

## L 19 AL 96/06

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

19

1. Instanz

SG Aachen (NRW)

Aktenzeichen

S 11 AL 48/06

Datum

22.08.2006

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 19 AL 96/06

Datum

03.12.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 22.08.2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag nach [§ 28a SGB III](#) - Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitförderung.

Der 1949 geborene Kläger war nach seinem Studium an der Hochschule der Künste C von 1972 bis 1977 zunächst von 1978 bis 1984 versicherungspflichtig beschäftigt.

Vom 01.01.1985 bis zum 31.08.1996 war der Kläger satzungsmäßiges Mitglied des Ordens der Sondervollzeitdiener der Zeugen Jehovas (Wachturm Bibel- und Traktat-Gesellschaft der Zeugen Jehovas e.V.). Im Rahmen dieser Mitgliedschaft legte er ein, zuletzt am 14.08.1990, schriftlich fixiertes "Gelübde" unter anderem des Inhalts ab, dass er "bestätige und gelobe, auf jegliche Erwerbstätigkeit zu verzichten".

Mit dem 31.08.1996 schied der Kläger als Mitglied des Ordens der Wachturm-Gesellschaft aus.

Am 27.08.1996 beantragte der Kläger die Aufnahme in die Künstlersozialkasse und gab in einem hierzu ausgefüllten Fragebogen die erstmalige Aufnahme einer selbständigen künstlerischen Tätigkeit ab August 1996 an.

Mit Bescheid vom 14.10.1996 stellte die Künstlersozialkasse Versicherungspflicht des Klägers nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz in der Rentenversicherung der Angestellten, der Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung, jeweils ab dem 01.09.1996, fest.

Am 23.03.2006 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf freiwillige Weiterversicherung nach [§ 28a SGB III](#) ab dem Tage der Antragstellung, weil er ab diesem Zeitpunkt als Selbständiger mindestens 15 Stunden wöchentlich tätig sei. Im weiteren Antragsverfahren gab der Kläger an, bereits ab dem 01.01.1985 selbständiger Künstler gewesen zu sein.

Mit Bescheid vom 22.05.2006 lehnte die Beklagte den Antrag auf freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung ab, weil der Kläger nicht innerhalb der letzten 24 Monate vor Aufnahme der Tätigkeit 12 Monate einer versicherungspflichtigen Zeit zur Arbeitslosenversicherung nach dem SGB III oder eines Leistungsbezuges nach dem SGB III zurückgelegt habe.

Mit seinem Widerspruch gegen diese Entscheidung hat der Kläger angegeben, am 01.01.1985 eine selbständige Tätigkeit als Künstler aufgenommen und auch während seiner Mitgliedschaft in der Wachturm-Gesellschaft fortgeführt zu haben. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.06.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 23.06.2006 beim Sozialgericht Klage erhoben, Unterlagen der Krankenkasse, der Künstlersozialkasse und der Rentenversicherung beigebracht sowie eine Aufstellung seiner künstlerischen Tätigkeiten vorgelegt.

Mit Urteil vom 22.08.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger sei nicht zur Weiterversicherung berechtigt, weil er nicht vor dem Beginn einer mindestens 15 Wochenstunden umfassenden Selbständigkeit als Künstler seit dem 01.09.1996 in einem

Versicherungspflichtverhältnis nach dem SGB III gestanden habe. Die Mitarbeit bei der Wachturm-Gesellschaft sei versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung gewesen. Die vor 1985 liegenden pflichtversicherten Tätigkeiten könnten nicht als Anknüpfung dienen, weil die unmittelbar anschließende Aufnahme einer selbständigen künstlerischen Tätigkeit ab dem 01.01.1985 nicht nachgewiesen sei. Von der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit könne erst mit Aufgabe der Mitarbeit bei der Wachturm-Gesellschaft ausgegangen werden. Auf die weitere Begründung des Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das am 28.08.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.09.2006 Berufung eingelegt und vorgetragen, seit dem 01.01.1985 durchgehend als selbständiger Künstler tätig gewesen zu sein. Zum Beleg seiner Behauptung hat er Aufstellungen seiner künstlerischen Aktivitäten vorgelegt und zum Hinweis des Sozialgerichts auf den fehlenden Beleg positiver Einkünfte aus dem Verkauf von Kunstwerken in der Zeit von 1985 bis 1996 ausgeführt, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes könne die Nichterzielung positiver Einkünfte über lange Jahre nicht als Indiz gegen eine selbstständige künstlerische Tätigkeit gewertet werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 22.08.2006 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 22.05.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2006 zu verurteilen, seinem Antrag vom 23.03.2006 auf freiwillige Weiterversicherung nach [§ 28a SGB III](#) stattzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte sieht ein Erwerbsstreben als Voraussetzung für die Annahme einer selbstständigen künstlerischen Tätigkeit im Zeitraum von 1985 bis 1996 als weiterhin nicht belegt an.

Der Senat hat Anfragen an die Wachturm-Gesellschaft, die Krankenversicherung des Klägers und die Künstlersozialkasse gerichtet, deren Akten beigezogen und den Kläger in der mündlichen Verhandlung befragt. Zu weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Prozessakten und der beigezogenen Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Entscheidung der Beklagten im Bescheid vom 22.05.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2006 bestätigt, wonach der Antrag des Klägers vom 23.03.2006 auf freiwillige Weiterversicherung nach [§ 28a SGB III](#) abgelehnt wurde.

Ein Anspruch auf freiwillige Weiterversicherung nach [§ 28a SGB III](#) steht dem Kläger auch zur Überzeugung des Senats nicht zu.

Nach [§ 28a Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) (eingeführt durch das 3. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBl I 2924](#), zuletzt geändert durch Art. 3 des Verwaltungsvereinfachungsgesetzes vom 21.03.2005, [BGBl I 818](#)) in der ab dem 01.02.2006 anzuwendenden Fassung können Personen ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründen, die eine selbstständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen oder ausüben. Voraussetzung für die Versicherungspflicht ist nach [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#), dass der Antragsteller unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit oder Beschäftigung, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, in einem Versicherungspflichtverhältnis nach den Vorschriften des Ersten Abschnitts gestanden oder eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen hat und anderweitige Versicherungspflicht nicht besteht ([§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III](#)). Der Antrag muss nach [§ 28a Abs. 2 S. 2 SGB III](#) spätestens innerhalb von einem Monat nach Aufnahme der Tätigkeit oder Beschäftigung, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, gestellt werden. Nach [§ 434j Abs. 2 S. 1 SGB III](#) gilt [§ 28a Abs. 2 SGB III](#) mit der Maßgabe, dass ein Antrag auf freiwillige Weiterversicherung ungeachtet der Voraussetzungen des Satzes 2 bis zum 31. Dezember 2006 gestellt werden kann.

Der am 23.03.2006 gestellte Antrag des Klägers war daher fristgerecht. Ob nach dem Konzept des Gesetzes auch die Anknüpfung an ein lange zurückliegendes Versicherungsverhältnis möglich ist (vgl. Urteil SG Berlin vom 19.01.2007 - [S 58 AL 3003/06](#) -, infoalso 2007, 112 f. zu einer der Pflichtversicherungszeit gleichgestellten Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld), kann dahinstehen.

Es fehlt jedenfalls an der nach [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) erforderlichen Unmittelbarkeit zwischen der versicherungspflichtigen Tätigkeit als Anknüpfungspunkt der begehrten Weiterversicherung und der potenziell zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigenden Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit des Klägers.

Insoweit setzt das Antragsrecht Selbstständiger nach [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) zur Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses in der Arbeitslosenversicherung nach der an Sinn und Zweck der Vorschrift orientierten Auslegung voraus, dass die zwischenzeitliche Versicherungsfreiheit ihren alleinigen Grund in der ausschließlichen Ausübung der selbstständigen Tätigkeit hatte und nicht zugleich auf anderen Gründen - hier: der Ordensmitgliedschaft - beruhte.

Mit der Einführung der Antragspflichtversicherung für Selbstständige nach [§ 28a Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) wollte der Gesetzgeber erkennbar die versicherungsrechtlichen Nachteile mildern, die sich für Selbstständige, insbesondere Existenzgründer, aus der zum 01.02.2006 wirksam werdenden Verkürzung der bislang zugunsten dieses Personenkreises erweiterten Rahmenfristen für die Erfüllung der Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld ergaben. Nach der bis zum 31.12.2003 bestehenden Rechtslage konnte die Anwartschaft für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld in einer Rahmenfrist von 3 Jahren erfüllt werden, die durch das Gesetz vom 23.12.2003 ([BGBl I 2848](#)) mit Wirkung zum 01.01.2004 auf 2 Jahre verkürzt wurde. Diese Rahmenfrist verlängerte sich nach [§ 124 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB III](#) um Zeiten einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbstständigen Tätigkeit auf längstens 5 Jahre ([§ 124 Abs. 3 S. 2 SGB III](#)). Hierdurch wollte der Gesetzgeber Arbeitnehmer privilegieren, die den Versuch unternommen hatten, sich eine eigene selbstständige Existenz aufzubauen, indem es ihnen erlaubt wurde, nach fehlgeschlagenem Versuch der Existenzgründung an länger zurückliegende

Anwartschaftszeiten anknüpfend einen Anspruch auf Arbeitslosengeld geltend zu machen (Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 124 Rn. 7 mwN).

[§ 124 Abs. 3 SGB III](#) wurde durch das Gesetz vom 23.12.2003 unter Streichung dieser Privilegierung Selbstständiger durch [§ 124 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) zum 01.01.2004 geändert. Nach der zugleich eingefügten Übergangsvorschrift in [§ 434j Abs. 3 SGB III](#) war [§ 124 SGB III](#) jedoch in der bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung für Personen anzuwenden, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zum 31.01.2006 entstanden war.

Diesem sich für Selbständige, insbesondere Existenzgründer ab dem 01.02.2006 ergebenden Nachteil wollte der Gesetzgeber mit der gleichzeitigen Einführung von [§ 28a SGB III](#) durch das Gesetz vom 23.12.2003 ausgleichen, wie sich aus den Gesetzesmotiven ergibt. Zur Begründung von § 28a heißt es im Gesetzesentwurf ([BT-Drs. 15/1515, S. 78](#)) "Mit der Regelung zur freiwilligen Weiterversicherung eröffnet das Gesetz bestimmten Personengruppen, die nicht kraft Gesetzes der Versicherungsgemeinschaft angehören, die Möglichkeit, sich freiwillig weiterzuversichern und damit ihren Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten. Versicherungsberechtigt sind (u. a.) Existenzgründer. Die Regelung ersetzt die Sonderregelungen zur - beitragsfreien - Erweiterung der für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld maßgeblichen Rahmenfrist für Personen, die (u. a.) eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen (vgl. Änderung zu § 124 Abs. 3). Sie trägt dem Versicherungsprinzip Rechnung und begünstigt - anders als die bisherige Rahmenfristregelung - Personen, die den Bezug von Arbeitslosengeld durch (u. a.) die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit unterbrechen".

Hieraus ergibt sich zur Überzeugung des Senats bei an Sinn und Zweck der Regelung orientierter Auslegung, dass der durch die Einführung des Antragsrechtes in [§ 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) begünstigte Personenkreis dem zuvor nach [§ 124 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) a.F. privilegierten Personenkreis derer entspricht, die gerade wegen ihrer zwischenzeitlichen Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit vom Verlust ihres Versicherungsschutzes in der Arbeitslosenversicherung bedroht waren. Dagegen finden sich keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber einen Zugang zur Arbeitslosenversicherung auch für Personen eröffnen wollte, bei denen der Verlust des Schutzes in der Arbeitslosenversicherung noch aus anderen Gründen als gerade wegen der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit drohte bzw. bereits eingetreten war.

So aber lag es beim Kläger, da bei ihm nicht allein hinsichtlich einer selbstständigen Tätigkeit, sondern insbesondere auch wegen seiner Zugehörigkeit zu den Zeugen Jehovas Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung bestand.

Denn der Kläger war nach der vorliegenden Bescheinigung der Wachturm-Gesellschaft vom 01.09.2007 bis zum 31.08.1996 satzungsmäßiges Mitglied des Ordens der Sondervollzeitdiener der Zeugen Jehovas. In dieser Eigenschaft war er nach der seinerzeit bestehenden Rechtslage versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung. Insoweit sah § 169 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) seinerzeit Beitragsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung vor, wenn nach (u. a.) [§ 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB V](#) die Voraussetzungen für die Krankenversicherungsfreiheit erfüllt waren. Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB V](#) in der ab dem 01.01.1992 geltenden Fassung des Gesetzes vom 20.12.1988 ([BGBl I S 2477](#)) waren bzw. sind auch heute noch versicherungsfrei satzungsmäßige Mitglieder geistlicher Genossenschaften, Diakonissen und ähnliche Personen, wenn sie sich aus überwiegend religiösen oder sittlichen Beweggründen mit Krankenpflege, Unterricht oder anderen gemeinnützigen Tätigkeiten beschäftigen und nicht mehr als freien Unterhalt oder ein geringes Entgelt beziehen, das nur zur Beschaffung der unmittelbaren Lebensbedürfnisse an Wohnung, Verpflegung, Kleidung und dergleichen ausreicht (zur Auslegung anknüpfend an die Vorgängerregelung in § 172 Abs. 1 Nr. 6 RVO: Urteil des BSG vom 17.12.1996 - [12 RK 2/96](#) ). Zu diesem Personenkreis zählte auch der Kläger. Er war bis 1996 satzungsmäßiges Ordensmitglied in der Wachturm-Gesellschaft, er gehörte dem Orden auf Dauer an (zu diesem Kriterium: Felix in: [JurisPK SGB V](#), 1. Aufl. 2007, § 6 Rn. 47) und war zudem, insbesondere nach seiner Darstellung in der mündlichen Verhandlung des Senats, aus überwiegend religiösen oder sittlichen Beweggründen gemeinnützig tätig. Nach seinen Angaben hat er für diese Tätigkeit auch nur ein geringes Entgelt von 400,- DM bezogen, das im Sinne von [§ 5 Abs. 1 Nr. 7 SGB V](#) nur zur Beschaffung der vorgenannten Lebensbedürfnisse ausreichte bzw. nach der Darstellung des Klägers hierfür nicht ausreichte. Der Kläger war daher in der Zeit seiner Ordensmitgliedschaft bis einschließlich August 1996 nach §§ 169 AFG, [6 Abs. 1 Nr. 7 SGB V](#) versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung und zwar unabhängig davon, ob er (zudem) als selbständiger Künstler versicherungsfrei war. Damit zählt der Kläger nicht zum Kreis der Personen, deren Bereitschaft zur Übernahme des sich aus der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit ergebenden Risikos der Gesetzgeber durch Zulassung zur Antragsversicherung nach [§ 28a SGB III](#) honorieren wollte. Die nach [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) erforderliche Unmittelbarkeit zwischen einer versicherten Tätigkeit und der Aufnahme einer zur Weiterversicherung berechtigenden selbstständigen Tätigkeit besteht beim Kläger nicht.

Bereits aus diesem Grunde bleibt die Berufung erfolglos.

Darüberhinaus ist auch zur Überzeugung des Senats der Vollbeweis der Aufnahme einer selbstständigen künstlerischen Tätigkeit am 01.01.1985, dem alleine die von [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) geforderte Unmittelbarkeit sicherstellenden Zeitpunkt, auch weiterhin nicht erbracht. Bei einer am Gesetzeszweck orientierten Auslegung kann unter Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit nur eine Tätigkeit verstanden werden, die zur Erwerbszwecken ausgeübt wird und letztlich der Sicherung des Lebensunterhalts dienen soll. Nur bei dieser Auslegung ergibt sich der nach Sinn und Zweck der Regelung erforderliche Zusammenhang zwischen dem Erhalt der Anwartschaft und dem Antragsrecht nach [§ 28a SGB III](#). Dagegen besteht kein Sinnzusammenhang und daher auch kein Absicherungsbedürfnis, wenn im fraglichen Zeitraum die Existenz nicht auf den Erwerb von Mitteln aus der Selbstständigkeit, sondern auf andere Grundlagen gestützt wurde.

Letzteres jedoch war beim Kläger und seiner Ehefrau der Fall, da sie mit Beitritt zur Gemeinschaft der Zeugen Jehovas ihre Existenz auf deren Zuwendungen gegründet und in Form eines Gelübdes auf jegliche Erwerbstätigkeit verzichtet hatten.

Soweit der Kläger gegenüber dem Senat in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, bei seinem Verzicht auf jegliche Erwerbstätigkeit sei es alleine um die Vermeidung "steuerlich relevanter" Einkünfte gegangen, überzeugt dies den Senat nicht. Aus der von der Wachturm-Gesellschaft vorgelegten Bestätigung des Sonderpionierpredigergelübdes vom 14.08.1990 ergibt sich, dass der Kläger bestätigt und gelobt hat, er wolle sein volles Interesse und seine volle Schaffenskraft der ordensähnlichen Gemeinschaft der Sondervollzeitdiener widmen und ein einfaches Leben ohne materialistische Orientierung führen. Dieses Gelübde stellt nicht auf die Vermeidung steuerlich relevanter positiver Einkünfte ab. Alleine dieses Verständnis wird im Übrigen auch der weltabgewandten, auf Verzicht im Diesseits und die Erwartung eines besseren Daseins nach dem Weltende ausgerichteten Orientierung der Zeugen Jehovas gerecht (vgl. hierzu Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.2000 - [2 BvR 1500/97](#) -; Kurzinformation des religionswissenschaftlichen Medien- und

Informationsdienstes e.V. [www.remid.de/remid info zj.htm](http://www.remid.de/remid%20info%20zj.htm)).

Auch das Argument des Klägers, die Nichterzielung versteuerter Einkünfte aus seiner künstlerischen Tätigkeit stehe der Annahme einer selbstständigen künstlerischen Erwerbstätigkeit im Sinne von [§ 28a SGB III](#) nicht entgegen, weil auch im Steuerrecht die Nichterzielung von Einkünften die Annahme einer selbstständigen künstlerischen Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht nicht hindere, hält der Überprüfung nicht stand. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Materie des Sozialrechts einerseits und des Steuerrechts andererseits um unterschiedliche Rechtsgebiete mit nur bedingt aufeinander bezogenen Regelungen handelt.

Insbesondere aber hat der Kläger erklärt, er habe seine künstlerische Tätigkeit und die hierauf bezogenen Aufwendungen in der Zeit seiner Ordenszugehörigkeit gezielt so ausgerichtet, dass kein Gewinn entstehen konnte. Daraus folgt das Fehlen jeglicher Gewinnerzielungsabsicht, die steuerrechtlich gerade Voraussetzung für die Anerkennung von Verlusten aus selbstständiger künstlerischer Erwerbstätigkeit ist (vgl. Urteil des BFH vom 06.03.2003 - [IX R 46/01](#) -).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Der Senat hat die Revision in der Annahme grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-01-24