

L 8 AL 2145/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 3389/02
Datum
03.04.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 2145/06
Datum
25.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 3. April 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) ab 01.03.2002 hat.

Der 1941 geborene Kläger stand vom 09.05.1994 bis 11.05.1996 bei H. L. (L.) in D. in einem Beschäftigungsverhältnis als Kraftfahrer. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigung des Arbeitgebers beendet. Vom 22.07. bis 23.09.1994 und 12.11.1994 bis zur Aussteuerung am 26.01.1996 bezog der Kläger Krankengeld von der AOK S ... Vom 13.05.1996 bis zur Erschöpfung des Anspruchs erhielt er Alg und anschließend ab 12.05.1997 bis 31.10.1999 Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Am 12.10.1999 schloss der als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kläger mit der Firma P. R. P. (P.) in Reutlingen einen schriftlichen Arbeitsvertrag, wonach er ab 01.11.1999 als Organisator mit einem Bruttoarbeitslohn von 5.200,00 DM eingestellt werde.

Am 28.02.2002 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg. Er gab an, bei der Firma P. als Fahrer beschäftigt gewesen zu sein. In der von der Firma P. ausgestellten Arbeitsbescheinigung vom 15.03.2002 wurde ein vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 dauerndes Beschäftigungsverhältnis als Fahrer attestiert sowie angegeben, dass der Kläger vom 25.08.2000 bis 12.12.2000, vom 01.02.2001 bis 07.09.2001 und vom 13.10.2001 bis 28.02.2002 wegen Krankheit kein Arbeitsentgelt erhalten habe. Das Arbeitsverhältnis sei am 29.01.2002 zum 28.02.2002 schriftlich gekündigt/beendet worden. Die Arbeitszeit des Klägers habe 40 Stunden pro Woche betragen. Die AOK S. übersandte der Beklagten auf deren Veranlassung ihren Bescheid vom 05.11.2001, mit dem diese gegenüber der Firma P. ein Versicherungspflichtverhältnis mangels abhängiger Beschäftigung des Klägers verneint hat. Mit Bescheid vom 04.04.2002 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Alg mit der Begründung ab, er sei innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 01.03.2002 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Der Zeitraum vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 habe nicht berücksichtigt werden können, da es sich nach den Feststellungen der Beitragseinzugsstelle um kein Versicherungspflichtverhältnis gehandelt habe. Ein Anspruch auf Alhi sei ebenfalls nicht gegeben.

Dagegen legte der Kläger am 03.05.2002 Widerspruch ein, der zunächst bis zur abschließenden sozialgerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Bescheides der AOK S. vom 05.11.2001 ruhend gestellt wurde. Mit Schreiben vom 18.11.2002 rief der Kläger das ruhende Widerspruchsverfahren wieder an und machte zur Begründung seines Widerspruchs unter Vorlage des rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Reutlingen (1 Ca 346/02) vom 18.06.2002 und des Bescheides des Landeswohlfahrtsverbandes Württemberg-Hohenzollern vom 24.04.2002 über die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses bei der Firma P. geltend, das Arbeitsgericht habe in dem genannten Urteil, mit dem P. zur Zahlung von Lohn für die Zeit vom 01.03. bis 31.05.2002 in Höhe von 5.862,47 EUR brutto verurteilt worden ist, festgestellt, dass er seit 01.11.1999 als Kraftfahrer bei der Beklagten beschäftigt gewesen sei und auch der Landeswohlfahrtsverband Württemberg-Hohenzollern habe seine Beschäftigung bei der Firma P. seit 01.09.1999 festgestellt. Nachdem die AOK S. der Beklagten ihren Widerspruchsbescheid vom 20.03.2002, mit dem der Widerspruch von P. gegen den Bescheid vom 05.11.2001 mangels abhängiger Beschäftigung des Klägers zurückgewiesen worden war (Blatt 113 - 125 der Verwaltungsakte, auf die Bezug genommen wird), übersandt hatte, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25.11.2002 den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 04.04.2002 mit der Begründung zurück, die Prüfung des Sachverhalts durch die Widerspruchsstelle habe keine Gründe ergeben, die gegen die getroffene Entscheidung sprechen würden.

Am 27.12.2002 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG), mit der er einen Anspruch auf Alg ab 01.03.2002 geltend machte. Er brachte vor, die Beklagte habe sich zu Unrecht auf die Beurteilung der AOK S. gestützt, für die es keine Rechtsgrundlage gebe. Er sei vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 bei der Firma P. versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, was u.a. auch daraus hervorgehe, dass er während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses regelmäßig Lohn erhalten habe sowie Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden seien. Im Übrigen habe die Beklagte seiner damaligen Arbeitgeberin einen Zuschuss wegen seiner Schwerbehinderung gewährt. Die Beklagte sei auch in keiner Weise auf das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 18.06.2002 und den Bescheid des Landeswohlfahrtsverbands Württemberg-Hohenzollern vom 22.04.2002, woraus hervorgehe, dass er bei der Firma P. beschäftigt gewesen sei, eingegangen. Dem Urteil des Arbeitsgerichts sei seine frühere Arbeitgeberin auch nachgekommen. Der Kläger legte die Durchschrift eines Überweisungsbeleges über 5.976,95 DM vor. Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Außerdem erhob P. gegen den Bescheid der AOK S. vom 05.11.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.03.2002 Klage beim SG - [S 3 KR 1131/02](#) -.

Das SG zog die Akten des Arbeitsgerichts Reutlingen bei und nahm entsprechende Kopien zu seinen Akten. Mit Gerichtsbescheid vom 03.04.2006 wies das SG die Klage ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Alg, da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Er habe in den letzten drei Jahren vor dem 01.03.2002 keine zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Zur weiteren Begründung verwies das SG auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheids vom 03.04.2006 im Rechtsstreit des SG [S 3 KR 1131/02](#), in dem P. gegen die AOK S. einen Anspruch auf Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers in der fraglichen Zeit geltend gemacht hatte. Darin hat das SG ausgeführt, dass das hier streitige Beschäftigungsverhältnis nach seiner Überzeugung allein im Hinblick auf die Vereinnahmung von Sozialleistungen in Form der Zuschüsse der Bundesagentur für Arbeit und der Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung eingegangen worden sei. Ferner sollte dadurch ein weiterer Sozialversicherungsschutz erschlichen werden. Die Angaben von P. und des Klägers zu der ausgeübten Tätigkeit seien nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. Dem Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 18.06.2002 komme keinerlei Beweiskraft zu. Dieses Verfahren sei seiner Überzeugung nach allein zu dem Zweck durchgeführt worden, um den Anschein des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses aufrechtzuerhalten. Angesichts übereinstimmender Äußerungen der Parteien habe das Arbeitsgericht eine Prüfung, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, nicht vorgenommen. Schließlich komme P. als Weisungsgeberin gegenüber dem Kläger auch nicht in Betracht. Sie sei als Arbeitgeberin vorgeschoben worden. Der Kläger und sein Bevollmächtigter hätten P. für die Konstruktion eines Beschäftigungsverhältnisses nur benutzt.

Gegen den Gerichtsbescheid vom 03.04.2006 hat der Kläger am 26.04.2006 Berufung eingelegt, mit der er an seinem Ziel festhält. Er macht geltend, entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts habe er in den letzten drei Jahren vor dem 01.03.2002 mindestens zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Er sei vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 - zunächst als Fahrer für den Bereich des Briefmarkenhandels und nach der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes mit Einkäufen nach Bestellliste sowie mit der Pflege des Kraftfahrzeugs seiner Arbeitgeberin (zweimal wöchentlich), Einkaufsfahrten und mit dem Ausführen der drei Hunde seiner Arbeitgeberin - abhängig beschäftigt gewesen. Die genannten Aufgaben habe er nach Weisung von P. ausgeführt. Wann und wo die Weisungen erteilt würden, sei für die Beurteilung der Frage, ob Weisungsgebundenheit vorliege, völlig irrelevant. Allein aufgrund der Tatsache, dass der Vorgesetzte nicht ständig vor Ort sei und Weisungen erteile, könne die Arbeitnehmereigenschaft nicht verneint werden. Dass P. einer Vollzeitbeschäftigung als Altenpflegerin nachgegangen sei, stehe seiner Weisungsgebundenheit daher nicht entgegen. Im Übrigen habe es das SG versäumt, zur Frage seiner weisungsabhängigen Beschäftigung L. als Zeugen zu hören, was vorsorglich angeregt werde. Dass P. nach der entsprechenden Einnahmen-Überschussrechnung für das Jahr 2000 nur geringe Einkünfte aus dem Briefmarkenhandel habe erzielen können, lasse ebenso wenig Rückschlüsse darauf zu, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe wie der Umstand, dass P. während seiner zahlreichen krankheitsbedingten Ausfälle keine Aushilfskräfte eingestellt habe und sie sich dazu entschlossen habe, den Vertrieb der Briefmarken zumindest ruhen zu lassen, nachdem er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei, für den Absatz der Briefmarken zu sorgen. Das Gleiche gelte für die Förderung zur Schaffung eines Arbeitsplatzes in Höhe von 80% des Bruttoarbeitsentgeltes, die P. von der Beklagten im Hinblick auf seine Schwerbehinderung erhalten habe. Dass sein Arbeitsverhältnis in einem zeitlichen Zusammenhang mit dieser Förderung gestanden hat, rechtfertige ebenfalls keine negativen Rückschlüsse. Deshalb ein Gefälligkeitsarbeitsverhältnis annehmen zu wollen, erscheine ihm abwegig, da viele Beschäftigungsverhältnisse von Schwerbehinderten in Kleinbetrieben nach dem Ende der Förderung betriebsbedingt gekündigt würden. Im Übrigen habe sich das SG mit der von P. am 10.10.2003 abgegebenen eidesstattlichen Versicherung, wonach er in der Zeit vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 bei der Firma P. als Arbeiter weisungsgebunden beschäftigt gewesen sei und hierfür regelmäßige Bezüge erhalten habe, nicht auseinandergesetzt. Auch habe es die materielle Rechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 18.06.2002 verkannt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 3. April 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 4. April 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. November 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld ab 1. März 2002 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und macht geltend, der Kläger sei in der fraglichen Zeit nicht abhängig beschäftigt gewesen. Eine abhängige Beschäftigung könne nicht vorgelegen haben, da die Arbeitgeberin P. aufgrund ihrer Vollzeitbeschäftigung als Altenpflegerin gar nicht vor Ort gewesen sei, um dem Kläger Weisungen zu erteilen. Es sei bisher auch nicht vorgetragen worden, dass bzw. wie P. ihr Weisungsrecht ausgeübt haben wolle. Dass Briefmarken vorhanden gewesen seien, Gehaltszahlungen an den Kläger erfolgt seien und die Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils ließ nicht darauf schließen, dass sich der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis befunden haben müsse.

Gegen den Gerichtsbescheid im Verfahren [S 3 KR 1131/02](#) legte P. und der Kläger beim LSG Baden-Württemberg Berufung ein ([L 5 KR 2154/06](#)). Zu diesem Rechtsstreit wurden (u.a.) der Kläger und die Beklagte beigeladen. Mit rechtskräftigem Urteil vom 31.10.2007 wurde die Berufung von P. und des Beigeladenen Ziff. 1 (Klägers) zurückgewiesen. Zur Begründung wurde in dem Urteil ausgeführt, die Beklagte

(AOK S.) habe feststellen dürfen, dass kein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Zeitraum vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 des Beigeladenen Ziff. 1 (Klägers) bei P. bestanden habe. Auf die Entscheidungsgründe im Urteil vom 31.10.2007 - [L 5 KR 2154/06](#) - wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz und die beigezogenen übrigen Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte trotz des Ausbleibens des Klägers im Verhandlungstermin am 25.06.2010 verhandeln und entscheiden, da der Kläger ordnungsgemäß zum Termin geladen worden ist und in der Ladung darauf hingewiesen worden ist, dass auch bei seinem Ausbleiben verhandelt und entschieden werden kann. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nach [§ 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zulässig.

Sie ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Alg nicht zu.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist der Bescheid vom 04.04.2002 (Widerspruchsbescheid vom 25.11.2002), mit dem die Beklagte den Antrag des Klägers auf Alg für die Zeit ab 01.03.2002 mangels Erfüllung der Anwartschaftszeit abgelehnt hat. Diese Entscheidung hat die Beklagte damit begründet, dass der Kläger in der drei Jahre dauernden Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate - insbesondere nicht in der Zeit vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 - in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Demgegenüber macht der Kläger geltend, dass er in der fraglichen Zeit versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei.

Das SG hat die für einen Anspruch auf Alg ab 01.03.2003 maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften, die bis zum 31.12.2004 anzuwenden waren, zutreffend genannt. Zutreffend hat es auch dargelegt, dass die für einen Anspruch auf Alg gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) aF erforderliche Anwartschaftszeit dann erfüllt ist, wenn der Versicherte in der drei Jahre dauernden Rahmenfrist des [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) aF mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) aF). Mit dem SG kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass der Kläger während der Zeit vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 nicht in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Versicherungspflichtig sind nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Beschäftigung ist die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach der Gesetzesbegründung zu [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) stellt die Vorschrift klar, dass eine Beschäftigung dann vorliegt, wenn eine Arbeit unselbstständig, das bedeutet mit dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers ausgeübt wird. Darüber hinaus bestimmt sie, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht; dabei kommt es nicht darauf an, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag geschlossen worden ist oder ob es sich um ein sogenanntes faktisches Arbeitsverhältnis handelt (vgl. [BSGE 87, 53, 55](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine 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.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis u.a. dann zu verneinen ist, wenn ein Scheingeschäft vorliegt, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um Sozialleistungen zu erlangen. Versicherungspflicht tritt ferner nicht ein, wenn ein Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis von vornherein mit der Absicht eingeht, die Tätigkeit unter Berufung auf die ihm bekannte Arbeitsunfähigkeit nicht anzutreten oder alsbald wieder aufzugeben (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr. 40](#)). Das BSG hat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass sofern die Umstände des Falles ein missbräuchliches Verhalten oder eine Manipulation (zu Lasten der Krankenkassen) nahelegen, es einer sorgfältigen Aufklärung dieser Umstände und der von den Arbeitsvertragsparteien wirklich verfolgten Absichten bedürfe. Beispielsweise können zusätzliche Ermittlungen erforderlich sein, wenn bereits bei der Arbeitsaufnahme Arbeitsunfähigkeit bestehe, dieses bekannt sei und die Arbeit alsbald aufgegeben werde. Kommen weitere Umstände, etwa eine familiäre oder verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags, eine offensichtlich vom üblichen Rahmen abweichende Lohnhöhe, der Verlust eines anderweitigen Versicherungsschutzes oder eine rückwirkende Anmeldung bei der Krankenkasse nach zwischenzeitlichem Auftreten einer kostenaufwändigen Erkrankung hinzu, kann von einer Versicherungspflicht nur ausgegangen werden, wenn weitere Tatsachen diese Verdachtsmomente entkräften. Soweit sich die Tatsachengrundlage objektiv nicht aufklären lässt, trägt derjenige den rechtlichen Nachteil, der sich auf sie beruft (so BSG aaO).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien für die Anerkennung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses einerseits und den Kriterien für unwirksam begründete Versicherungspflichtverhältnisse andererseits kommt der Senat in Übereinstimmung mit der Beklagten und dem SG zu dem Ergebnis, dass kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Firma P. und dem Kläger begründet worden ist. Vielmehr wurde hier von den Vertragsparteien lediglich formal ein Beschäftigungsverhältnis begründet, um Sozialleistungen zu beziehen.

Der 5. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg hat in seinem im Berufsrechtsstreit [L 5 KR 2154/06](#) ergangenen, rechtskräftigen Urteil vom 31.10.2007, mit dem die Berufung von P. (in jenem Rechtsstreit Klägerin) und des Klägers (dort Beigeladener Ziff. 1) gegen den Gerichtsbescheid des SG vom 03.04.2006 zurückgewiesen worden ist, eingehend und überzeugend dargelegt und begründet, dass und aus welchen Gründen im Einzelnen kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden hat. Folgende Ausführungen, die auch für dieses Verfahren Geltung beanspruchen, sind hervorzuheben:

2. "Als Nächstes ist hier zu berücksichtigen, dass das hier dem Beigeladenen Ziff. 1 gewährte Arbeitsentgelt in Höhe von 5.200,- DM zuzüglich einer Zahlung in Höhe von monatlich 533,33 DM zunächst zur Rücklagenbildung aufgrund der Änderung vom 29. Januar 2001 mit

ebenfalls monatlicher Auszahlung sich als völlig überhöht im Hinblick auf die vom Beigeladenen Ziff. 1 erbrachten Leistungen darstellt. Die Klägerin hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung u. a. vom 17. Oktober 2001 (vgl. Bl. 48 VA) selbst erklärt, dass der Beigeladene Ziff. 1 keine geistigen Arbeiten erbracht habe, sondern lediglich Botenfahrten sowie das Ausführen der Hunde und die Wartung und Pflege des Kfz der Klägerin übernommen habe. Für die Erbringung solcher Tätigkeiten ist aber eine Bezahlung von monatlich im Endeffekt jetzt sogar 5.733,- DM zusätzlich zwischenzeitlich behaupteter Sonderzahlungen in Höhe von 1.200,- DM Urlaubsgeld und nochmals 5.200,- DM Weihnachtsgeld völlig unangemessen. Sie macht nur einen Sinn vor dem Hintergrund, dass 80 % der Lohnkosten von der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen einer Fördermaßnahme übernommen wurden und vor diesem Hintergrund ein entsprechend hohes Gehalt konsequenterweise auch höhere Förderleistungen nach sich zieht.

In dem Zusammenhang drängen sich darüber hinaus noch erheblich Zweifel dahingehend auf, inwieweit denn überhaupt die beschriebenen Arbeiten einen Umfang von 40 Wochenstunden erreichen sollten. So bedarf etwa das tägliche Ausführen der Hunde im günstigsten Fall zwei bis drei Stunden pro Tag und Einkäufe nochmals maximal eine Stunde täglich. Die Wartung und Pflege des Autos der Klägerin ist mit zwei bis drei Stunden pro Woche mehr als ausreichend. Damit käme hier allenfalls eine "Arbeitszeit" von 23 bis 25 Stunden pro Woche in Betracht, keinesfalls aber 40 Stunden pro Woche. Auch die in der mündlichen Verhandlung des Senats vom Beigeladenen Ziff. 1 abgegebene Aufstellung über seine Arbeitstätigkeit (Bl. 127 LSG-Akte) beweist nicht eine regelmäßige Tätigkeit als Arbeitnehmer, vielmehr legen die nur wenigen aufgeführten Einsätze allenfalls gelegentliche Arbeiten für die Klägerin in eher geringem Umfang nahe.

3. Weiter ist hier zu berücksichtigen, dass - wie bereits oben angesprochen - ursprünglich Sonderzahlungen bzw. Urlaubsgeld im Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 wie auch im Änderungsvertrag vom 29. Januar 2001 nicht vorgesehen waren. Im Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 war im Übrigen auch die allgemeine Rücklage nicht zur Auszahlung vorgesehen. Erst nachdem die Beklagte im Rahmen der Gewährung von Leistungen nach der Lohnfortzahlungsversicherung diese zusätzlichen behaupteten Zahlungen nicht berücksichtigen wollte, wurden diese nunmehr als monatliche Zahlung (betreffend die allgemeine Rücklage) geltend gemacht und Korrekturmachweise bezüglich der nunmehr behaupteten Sonderzahlungen vorgelegt. Dies zeigt im Übrigen auch die Durchsicht der Lohnunterlagen, in denen ursprünglich die Sonderzahlungen für das Jahr 2000 nicht ausgewiesen waren, sondern erst nachträglich durch Berichtigungsvermerke aufgenommen wurden. In dem Zusammenhang wurden dann auch bei Antragstellung für Krankengeld am 20. Februar 2001 Einmalzahlungen in Höhe von insgesamt 6.400,- DM für das Jahr 2000 angegeben (Blatt 92 VA vgl. auch mit Blatt 117 VA). Es ist zwar insoweit wie vom ursprünglichen Bevollmächtigten des Beigeladenen Ziff. 1 vorgetragen, richtig, dass ein Arbeitgeber selbstverständlich auch entsprechende Korrekturmeldungen vornehmen kann, wenn etwa Veränderungen bei den Einkommen stattfinden bzw. festgestellt wurde, dass etwas vergessen wurde. Hier aber ist auffällig, dass entsprechende Korrekturen immer dann erfolgen, wenn die Klägerin bzw. wohl auch der Beigeladene Ziff. 1 feststellen, dass der gewünschte Erfolg so wie ursprünglich beabsichtigt zunächst nicht eingetreten ist.

4. Des Weiteren ist hier durchaus zu berücksichtigen, dass auf den Beigeladenen Ziff. 1 zur streitigen Zeit zwei Gewerbe, eines auf ihn allein und ein weiteres gemeinsam mit seinem Bruder, dem F., angemeldet waren. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit überhaupt eine relevante Ausübung dieser Gewerbe möglich gewesen sein sollte, wenn der Beigeladene Ziff. 1 auf der anderen Seite 40 Stunden pro Woche tatsächlich für die Klägerin - wie hier behauptet - tätig gewesen sein wollte. Soweit der Beigeladene Ziff. 1 in dem Zusammenhang nunmehr anführt, diese Gewerbe seien alle letztlich nicht zum Tragen gekommen und nur pro forma noch angemeldet gewesen, stellt sich auch in dem Zusammenhang die Frage, warum sie dann nicht abgemeldet wurden und dies offensichtlich bis heute nicht geschehen ist. Und zu Recht hat das SG in dem Zusammenhang auch Zweifel gehabt, weshalb in diesem Fall ausgerechnet der Briefmarkenhandel der Klägerin ernsthaft betrieben worden sein sollte. Gegen die Annahme, dieser Handel sei im Unterschied zu den anderen Gewerben wirklich ernsthaft betrieben worden, spricht auch die Tatsache, dass dieser Briefmarkenhandel nach der eigenen Erklärung der Klägerin in ihrer Kündigung des Beigeladenen Ziff. 1 vom 29.01.2002 (Bl. 3 ArbG-Akte 1 Ca 346/02) (zum Ende auch der Förderung der Bundesagentur für Arbeit), der "Betrieb zum 28.02.02 eingestellt" wurde. Damit aber muss davon ausgegangen werden, dass auch dieses Gewerbe zu keinem Zeitpunkt ernsthaft betrieben worden ist, andernfalls hätte kein Grund bestanden es nicht auch nach dem Ausscheiden des Klägers als Mitarbeiter weiter zu betreiben.

5. Auch zeigt die Einnahmen-/Ausgabenrechnung der Klägerin, dass hier letztlich die Lohnkosten für den Beigeladenen Ziff. 1 fast ausschließlich durch die Fördermittel der Bundesagentur für Arbeit (42.040,- DM im Jahr 2000) und die Lohnfortzahlungsversicherung durch die Beklagte (21.238,37 DM in 2000) erbracht wurden. Einnahmen aus dem Briefmarkenhandel selbst konnten indes im Jahr 2000 nur in Höhe von 16.800,- DM erwirtschaftet werden (vgl. Bl. 52 SG-Akte). Selbst wenn man davon ausgeht, dass manche Unternehmer Schwerbehinderte nur im Hinblick darauf einstellen, dass sie entsprechende Fördermittel von Seiten der Bundesagentur für Arbeit erhalten, dürfte aber jeder Unternehmer letztlich bei einer Förderung hier von an und für sich maximal 80 % und den damit immerhin noch beim Arbeitgeber verbleibenden Lohnkosten in Höhe von zumindest 12.480,- DM (ausgehend von "nur" 5.200,- DM monatliche Zahlungen ohne die später behaupteten Sonderzahlungen) eine Einstellung eines Mitarbeiters mit einem Gehalt in dieser Höhe niemals vornehmen. Unter Berücksichtigung der nunmehr noch behaupteten Sonderzahlungen wäre nämlich bei einer korrekten Abrechnung ausschließlich gegenüber der Bundesagentur für Arbeit - und nicht einer doppelten Abrechnung hinsichtlich der Lohnfortzahlungsversicherung mit nochmals 80 % (obwohl der Klägerin nur noch 20 % der Kosten verblieben) gegenüber der Beklagten (dazu im Übrigen später noch) - überhaupt kein Geld aus den Einnahmen aus dem Briefmarkenhandel selbst verblieben, sondern vollständig für die noch verbleibenden Arbeitgeberanteile bezüglich der zum Schluss auch mehr als dürtigen Arbeitsleistungen für das Geschäft der Klägerin nicht nachvollziehbar sein. Auch dies ist ein weiterer Hinweis dafür, dass dieses Arbeitsverhältnis nur ein Scheinarbeitsverhältnis darstellt, nur fingiert worden ist, um mit einer behaupteten möglichst hohen monatlichen Gehaltszahlung entsprechend hohe Fördermittel einzunehmen. Kein auch nur einigermaßen vernünftig rechnender Kaufmann würde sich auf so ein Geschäft einlassen.

6. In dem Zusammenhang ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass trotz der Behauptung des Beigeladenen Ziff. 1, er habe für die Klägerin auch Fahrten zu Kunden unternommen und in dem Zusammenhang Briefmarken transportiert, ausweislich der Einnahmen-/Ausgabenübersicht der Klägerin dort keinerlei Fahrtkosten steuerlich geltend gemacht werden. Es ist zwar grundsätzlich Sache eines Arbeitgebers, wie gewissenhaft er die bei ihm anfallenden Kosten dann auch steuerlich geltend macht. Auf der anderen Seite kann aber davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich jeder Arbeitgeber bestrebt ist, alle ihm im Zusammenhang mit seiner gewerblichen Tätigkeit anfallenden Kosten auch steuermindernd geltend zu machen. Es ist daher nach aller Erfahrung davon auszugehen, dass sofern hier in erheblichem Umfang Fahrtkosten angefallen wären, diese auch geltend gemacht worden wären. Weshalb die Klägerin, die auf der anderen Seite hier ganz offensichtlich die Förderung der Bundesagentur für Arbeit und auch die Lohnfortzahlungsversicherung bei der Beklagten in Anspruch zu nehmen wusste, nun ausgerechnet gegenüber dem Finanzamt auf die Geltendmachung von Fahrtkosten

großzügig verzichtet haben sollte, erschließt sich dem Senat nicht. Daher stellt sich dies als ein weiteres Indiz dafür dar, dass es sich hier nur um ein fingier-tes Arbeitsverhältnis handelte.

7. Auch die Tatsache, dass die Klägerin im Gespräch bei der LVA am 17. Oktober 2007 keine Angaben zur Sache machte, sondern der damalige (und jetzt erneute) Bevollmächtigte der Klägerin, F., alleine Auskünfte erteilte, wie auch die Tatsache, dass die Klägerin in einem Telefonat der Beklagten mit ihr am 31. August 2001 (Bl. 90 VA) auf die Frage, ob das Beschäftigungsverhältnis mit dem Beigeladenen Ziff. 1 aufgrund einer Umzugsmeldung in das S. überhaupt noch bestehe, angab, dazu könne sie keine Aussage machen, spricht zur Überzeugung des Senates eindeutig dafür, dass die Klägerin schlicht als "Alibi-Arbeitgeber" vom Beigeladenen Ziff. 1 und dessen Bruder F. vorgeschoben wird. Es ist schlicht nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin nicht einmal die einfache Frage bezüglich ihres angeblich einzigen Mitarbeiters nicht hätte beantworten können.

8. Auch wenn für sich isoliert gesehen sicherlich die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Auslaufen der Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit noch nicht zwingend Zweifel an einem korrekten und rechtmäßigen Beschäftigungsverhältnis wecken muss, begründet dieser Umstand aber im Zusammenspiel mit den schon oben erwähnten Umständen weitere Zweifel an der Rechtmäßigkeit des hier behaupteten Beschäftigungsverhältnisses. Denn wenn die Klägerin an sich zu keinem Zeitpunkt alleine aus den Erlösen mit dem Briefmarkenhandel auch nur im Ansatz das gezahlte Entgelt in Höhe von 62.400,- DM jährlich (ohne Berücksichtigung der behaupteten Sonderzahlungen) erbringen konnte (siehe hierzu auch oben bereits), begründet sehr wohl auch dieser Umstand mit der zeitgleichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Auslaufen der Förderung weitergehende Zweifel am Bestehen des hier behaupteten Beschäftigungsverhältnisses. Dies umso mehr, als nach dem Vortrag des Beigeladenen Ziff. 1 im Arbeitsgerichtsverfahren und der dort vorgelegten Kündigung der Klägerin der Betrieb zum 28. Februar 2002 eingestellt wurde, also mit dem Auslaufen der Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit auch die Firma gleich mitgeschlossen wurde.

9. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände bestehen für den Senat keine Zweifel mehr, dass ein hier zu berücksichtigendes, wirksames sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestanden hat. Es ist vielmehr aus den oben genannten Umständen zur Überzeugung des Senates davon auszugehen, dass hier zum Schein, rein formal ein Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte, um Sozialleistungen in rechtswidriger, betrügerischer Absicht in Anspruch nehmen zu können.

In dem Zusammenhang führen die eidesstattlichen Versicherungen der Klägerin und des Beigeladenen, die im Verlaufe dieses Verfahrens ohne Anforderung durch die Beklagte oder das Gericht in großer Zahl abgegeben wurden, zu keiner anderen Beurteilung. Im Gegenteil: Zum einen kann der Senat, wie im Übrigen auch das SG durchaus davon ausgehen, dass der Beigeladene Ziff. 1 die von ihm bzw. der Klägerin beschriebenen Tätigkeiten insoweit ausgeübt haben mag. Nur sind es eben gerade diese einfachen Tätigkeiten, die in Verbindung mit dem dazu völlig überhöhten Lohn einerseits und dem Umstand andererseits, dass diese kaum einen Umfang von 40 Wochenstunden ausmachen können, die Zweifel an einem tatsächlich zu berücksichtigenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis begründen. Und soweit die Klägerin im Rahmen ihrer eidesstattlichen Versicherung eine Weisungsgebundenheit bestätigt, mag dies bezüglich der obigen Tätigkeiten - bei denen es sich letztlich, wie auch schon vom SG angesprochen, um nicht mehr als Gefälligkeitshandlungen handelte - so sein. Dies ändert aber nichts daran, dass hier nach der Überzeugung des Senats letztlich schon überhaupt kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis aus den oben genannten Gründen vorliegt.

10. Des Weiteren führt auch das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen zu keinem anderen Ergebnis. Bereits das SG hat hierzu zutreffend darauf verwiesen, dass angesichts übereinstimmender Äußerungen der dortigen Verfahrensbeteiligten überhaupt keine Prüfung des Arbeitsgerichts stattgefunden hatte, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestand. Auffällig ist auch nach Auffassung des Senats in dem Zusammenhang, dass die Klägerin in diesem Verfahren von L. vertreten wurde, der Person, mit dem der Beigeladene Ziff. 1 angeblich ebenfalls schon einmal in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben soll (nämlich in der Zeit vom 9. Mai 1994 bis 11. September 1996). Auffällig ist in dem Zusammenhang auch, dass ein Lohnzahlungsanspruch für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2002 in "unstreitiger" Höhe eingeklagt wurde, obwohl der Beigeladene Ziff. 1 bei seiner Arbeitslosmeldung gegenüber der Bundesagentur für Arbeit am 28. Februar 2002 angegeben hatte, u. a. zuletzt vom 13. Oktober 2001 bis 28. Februar 2002 arbeitsunfähig gewesen zu sein. In dem Zusammenhang wäre nämlich durchaus zweifelhaft gewesen, ob überhaupt ein Lohnzahlungsanspruch für die Zeit ab 1. März 2002 noch bestehen können, denn die sechswöchige Lohnfortzahlung nach dem Lohnfortzahlungsgesetz bzw. Entgeltfortzahlungsgesetz war zu diesem Zeitpunkt längst abgelaufen. Dennoch wurde diese Frage im Arbeitsgerichtsverfahren nicht thematisiert. Es wäre eigentlich konsequent gewesen, wenn die Klägerin als Arbeitgeberin genau diesen Aspekt dem Begehren des Beigeladenen Ziff. 1 auf Zahlung von Lohn für die Zeit ab 1. März 2002 entgegen gehalten hätte.

Entgegen der Auffassung des früheren Bevollmächtigten des Beigeladenen Ziff. 1 konnte insoweit auch keine materielle Rechtskraft zu Lasten der Sozialversicherungsträger bzw. der Sozialgerichtsbarkeit begründet werden. Das Arbeitsgericht ist zwar im Ergebnis - allerdings ohne weitere Prüfung, da nicht streitig und im Arbeitsgerichtsverfahren anders als im Sozialgerichtsverfahren nicht der Amtsermittlungsgrundsatz gilt - von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen. Dies hindert aber das Sozialgericht bzw. den erkennenden Senat nicht daran, wenn sich im Rahmen des Verfahrens hier Umstände herausstellen, die auf ein Scheingeschäft schließen lassen, für die Frage, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung begründet worden ist, zu einem ablehnenden Ergebnis zu kommen. Denn diese Frage hat das Arbeitsgericht gar nicht geprüft."

Diesen Ausführungen und Erwägungen schließt sich der erkennende Senat nach eigener Überprüfung zur Begründung seiner Entscheidung voll umfänglich an.

Aufgrund des den Kläger und die Beklagte durch die Beiladung gemäß [§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) bindenden Urteils vom 31.10.2007 - [L 5 KR 2154/06](#) - steht außerdem fest, dass beim Kläger in der Zeit vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 kein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestand, das der Erfüllung der Antwortschaft gedient hätte. Hieran muss sich der Kläger auch im vorliegenden Rechtsstreit festhalten lassen. Raum für eine hiervon abweichende Bewertung besteht nicht.

Sonstige Tatbestände, die beim Kläger in der Rahmenfrist ein Versicherungspflichtverhältnis von mindestens zwölf Monaten begründet haben, liegen nicht vor.

Ein Versicherungspflichtverhältnis des Klägers in der Zeit vom 01.11.1999 bis 28.02.2002 ist mithin zu verneinen. Ein Anspruch des Klägers auf Alg besteht daher bereits mangels Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht. Ob der Kläger auch deshalb keinen Anspruch auf Alg hat, weil er ab 01.03.2002 möglicherweise (weiter) nicht arbeitsfähig ([§ 119 Abs. 2 SGB III](#) aF) - nach den Angaben in der Arbeitsbescheinigung vom 15.03.2002 hat er vom 13.10.2001 bis 28.02.2002 wegen Krankheit kein Arbeitsentgelt erhalten - und damit nicht verfügbar ([§ 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) aF) war, kann der Senat dahingestellt sein lassen.

Die Berufung des Klägers war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-08-07