliche Bedeutung, denn er verfüge über keinerlei verwertbares Vermögen. Damit sei die Bürgschaft in vollem Umfange faktisch wertlos. Daher habe er weder persönlich noch wirtschaftlich Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen können.

Mit Bescheid vom 26. November 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist nicht in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden. Er sei lediglich im Rahmen einer familiären Mithilfe tätig gewesen. Aus den Angaben im Feststellungsbogen gehe hervor, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt habe, es habe also kein Arbeitsvertrag vorgelegen, in dem Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung geregelt worden seien. Auch habe keine Vereinbarung zum Urlaubsanspruch und zur Kündigungsfrist bestanden. Der Kläger habe auch angegeben, dass er nicht an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden gewesen sei und dass ohne seine Mitarbeit keine andere Arbeitskraft eingestellt werden müsse. Hinter diese Kriterien träten die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale zurück.

Zur Begründung seiner am 8. Dezember 2003 erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen vorgebracht: Er sei in den Betrieb seines Sohnes wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert gewesen. Sein Sohn sei ihm gegenüber weisungsberechtigt gewesen. Sein Gehalt sei als Autoverkäufer ohne Provision angemessen gewesen. Eine tarifliche Grundlage habe es nicht gegeben. Wenn die betriebswirtschaftlichen Verhältnisse es zugelassen hätten, hätte sein Arbeitsplatz durch eine fremde Arbeitskraft ersetzt werden müssen. Sein Arbeitsentgelt, auf das Lohnsteuer entrichtet worden sei, sei als Betriebsausgabe verbucht worden. Es habe sich nicht um familiäre Mithilfe gehandelt. Es habe auch einen Arbeitsvertrag gegeben mit Regelungen zu Urlaubsanspruch und Kündigungsfrist. Selbst wenn der Betrieb auf seinen Sohn, den Zeugen H K, übergegangen sei, sei er als bislang selbstständiger Unternehmer ein Arbeitnehmerverhältnis mit dem jetzigen Unternehmer und Firmeninhaber eingegangen. Unerheblich sei, dass die GmbH nicht sofort nach dem Übergang auf den Sohn aufgelöst bzw. liquidiert worden sei. Jedenfalls habe die Autohaus K GmbH ihre aktive Tätigkeit am 1. Juli 2000 aufgegeben. Er sei in schriftlichen Dingen nicht bewandert und habe den so genannten Feststellungsbogen nur sehr oberflächlich ausgefüllt und die darin geforderten Angaben teilweise gar nicht richtig verstanden. Nur so könne er sich erklären, dass er Angaben gemacht habe, die den Tatsachen nicht voll entsprachen.

Im Laufe des Klageverfahrens hat der Kläger folgende Unterlagen zur Gerichtsakte gereicht, auf deren Inhalt jeweils Bezug genommen wird:

- Verdienstabrechnungen September 2002 bis März 2003 (ausgewiesener Bruttoverdienst jeweils 3000,00 EUR); - Anstellungsvertrag zwischen der Firma Autohaus K und dem Kläger, datierend vom 1. Juli 2000 (eingereicht am 1. Juni 2004, Anstellung als "leitender Angestellter" zu einem Monatsgehalt von 2.000 DM); - Kaufvertrag vom 29. Juni 2000 über die Veräußerung des gesamten Anlage- und Umlaufvermögens der bisherigen Autohaus K GmbH G; - Grundstückskaufvertrag vom 5. Juli 2000 über die Übertragung des Betriebsgrundstücks auf den Zeugen H K; - Jahresabschluss der Autohaus K GmbH zum 31. Dezember 2002; - "Zweckerklärung für Grundschulden" vom 3. Juli 2000 gegenüber der Sparkasse S-N; - "Rangrücktrittserklärung" des Klägers vom 28. Februar 2000; - Meldungen des Klägers zur Sozialversicherung für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 31. August 2003; - Lohnkontoauszüge für den Kläger über eine geringfügige Beschäftigung (165,00 EUR monatlich) im Autohaus K G im Jahre 2004; - Grundbuchauszug über das Betriebsgrundstück, Grundbuch von D Blatt.

Mit Urteil vom 26. Oktober 2005 hat das Sozialgericht Cottbus die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, denn er habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber habe das Gericht im Falle des Klägers nicht feststellen können. Der Kläger habe zwar im Laufe des Klageverfahrens einen schriftlichen Arbeitsvertrag vorgelegt, das Gericht sei jedoch zu der Überzeugung gelangt, dass die Tätigkeit des Klägers nicht auf Grundlage eines Arbeitsvertrages erfolgt sei. Zeitnah bei Arbeitslosmeldung habe er nämlich angegeben, arbeitsvertragliche Vereinbarungen bestünden nicht. Auch die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit, die er immer als "Verkäufer und Berater" angegeben habe, finde sich im schriftlichen Arbeitsvertrag nicht wieder. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung sei erst ab Januar 2002 erfolgt, wobei die Meldung für die Zeit von Januar bis August 2003 wieder storniert worden sei. Der Kläger selbst sei einem Weisungsrecht nicht unterworfen gewesen, was angesichts der Tatsache, dass er zuvor der Alleingesellschafter und Geschäftsführer des Autohauses gewesen sei, nicht untypisch sei. Er habe sich zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung immer noch als Eigentümer des Unternehmens gefühlt, denn er habe die Frage, ob der Betrieb über Anlage- und Umlaufvermögen verfüge, das in seinem Eigentum stehe, bejaht. Die Kammer sei zu der Überzeugung gelangt, dass die Tätigkeit des Klägers im Unternehmen seines Sohnes auf der Grundlage einer beruflichen Gemeinschaft in Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erfolgt sei. Der Kläger habe immer noch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an dem Unternehmen besessen. Durch die Gewährung einer Bürgschaft sei er an das Unternehmen gebunden gewesen. Er habe gleichsam als Mitunternehmer fungiert. Die Begründung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses allein durch eine im Nachhinein vorgenommene vertragliche Deklaration sei nicht möglich, denn es fehle die zwingende Voraussetzung einer unselbstständigen, abhängigen Tätigkeit. Dass für den Kläger Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet worden seien, sei ohne Bedeutung.

Gegen das ihm am 17. November 2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 13. Dezember 2005 Berufung eingelegt. Zu ihrer Begründung hat er im Wesentlichen erklärt, er und auch sein Sohn hätten keine Kenntnis darüber gehabt, welche Bedeutung die Angaben im so genannten Feststellungsbogen gehabt hätten. Er habe "in bürokratischen Sachen" große Schwierigkeiten und könne diese auch nicht richtig erfassen. Zu DDR-Zeiten sei er Kfz-Mechaniker in einem volkseigenen Betrieb gewesen. Später sei er als selbstständiger Handwerksmeister tätig gewesen. Die Buchführung sei stets von anderen erledigt worden. Er sei in diesen Dingen wahrhaftig hilflos, was im Übrigen auch von seinem Sohn gesagt werden müsse. Er sei durchaus an die Weisungen seines Sohnes gebunden gewesen, denn dieser habe den Betrieb seit der Übergabe allein geleitet. Angesichts der Tatsache, dass er mit dem von ihm gegründeten Unternehmen, der Autohaus K GmbH, wirtschaftlich nicht erfolgreich gewesen sei, habe der Sohn als Betriebsübernehmer kein Interesse daran gehabt, ihn in irgendeiner geschäftlichen Beziehung zu beteiligen. Aufgrund seiner guten handwerklichen Fähigkeiten und Fachkenntnisse und weil er noch nicht im Rentenalter gewesen sei, sei er als Mechaniker und Verkäufer beschäftigt worden. Seine Kündigung sei nur erfolgt, weil das Unternehmen des Sohnes bereits erhebliche Liquiditätsprobleme aufgewiesen habe und letztlich Insolvenz habe angemeldet werden müssen. Nach der Übertragung des Firmengrundstücks habe der Kläger keinerlei Bezug zum Firmeneigentum besessen. Die so genannte Zweckerklärung sei im Übrigen keine Bürgschaft, sondern eine Sicherungserklärung für die Belastung seines am 3. Juli 2000 auf seinen Sohn umgeschriebenen Grundbesitzes. Mit seinem sonstigen Vermögen hafte der Kläger nicht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 26. Oktober 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 9. Oktober 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26. November 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. September 2003 bis zum 31. August 2005 zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das mit der Berufung angegriffene Urteil für zutreffend. Die vom Kläger angeführten "großen Schwierigkeiten in bürokratischen Sachen" seien nicht nachvollziehbar. Der Fragebogen enthalte eindeutige und unmissverständliche einfache Fragestellungen. Eine Verwechslung oder ein Missverständnis erscheine nahezu ausgeschlossen. Insbesondere die Fragen nach der Tätigkeit aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung und zur Weisungsgebundenheit seien eindeutig.

Der Berichterstatter hat den Kläger persönlich in einem Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 18. August 2005 ausführlich befragt. Wegen des Ergebnisses der Befragung wird auf Blatt 139 bis 142 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Zum Nachweis der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen hat der Kläger Gehaltsabrechnungen für den Zeitraum Juli 2000 bis Dezember 2001 zu den Akten gereicht (Bruttogehalt jeweils 2.000 DM monatlich).

Einem aktuellen Handelsregisterauszeuges über die Firma Autohaus K GmbH G ist zu entnehmen, dass die Gesellschaft durch Beschluss der Gesellschaftsversammlung vom 30. April 2005 aufgelöst worden ist. Als Liquidator fungiert der Kläger.

Zur beruflichen Tätigkeit des Klägers seit dem 1. Juli 2000 hat der Senat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen J K (Schwiegertochter), H K (Sohn), A K (Verkäufer im Autohaus), B F (Buchhalterin im Autohaus) sowie W N (geringfügig im Autohaus beschäftigt). Wegen des Ergebnisses der Zeugenbefragung wird auf die Sitzungsniederschrift vom 22. März 2007 Bezug genommen.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, hat aber keinen Erfolg. Das Sozialgericht Cottbus hat die Sach- und Rechtslage in seinem mit der Berufung angegriffenen Urteil im Ergebnis zutreffend bewertet. Auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren hat der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 1. September 2003, denn er hat die Anwartschaftszeit nicht erfüllt.

1. Nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld ein Arbeitnehmer, der arbeitslos ist, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Die Anwartschaftszeit erfüllt gemäß [§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) (in der hier maßgeblichen, vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung), wer in der Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) (hier: 1. September 2000 bis 31. August 2003) mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen dieser Voraussetzung auch zur Überzeugung des Senats zu Recht.

2. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Arbeitslosenversicherung - wie auch in anderen Zweigen der Sozialversicherung - der Versicherungspflicht ([§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis.

Nach üblicher arbeitsrechtlicher Begriffsbestimmung ist Arbeitnehmer, wer auf Grund privatrechtlichen Vertrages im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichtet ist (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl. 1963, § 9 II; Fuchs in Gagel, SGB III, Rdnr. 5 zu § 25). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. Urteile vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#), sowie vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#)), der der Senat folgt (vgl. Urteile vom 24. Mai 2002, L 4 AL 172/00, vom 17. Oktober 2003, L 4 AL 105/02 sowie vom 30. Januar 2004, [L 4 AL 68/02](#)), setzt eine versicherungspflichtige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein. Es darf aber nicht vollständig entfallen. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dabei ist die arbeitsvertragliche Gestaltung im Zweifelsfalle unerheblich, denn maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse, sofern diese von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen (vgl. nur BSG, Urteil vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#)). Auch die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und bloß familienhafter Mithilfe, auf die es im vorliegenden Fall ankommt, erfordert eine genaue Einzelfallbetrachtung. Maßgebend ist dabei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Auch wenn unter Angehörigen vielfach auf die familiäre Beziehung Rücksicht genommen wird, kann auf gewisse Mindestanforderungen an ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nicht verzichtet werden, da ein solches ansonsten in einer dem Gesetz nicht mehr entsprechenden Weise rechtsmissbräuchlich fingiert werden könnte. Neben der Eingliederung in den Betrieb und einem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht ist daher erforderlich, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Weitere Abgrenzungskriterien sind, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuer unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ein strenger Prüfungsmaßstab ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Versicherungsschutz erstmals in zeitlicher Nähe zu einem Leistungsfall behauptet wird oder der Absicherung eines auf andere Weise nicht

zu erlangenden preiswerten Krankenversicherungsschutzes dient, weil hier die Gefahr von Rechtsmissbrauch besteht, der wegen der engen Beziehung zwischen den Angehörigen leichter als sonst möglich ist. Andererseits darf die Manipulationsgefahr nicht überbewertet werden, da auch ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis unter Angehörigen nicht ausgeschlossen ist und zur Versicherungspflicht und damit auch zu Leistungsansprüchen führen kann (vgl. BSG, Urteil vom 7. Dezember 1989, [12 RK 7/88](#), SozR 2200 § 165 RVO Nr. 98; Seewald in Kasseler Kommentar, RdNr. 105 zu [§ 7 SGB IV](#)). Bei alledem gehen Zweifel, die auch nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten letztlich nicht ausgeräumt werden können, zu Lasten desjenigen, der sich auf Versicherungspflicht beruft; er trägt dafür die Feststellungslast (BSG, a.a.O.).

3. Für den Senat sind in Würdigung des gesamten Beweisergebnisses und des Inhalts der Akten erhebliche Zweifel an einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers vor dem 1. September 2003 verblieben. Die Anwartschaftszeit im Sinne von [§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) kann daher nicht als erfüllt angesehen werden. Der Kläger war bis zum 30. Juni 2000 Inhaber – Alleingesellschafter und Geschäftsführer – der Autohaus K G GmbH und als solcher unzweifelhaft selbstständig tätig. Zum 1. Juli 2000 veräußerte er das gesamte Anlage- und Umlaufvermögen an seinen Sohn, den Zeugen H K. Der Käufer übernahm gleichzeitig sämtliche Verbindlichkeiten der GmbH, die zum 30. Juni 2000 bestehenden Arbeitsverhältnisse sowie die Firma "Autohaus K G". Soweit erkennbar, wurde der Betriebsübergang vollständig vollzogen; auch das 23.447 qm große Betriebsgrundstück wurde übertragen. Der Wille der Beteiligten bestand darin, das Geschäft vollständig auf den Sohn übergehen zu lassen. Von einer gleichzeitig aufgenommenen abhängigen Beschäftigung des Klägers kann aber nicht die Rede sein.

a) Schon nach Lage der Akten sprach (und spricht noch immer) mehr gegen als für das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses. So waren in dem am 1. September 2003 vom Kläger und dem Zeugen H K unterzeichneten "Feststellungsbogen" Aussagen enthalten, die auf das Vorliegen familiärer Mithilfe und gerade nicht auf ein Versicherungspflichtverhältnis deuteten. Geradezu ins Auge sticht die Verneinung der Fragen, ob eine arbeitsvertragliche Vereinbarung bestanden habe, ob ohne die Mitarbeit des Angehörigen eine andere Arbeitskraft hätte eingestellt werden müssen und vor allem, ob der mitarbeitende Angehörige an Weisungen gebunden gewesen sei. Zur Ablehnung des Antrages auf Bewilligung von Arbeitslosengeld mussten schließlich auch die Angaben führen, der Kläger habe eine Bürgschaft in Höhe von "ca. 2 Mio. Euro" übernommen und ihm gehöre auch Anlage- bzw. Umlaufvermögen im Allein- bzw. Miteigentum. All diese Angaben durften für die Beklagte ausreichen, um eine abhängige Beschäftigung zu verneinen; weil sie zeitnah und unbefangen in dem Sinne gemacht wurden, dass dem Kläger noch nicht bewusst gewesen sein mag, warum es auf eine bestimmte Beantwortung ankommt, haben sie im Rahmen der Beweiswürdigung besonderes Gewicht. Hinzu tritt, dass der Senat nicht überzeugt ist von den Beteuerungen des Klägers, in schriftlichen Dingen schlechthin unbewandert und überfordert zu sein. Nach dem Eindruck, den der Kläger auf den Senat in der mündlichen Verhandlung gemacht hat, handelt es sich bei ihm durchaus um einen Menschen, der in der Lage ist, Sachverhalte zu durchschauen und kritisch zu würdigen. Es dürfte kaum vorstellbar sein, dass der Kläger nach der Wiedervereinigung in den 90er Jahren ein wirtschaftlich sehr erfolgreiches Autohaus als (von ihm so genanntes) "Imperium" errichtete, ohne den Anforderungen der Bürokratie irgendwie gewachsen zu sein. Das Vorbringen des Klägers, "schuld" an der Beantwortung der Fragen im Feststellungsbogen sei gewissermaßen der Zeuge N, der ihm beim Ausfüllen zur Seite gestanden habe, hat sich mit der Vernehmung dieses Zeugen nicht bestätigt. Auf ausdrückliche Frage des Senats hat der Zeuge N nur erklärt, zwar beim Besorgen der Antragsformulare zugegen gewesen zu sein, beim Ausfüllen aber nicht geholfen zu haben.

Gravierende Zweifel sind auch in Bezug auf die nicht unmaßgebliche Frage bestehen geblieben, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorlag. Wurde die nicht misszuverstehende Frage im "Feststellungsbogen" zeitnah noch verneint, ist erst am 1. Juni 2004 ein schriftlicher "Anstellungsvertrag" zu den Gerichtsakten gereicht worden, nachdem offensichtlich geworden war, dass es u.a. auf einen schriftlichen Arbeitsvortrag ankommen könnte. Der Senat kann nicht ausschließen, dass der am 1. Juni 2004 eingereichte schriftliche Vertrag erst nachträglich gefertigt wurde, zumal auch der Zeuge H K und die Buchhalterin, die Zeugin B F, nicht erinnern konnten, ob es einen schriftlichen Arbeitsvertrag gegeben habe; der Betriebsinhaber H K meinte sogar, ein schriftlicher Arbeitsvertrag habe "eher nicht" bestanden. Zweifel gehen auch hier zu Lasten des Klägers.

b) Die Einvernahme der vom Kläger benannten Zeugen hat die erheblichen Zweifel am Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses nicht entscheidend zu erschüttern vermocht.

Die unbefangen und ehrlich wirkende Zeugin B F, die seit dem 1. März 2000 als Buchhalterin fungierte, hat bekundet, dass der Sohn des Klägers nach dem Betriebsübergang am 1. Juli 2000 zwar "der neue Chef" gewesen sei. Der Kläger sei nur noch beratend tätig gewesen, habe keine produktive Arbeit mehr verrichtet und zum Teil auch noch selbst Weisungen an andere Mitarbeiter erteilt, etwa in der Werkstatt und im Servicebereich. Kündigungen habe der Sohn des Klägers in Absprache mit seiner Frau und dem Kläger vorgenommen. Zwar hat die Zeugin gleichzeitig erklärt, dem Kläger sei ein regelmäßiges Gehalt gezahlt worden, welches auch versteuert und als Betriebsausgabe verbucht worden sei. Gleichzeitig erweckten die Schilderungen der Zeugin F aber eher den Eindruck, dass der Kläger sich nach der Betriebsübernahme durch seinen Sohn in der Firma noch "wie ein Chef" bewegt hat, eher Weisungsgeber als Weisungsempfänger war und die Geschicke der Firma erheblich mitbestimmte, was insgesamt gegen das Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses spricht.

Als "Seniorchef" hat auch der Zeuge A K, seit November 1999 Verkaufsleiter im Autohaus, den Kläger bezeichnet. Bei der Vernehmung des Zeugen K nahm der Senat jedoch – anders als bei der Zeugin F – erhebliche Befangenheit wahr sowie das offensichtliche Bemühen, nichts Nachteiliges zu Lasten des ehemaligen Chefs auszusagen, was den Aussagen des Zeugen nur begrenzten Wert verleiht. "In gewisser Weise" sei der Kläger nach der Betriebsübernahme zum Weisungsempfänger geworden, habe aber in der Werkstatt noch selber Weisungen erteilt. Der Kläger sei sich auch für keine Arbeit zu schade gewesen. Die Zeugin J K habe als Chefin des Verkaufs und der Zeuge H K als Chef der Werkstatt fungiert. Insgesamt ließ sich den Aussagen des Zeugen K nichts entnehmen, was von entscheidender Bedeutung für die Beweiswürdigung wäre.

Abgesehen von seinen Bekundungen zum Ausfüllen des "Feststellungsbogens" gilt dasselbe für die Aussage des Zeugen W N, der seit Mai 2002 geringfügig in dem Autohaus beschäftigt war. Über die Tätigkeit des Klägers im Betrieb konnte (oder wollte) der Zeuge nichts sagen, wobei der Senat allerdings den Eindruck hatte, dass auch dieser Zeuge es als sehr unangenehm empfand, vom Senat über den Kläger befragt zu werden, und es deshalb unbedingt vermeiden wollte, irgendetwas für ihn Nachteiliges zu bekunden. Aus der Aussage, der Kläger habe ihm die Tätigkeit in der Firma verschafft, lässt sich immerhin schließen, dass der Kläger noch so viel Einfluss auf die Betriebsleitung hatte, dass er die Einstellung neuer, mit ihm bekannter Arbeitnehmer veranlassen konnte, während der Betrieb gleichzeitig aus wirtschaftlichen Gründen laufend andere Arbeitskräfte entlassen musste.

Auch die Vernehmung des Zeugen H K ließ keinen eindeutigen Schluss auf das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses zu. Dem Senat erschien der Sohn des Klägers als sehr unsicher, so dass sich die Vermutung aufdrängt, er sei von Anfang an mit der Führung des Betriebes überfordert gewesen. An elementare Dinge vermochte er sich nicht zu erinnern; so schob er etwa den gesamten "Bürokratismus" in die Verantwortung der seit Mai 2001 im Autohaus tätigen Zeugin J K, seiner Ehefrau, wobei die Frage bestehen bleibt, wer denn etwa von Juli 2000 bis Mai 2001 die Verantwortung für die Büroarbeit trug. Die Fragen, ob es einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit seinem Vater gegeben habe und wie viel dieser etwa verdient habe, ließ der Zeuge unbeantwortet. Mit Nachdruck hat der Zeuge erklärt, seine Ehefrau und er hätten die Betriebsleitung ausgeübt. Sein Vater habe sich anfänglich zwar nicht unterordnen können, doch auf Anraten eines Betriebsberaters habe er dann die Zügel fester in die Hand genommen. Insgesamt blieben die Ausführungen des Zeugen H K zu der behaupteten untergeordneten Rolle seines Vaters im Betrieb nach dem 1. Juli 2000 sehr blass, zumal er auf Nachfrage kein Beispiel dafür geben konnte, inwieweit er seinem Vater einmal Weisungen erteilt habe. Die nachdrückliche Behauptung, der Kläger sei weisungsabhängig gewesen, wirkte insgesamt einstudiert und konnte nicht plausibel untermauert werden. Nach dem Eindruck, den der Senat von dem Zeugen gewann, erscheint es kaum plausibel, dass er seinen Vater mit der Betriebsübernahme ohne Weiteres in die Rolle des Arbeitnehmers versetzen konnte, denn dafür wirkte die Persönlichkeit des Sohnes zu schwach und diejenige des Vaters zu stark. Der Senat kann danach nur annehmen, dass formell zwar die Führung des Betriebes in die Hände des Sohnes gelegt wurde, der Vater aber weiterhin eine so große Dominanz entfaltete, dass es ausgeschlossen erscheint, von einer abhängigen Beschäftigung zu sprechen.

Nichts anderes gilt schließlich für die Bekundungen der Zeugin J K, der Schwiegertochter des Klägers. Ihrer Aussage – wie schon den vorherigen Äußerungen des Klägers – konnte der Senat entnehmen, dass die Betriebsübergabe nicht reibungslos verlief und es zu erheblichen Problemen kam, die die Zeugin als "Generationsproblem" bezeichnete. Der Kläger sei Weisungen unterworfen gewesen und wie jeder andere Arbeitnehmer auch behandelt worden. An seiner Stelle hätte auf jeden Fall jemand anders eingestellt werden müssen, um die von ihm verrichteten vielseitigen Arbeiten zu erledigen. Diese Äußerungen mögen ihrem Wortlaut nach zwar auf das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses hindeuten, doch der Senat maß ihnen keine entscheidungserhebliche Bedeutung bei, weil auch die Bekundungen dieser Zeugin einstudiert wirkten und den Eindruck hinterließen, als habe dem Kläger ein Gefallen getan werden sollen. Der Aussage fehlten Spontaneität und Plausibilität. Auch diese Zeugin konnte nicht bildhaft schildern, inwiefern denn die Rolle des Klägers im Betrieb tatsächlich untergeordnet gewesen sei. Wie auch der Zeuge H K konnte sie kein Beispiel nennen für die Ausübung von arbeitgeberseitigen Weisungen gegenüber dem Kläger. So mag aus ihren Bekundungen eher das Bemühen gesprochen haben, dem Kläger eine untergeordnete Rolle zuzuteilen, als der Beweis dafür, dass seine Rolle im Betrieb tatsächlich untergeordnet im Sinne einer typischen Arbeitnehmerfunktion war.

c) Die abschließenden Äußerungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Zweifel am Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses noch entscheidend vertieft. So hat der Kläger – insoweit unter Abweichung von seinem vorherigen schriftsätzlichen Vorbringen – erklärt, im Zuge der Betriebsübernahme durch seinen Sohn von der F veranlasst worden zu sein, eine neue Bürgschaft zu unterzeichnen. Als der Betrieb des Sohnes im Januar 2005 insolvent geworden sei, habe diese Bürgschaft eingesetzt werden müssen, woraufhin er einen persönlichen Verlust von rund 150.000 Euro erlitten habe. Diese Vorgänge belegen, dass der Kläger nicht wie ein familienfremder Arbeitnehmer im Betrieb des Sohnes tätig war, sondern auch nach dem Betriebsübergang noch ein eigenes Unternehmerrisiko trug, was deutlich gegen das Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses spricht. Im Übrigen trägt die Widersprüchlichkeit des klägerischen Vorbringens im gesamten Verfahren nicht dazu bei, seine Glaubwürdigkeit zu stärken.

Ein weiteres tritt hinzu: Vieles spricht dafür, dass sich die weiter oben beschriebene, grundsätzlich bestehende Gefahr des Rechtsmissbrauchs zu Lasten der Versichertengemeinschaft bei Arbeitsverhältnissen zwischen Angehörigen gerade im Falle des Klägers realisiert hat. Anfangs belief sich sein monatliches Gehalt unstrittig – wie auch im später eingereichten Vertrag ausgewiesen – auf 2.000 DM brutto. Für die Zeit von Juli 2000 bis Dezember 2001 wurden entsprechende Gehaltsabrechnungen vorgelegt. Die Buchhalterin der Firma, die Zeugin F, hat ebenfalls bestätigt, dass das Gehalt des Klägers sich in ungefähr dieser Größenordnung bewegt habe. Die Zeugin J K hat demgegenüber erklärt, nicht mehr genau zu wissen, was der Kläger verdient habe, sie nehme aber an, etwa 2.000 Euro brutto. Der Betriebsinhaber, der Zeuge H K, konnte sich nicht an das Gehalt seines Vaters erinnern. Der Zeuge K, seit November 1999 Verkaufsleiter im Autohaus, verdiente nach seinen eigenen Angaben bis Mai 2004 ca. 1.300 Euro netto, was kennzeichnend sein mag für das ungefähre Gehaltsniveau in der Firma. Der Kläger selbst hat auf ausdrückliches Befragen erklärt, anfangs ca. 2.000 DM brutto verdient zu haben, über die Gehaltsentwicklung könne er nichts sagen, irgendwann habe es eine Steigerung gegeben, er wisse aber nicht, in welchem Umfang. Spricht all dies tatsächlich für ein Gehalt des Klägers in Höhe von rund 2.000 DM (oder 1.000 Euro) brutto im gesamten Beschäftigungszeitraum, ist nicht zu erklären, warum der Kläger im Gerichtsverfahren für die Zeit ab September 2002 Gehaltsnachweise vorgelegt hat, die ein Bruttoentgelt von jeweils 3.000 Euro monatlich ausweisen, was den Angaben in der der Beklagten vorgelegten Arbeitsbescheinigung vom 1. September 2003 entspricht. Angesichts der deckungsgleichen Angaben, dass das Gehalt des Klägers sich auf rund 2.000 DM belaufen habe (abgesehen von der Zeugin J K, die sich aber nicht genau zu erinnern vermochte), erscheint es manipulativ, dass gerade für den für die Höhe des Arbeitslosengeldes entscheidenden einjährigen Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)) ein dreifaches Monatsentgelt bescheinigt wurde, was im Übrigen in krassem Gegensatz zur wirtschaftlichen Entwicklung der Firma im gleichen Zeitraum und zu dem von den Zeugen bekundeten schwindenden Einfluss des Klägers in der Firma steht. Selbst im Rahmen seiner ausdrücklichen Befragung zur Höhe seines Monatsverdienstes hat der Kläger nur den Wert von ca. 2.000 DM angegeben; der Senat hält es für so gut wie ausgeschlossen, dass eine Gehaltssteigerung um das Dreifache in Vergessenheit gerät, und zwar sowohl beim Kläger als auch bei der Buchhalterin. Vielmehr dürfte selbst der Kläger bei seiner Befragung durch den Senat vergessen – oder auch bewusst verschwiegen – haben, gegenüber der Beklagten für den Bemessungsrahmen fälschlich ein Arbeitsentgelt von 3.000 Euro geltend gemacht zu haben. All dies zeigt jedenfalls, dass zwischen Kläger und Firma noch ein Verhältnis bestand, das den Manipulationsversuch zu Lasten der Beklagten zuließ; typisch ist dies nicht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, sondern für ein solches, in dem der Kläger sich noch wie in seiner eigenen Firma bewegte und sogar Einfluss nahm auf die Erklärungen des Arbeitgebers gegenüber der Beklagten. Die gravierenden Zweifel am Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses werden dadurch nur verstärkt.

Die Berufung musste nach alledem ohne Erfolg bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login

BRB
Saved
2007-05-08