

L 12 AL 4641/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 15 AL 4709/08
Datum
21.07.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 4641/10
Datum
22.07.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 21. Juli 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Insolvenzgeld (InsG) für den Zeitraum März und April 2007.

Der 1958 geborene Kläger hatte ab 1. Februar 2007 ein Gewerbe als mobiler Tierheilpraktiker angemeldet und führte in den Monaten März und April 2007 Transporte für das Unternehmen ... Transporte der T.M. als Fahrer mit Fahrzeugen der ... Transporte durch. Über das Vermögen der T.M. wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Baden-Baden vom 3. Juni 2008 (11 IN 107/08) das Insolvenzverfahren eröffnet.

Am 14. Juli 2008 beantragte der Kläger InsG und legte ein Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Karlsruhe (ArbG) vom 9. August 2007 ([8 Ca 238/07](#)) vor, mit dem T.M. verurteilt worden war, an den Kläger 857 EUR und 1.195,73 EUR zu zahlen. Im Verfahren vor dem ArbG hatte der Kläger vorgetragen, er sei bei T.M. im März 2007 für einen Stundenlohn von 7,50 EUR und im April 2007 von 6,50 EUR beschäftigt gewesen. Hierzu hatte er eine mit "Monatsabrechnung" für März 2007 überschriebene Auflistung von Fahrten nach gefahrenen Kilometern vorgelegt, in der eine Vergütung von 847 EUR errechnet wird. In der Akte des ArbG befindet sich ein Schriftsatz der T.M., unterschrieben mit "i.A. V. H.", wonach sich der Kläger bei T.M. als selbstständiger Tierheilpraktiker in Ausbildung beworben habe, der unter einer eigenen Steuernummer abrechnen könne und aus diesem Grund Aufträge erhalten habe, die er mit Fahrzeugen der Firma ausgeführt habe. Er habe für jede Fahrt Bargeld für Diesel, Maut und Telefon erhalten. Vereinbart sei eine Abrechnung nach Kilometern gewesen. Ein Arbeitsvertrag habe nicht bestanden, da der Kläger auf selbstständiger Basis gefahren sei.

Der Insolvenzverwalter schrieb den Kläger unter dem 15. September 2008 zunächst mit einer Anfrage nach Lohnausfall an mit dem Hinweis, dass das bestehende Arbeitsverhältnis bereits gekündigt worden sei. Mit Schreiben vom 26. September 2008 teilte er auf Anfrage der Beklagten nach einer InsG-Bescheinigung mit, dass der Kläger nicht Arbeitnehmer von T.M., sondern selbstständiger Fuhrunternehmer gewesen sei, wozu er eine Stellungnahme der T.M. beifügte.

Mit Bescheid vom 30. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Oktober 2008 lehnte die Beklagte daraufhin den Antrag auf Gewährung von InsG wegen fehlender Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ab.

Hiergegen richtet sich die am 28. Oktober 2008 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobene Klage. Der Kläger macht geltend, er sei im März und April 2007 bei T.M. als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Er habe die üblichen Unterlagen wie z.B. die Lohnsteuerkarte abgegeben. Die Angaben von T.M. seien falsch, da sie für die Sozialversicherungsbeiträge nicht haften wolle, der Insolvenzverwalter könne die Arbeitnehmereigenschaft nicht beurteilen. Außer einem Vorschuss von 400 EUR habe er von T.M. keine Zahlungen erhalten. Seine selbstständige Tätigkeit als Tierheilpraktiker habe er nicht ausgeübt.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 21. Juli 2010 T.M. als Zeugin vernommen und sodann mit Urteil vom gleichen Tag die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, Arbeitnehmer hätten nach [§ 183 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) Anspruch auf InsG, wenn sie u.a. im Inland beschäftigt gewesen seien und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hätten. Die Anspruchsvoraussetzungen erfülle der Kläger nicht, weil sich das Gericht nicht davon überzeugen könne, dass er Arbeitnehmer der T.M.

gewesen sei. Maßgeblich sei, ob der Kläger Arbeitnehmer im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne sei, hierzu könnten die zu [§ 7 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) und [§ 25 SGB III](#) entwickelten Abgrenzungskriterien herangezogen werden. Beschäftigung sei nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit. Arbeitnehmer sei, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei, also in den Betrieb eingegliedert und unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers untergeordnet sei. Der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, der als Geschäftsführer der ... Transporte auftretende damalige Lebensgefährtin der T.M., V. H., habe ihm nach Ablauf der Probezeit einen Arbeitsvertrag in Aussicht gestellt, ohne dass er sich an den Wortlaut erinnern könne. Hieraus ergebe sich nicht, ob die Beteiligten von einem Arbeitsvertrag im eigentlichen Sinne oder einem Rahmenvertrag für eine Subunternehmertätigkeit ausgegangen seien. Auf eine mögliche Vereinbarung für die Zeit nach dem InsG-Zeitraum komme es jedoch ohnehin nicht an. Für den InsG-Zeitraum vom 1. März bis 30. April 2007 habe die Beweisaufnahme weder einen schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrag noch ein tatsächliches Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und T.M. erwiesen. Vereinbart und entsprechend durchgeführt worden sei nach übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Zeugin, dass der Kläger für ... Transporte mit deren Fahrzeugen Fahrten auf Abruf durchführe, wobei eine Bezahlung nach gefahrenen Kilometern erfolge und Geld für Spesen gezahlt worden sei. Der Vortrag des Klägers, er sei morgens im Büro der T.M. erschienen, um auf die Zuteilung von Transportaufträgen zu warten, begründe keine persönliche Abhängigkeit, denn der Kläger habe nicht einmal behauptet, er sei angewiesen worden, zu einer bestimmten Uhrzeit zu erscheinen. Auch soweit der Kläger angegeben habe, er habe ganze Tage im Büro gewartet, worauf man ihm gesagt habe, er brauche am folgenden Tag nicht erscheinen, sondern werde angerufen, wenn Aufträge eingingen, sei dies ebenso gut mit einer Subunternehmertätigkeit vereinbar. Entscheidend sei der Umstand, dass der Kläger nur für durchgeführte Fahrten habe bezahlt werden sollen und damit allein das Risiko getragen habe, ob ... Transporte Aufträge für ihn gehabt habe. Die Vereinbarung eines Mindestlohns oder einer Verpflichtung, die angebotenen Aufträge ausnahmslos anzunehmen, sei nicht erwiesen und werde vom Kläger auch nicht behauptet. Dass es aufgrund des kurzen Zeitraums nicht zu einer Rechnungsstellung des Klägers für ... Transporte gekommen sei, belege ebenso wenig eine abhängige Beschäftigung wie es eine selbstständige Tätigkeit widerlege. Zu der Monatsabrechnung habe T.M. ausgeführt, die von der ... Transporte ausgestellte Fahrtenaufstellung habe als Grundlage für die vom Kläger zu erstellende Rechnung dienen sollen. Eine abhängige Beschäftigung ergebe sich auch nicht aus dem Urteil des ArbG. Zum einen sei das SG an dieses Urteil nicht gebunden, zum anderen handele es sich um ein Versäumnisurteil, das ohne materielle Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ergangen sei. Die Nichterweislichkeit der Arbeitnehmereigenschaft gehe, weil es sich um eine Anspruchsvoraussetzung handele, zu Lasten des Klägers.

Gegen dieses, seinem Bevollmächtigten am 19. August 2010 zugestellte Urteil richtet sich die am Montag, 20. September 2010 eingelegte Berufung des Klägers. Entgegen der Auffassung des SG habe sich in der mündlichen Verhandlung ergeben, dass der Kläger Arbeitnehmer gewesen sei. Zutreffend sei, dass das Arbeitsverhältnis ziemlich nachlässig dokumentiert worden sei, es gebe keinen schriftlichen Arbeitsvertrag. Der Kläger habe Weisungen seines Arbeitgebers ausgeführt, er habe keinerlei Entscheidungsbefugnis gehabt, was Zeit oder Ort seiner Fahrten betreffe. Er habe die Fahrten durchführen müssen, zu denen ihn sein Arbeitgeber angewiesen habe. Die Tatsache, dass der Kläger nicht immer zu einer bestimmten Uhrzeit im Büro des Arbeitgebers erschienen sei, sei angesichts der umfangreichen Möglichkeiten, sich telefonisch in Verbindung zu setzen, kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Der Kläger habe niemals Abrechnungen über seine Tätigkeit erstellt, sei auch nie hierzu aufgefordert worden. Die Aussagen der T.M. seien parteiisch, sie habe ein Interesse, die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zu bestreiten, da sie ansonsten Forderungen der AOK und des Finanzamtes zu begleichen hätte, die auch nicht im Rahmen des Insolvenzverfahrens erledigt wären. Außerdem wäre die Nichtzahlung von Sozialabgaben üblicherweise mit strafrechtlichen Konsequenzen verbunden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 21. Juli 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 30. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Oktober 2008 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld für die Zeit vom 1. März bis 30. April 2007 zu gewähren

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Entgegen der Auffassung des Klägers habe die Beweisaufnahme eindeutig ergeben, dass der Kläger im streitbefangenen Zeitraum kein Arbeitnehmer gewesen sei und damit kein InsG-Anspruch bestehe. Dies folge nicht nur aus der Aussage der Zeugin T.M., sondern teilweise aus den Angaben des Klägers selbst. Das SG habe überzeugend begründet, weshalb die für eine Selbstständigkeit des Klägers sprechenden Gesichtspunkte (bei weitem) überwogen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die Verwaltungsakten der Beklagten und die Akten des ArbG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft ([§ 143 SGG](#)) und damit zulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 EUR übersteigt ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch unbegründet, denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von InsG.

Nach [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer Anspruch auf InsG, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei (1.) Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, (2.) Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder (3.) vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis ([§ 183 Abs. 1 Satz 3 SGB III](#)). InsG ist innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten ab dem Insolvenzereignis zu beantragen ([§ 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)).

Vorliegend scheidet der Anspruch bereits daran, dass der Kläger nicht Arbeitnehmer i.S.d. [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) war. Wie das SG ist auch der Senat nicht davon überzeugt, dass der Kläger Arbeitnehmer bei ... Transporte war. Geschützt werden durch den InsG-Anspruch nur Arbeitnehmer, d.h. abhängig Beschäftigte im arbeitsförderungsrechtlichen Sinn (vgl. Bundessozialgericht (BSG) SozR 2100 § 7 Nr. 7 und SozR 4100 § 141b Nr. 24). Es kann auf die Unterscheidungskriterien zurückgegriffen werden, die von der Rechtsprechung insbesondere zu [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) entwickelt wurden (vgl. Schmidt in NK-SGB III, 3. Aufl., § 183 Rdnr. 6; Krodell in Niesel, SGB III, 5. Aufl., § 183 Rdnr. 19). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), angefügt zum 1. Januar 1999 durch Art. 1 Nr. 1 Buchstabe a des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 - [BGBl. I 2000 S. 2](#) - unter Bestätigung der zuvor bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung). 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 (vgl. [BSGE 13, 196](#), 197, 201 f.; [35, 20](#), 21; SozR 2200 § 1227 Nrn. 4, 8, 19). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG SozR 2400 § 2 Nr. 19 m.w.N.). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. [BSGE 13, 196](#), 201; [16, 289](#), 293; SozR 2200 § 1227 Nrn. 4, 8, 19). Bedeutsam ist dabei, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG SozR 2200 § 165 Nr. 63).

Ob eine Tätigkeit abhängig beschäftigt oder selbstständig verrichtet wird, entscheidet sich letztlich danach, welche Merkmale überwiegen. Alle Umstände des Einzelfalls sind zu berücksichtigen, jedes Kriterium hat lediglich indizielle Wirkung. Maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse, zu welchen auch das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten und die ihnen jeweils zustehende Rechtsmacht gehört (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - (juris)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze weist das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der ... Transporte sowohl Merkmale der Selbstständigkeit als auch der abhängigen Beschäftigung aus. Unter Gesamtwürdigung aller Umstände spricht hier jedoch deutlich mehr gegen eine abhängige, versicherungspflichtige Beschäftigung als dafür.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht zunächst, dass der Kläger keine eigenen Arbeitsmittel verwendet hat, sondern mit Fahrzeugen der ... Transporte gefahren ist.

Allerdings war der Kläger insoweit nicht in den Betriebsablauf der ... Transporte eingebunden. Er hat Fahrten auf Abruf durchgeführt, wobei eine Abrechnung nach gefahrenen Kilometern erfolgte. Weder war er verpflichtet, zu einer bestimmten Uhrzeit im Büro zu erscheinen, noch bestand eine Verpflichtung, sämtliche Aufträge anzunehmen. Nach Aussage der Zeugin T.M. hätte der Kläger auch Aufträge ablehnen können. Dass es tatsächlich hierzu nicht gekommen ist, spielt keine Rolle. Wie der Kläger selbst angegeben hat, hat er manchmal ganze Tage im Büro der ... Transporte auf Aufträge gewartet. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass er gar kein Interesse hatte, Fahrten abzulehnen.

Weder für noch gegen eine Eingliederung in den Betriebsablauf spricht die Festlegung der Fahrten hinsichtlich Zeit und Ort, denn dies beruht auf der Natur der Sache und ist bei Transportaufträgen stets vorgegeben, unabhängig davon, ob die Tätigkeit selbstständig ausgeübt wird oder als abhängige Beschäftigung. Feste Touren oder Routen gab es insoweit nicht, es wurden Einzelaufträge abgearbeitet. Ebenso ergibt sich für die hier zu entscheidende Frage nichts aus dem Urteil des ArbG, denn wie das SG bereits zutreffend ausgeführt hat, besteht zum Einen keine Bindung an dieses Urteil im sozialgerichtlichen Verfahren und zum Anderen handelt es sich um ein Versäumnisurteil ohne materielle Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers. Auch ist nicht entscheidend, dass ... Transporte offenbar den Kläger eigens deshalb mit Fahrten beauftragt hat, weil er als Selbstständiger unter eigener Steuernummer hätte abrechnen können, wie sich den Ausführungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren entnehmen lässt.

Für eine Tätigkeit als Selbstständiger spricht dagegen eindeutig, dass der Kläger ganz allein das Risiko getragen hat, dass genügend Aufträge eingehen und er somit mit seiner Arbeitskraft Einkommen erwirtschaften kann. Weder ein fester Mindestlohn noch ein Mindestauftragsvolumen waren vereinbart, nur gefahrene Kilometer sollten vergütet werden. Diese Vereinbarung, die auch tatsächlich so gehandhabt wurde - die Monatsabrechnung für März 2007 enthält eine Aufstellung der gefahrenen Kilometer als Grundlage einer vom Kläger zu stellenden Rechnung - ist absolut untypisch für einen Arbeitnehmer. Der Senat sieht hierin den entscheidenden Gesichtspunkt, der der Tätigkeit letztlich das Gepräge gibt. Dass diese Vereinbarung tatsächlich so getroffen wurde, hat der Kläger im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausdrücklich eingeräumt. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Aussage der T.M. im Hinblick auf deren eigene Interessenlage besonders kritisch zu würdigen ist, denn die Aussagen von T.M. und dem Kläger stimmen insoweit völlig überein.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-08-10