

L 30 AL 186/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
30
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 13 AL 412/03
Datum
12.08.2004
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 30 AL 186/04
Datum
31.08.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 12. August 2004 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des erstinstanzlichen Urteils wie folgt gefasst wird: Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 28. März 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Mai 2003 verurteilt, dem Kläger ab dem 1. April 2003 Arbeitslosengeld zu gewähren. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers auch des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Arbeitslosengeld ab dem 01. April 2003.

Der 1948 geborene Kläger ist gelernter Stellmacher. Bis 1990 war er als Viehpfleger in der Landwirtschaft beschäftigt.

1991 nahm der Sohn M des Klägers, ein gelernter Koch, den Betrieb einer Gaststätte und eines Partyservices auf. Die Gaststätte befand und befindet sich auf einem im Eigentum des Klägers und seiner Ehefrau befindlichen Grundstücks (Grundbuch von L, Blatt , Flurstück , Flur). Die Gaststätte wurde dort nach und nach neben dem Eigenheim der Eltern aufgebaut. Zunächst hatte sie einen Umfang von 12 Sitzplätzen, nunmehr hat die Gaststätte 50 Sitzplätze. 1991 nahm der Sohn M einen Kredit in Höhe von 92 000,00 DM zum Kauf der Küche auf. Für dieses Darlehen trat der Kläger als Sicherungsgeber ein und ließ eine Hypothek auf sein Grundstück eintragen. 1998 schloss der Sohn M erneut Kreditverträge über 80 000,00 DM und 35 000,00 DM zur Umschuldung und Finanzierung eines Anbaues ab. Zur Sicherung dieses Darlehens wurde eine Briefgrundschuld in Höhe von 120 000,00 DM auf das Grundstück des Klägers im Grundbuch L eingetragen. Ein Pachtzins wird von dem Sohn M an den Kläger nicht entrichtet.

Von 1993 bis zum 31. Mai 1995 war der Kläger als Gaststättenhilfe bei dem Sohn M zu einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 1.400,00 DM tätig. Auf seine damalige Arbeitslosmeldung im Mai 1995 erhielt er vom 01. Juni 1995 bis zum 14. Mai 1996 Arbeitslosengeld.

Am 15. Mai 1996 nahm der Kläger erneut eine Tätigkeit als Gaststättenhilfe (Servier- und Tresenkraft) bei dem Sohn auf. Als Entgelt erhielt er zunächst 1.000,00 DM brutto/monatlich und ab der Währungsumstellung (1. Januar 2002) 511,29 EUR brutto monatlich. Neben dem Kläger waren im Betrieb des Sohnes M die Ehefrau und die Tochter des Klägers jeweils als Köchinnen sowie ein weiterer Sohn des Klägers als Beikoch beschäftigt. Jeder erhielt ein identisches Gehalt in Höhe von zuletzt 511,29 EUR brutto monatlich.

Am 22. Oktober 1999 und 26. Februar 2003 wurden durch die Landesversicherungsanstalt (LVA) Oldenburg-Bremen jeweils Betriebsprüfungen nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) für die Zeiträume von Januar 1995 bis Dezember 2002 durchgeführt. Diese führten zu keinen Feststellungen.

Zum 31. März 2003 beendeten der Kläger und seine Ehefrau ihre Tätigkeiten in der Gaststätte ihres Sohnes. Der Kläger meldete sich am 13. März 2003 mit Wirkung zum 1. April 2003 erneut arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 28. März 2003 den Antrag auf Arbeitslosengeld mit der Begründung ab, die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt. Der Kläger habe nicht innerhalb der Rahmenfrist von 3 Jahren vor dem 13. März 2003 in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Hiergegen erhob der Kläger am 08. April 2003 mit der Begründung Widerspruch, laut seiner Versicherungsnachweise habe er innerhalb der

Rahmenfrist in einem Pflichtversicherungsverhältnis gestanden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Mai 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger sei in der Firma des Sohnes als Gaststättenhilfe beschäftigt worden. Es habe sich hierbei um eine familienhafte Mitarbeit mit den übrigen Familienmitgliedern gehandelt. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als Arbeitnehmer habe demgegenüber nicht vorgelegen. Gegen eine abhängige Beschäftigung als Arbeitnehmer sprächen insbesondere die geringe Vergütung von 511,29 EUR brutto monatlich bei einer 40 Stunden Woche, die Beschäftigung der übrigen Familienmitglieder und die Übernahme der Sicherheiten für den Kredit des Sohnes.

Am 26. Mai 2003 hat der Kläger bei dem Sozialgericht Potsdam Klage erhoben. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass er bereits von 1993 bis 1995 unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen beschäftigt gewesen sei und damals ab dem 01. Juni 1995 von der Beklagten Arbeitslosengeld gezahlt worden sei. Die Eintragung einer Hypothek auf sein Grundstück zur Sicherung des Kredites des Sohnes könne nicht zu seinem Nachteil gerechnet werden. Denn dies sei bereits 1990 zu einer Zeit geschehen, als überhaupt noch kein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen vorgelegen habe. Bei der Höhe des Arbeitsentgeltes müsse schließlich berücksichtigt werden, dass dieses entsprechend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Betriebes gewährt worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 2003 zu verurteilen, ihm ab 01. April 2003 dem Grunde nach Arbeitslosengeld zu gewähren und zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf ihren Widerspruchsbescheid verwiesen.

Mit Beiladungsbeschluss vom 10. Dezember 2003 hat das Sozialgericht die AOK Brandenburg - Die Gesundheitskasse und die Landesversicherungsanstalt Brandenburg (LVA) - jetzt: Deutsche Rentenversicherung Berlin-Brandenburg beigelegt.

Das Sozialgericht hat in der öffentlichen Sitzung am 12. August 2004 Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen M W (Sohn) sowie der Zeuginnen C W (Tochter) und R W (Ehefrau) zu der Behauptung des Klägers, in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden zu haben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Anlagen 1 bis 3 der Sitzungsniederschrift vom 12. August 2004 (Bl. 32 bis 35 der Gerichtsakten) Bezug genommen.

Durch Urteil vom 12. August 2004 hat das Sozialgericht Potsdam den Bescheid der Beklagten vom 28. März 2002 (gemeint war 28. März 2003) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Mai 2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab dem 01. April 2003 dem Grunde nach Arbeitslosengeld zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe insbesondere die Anwartschaftszeit als Voraussetzung für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt. Denn er habe innerhalb der Rahmenfrist in einem Versicherungspflichtverhältnis bei dem Sohn M gestanden. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sei von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Dem stünde insbesondere nicht das geringe monatliche Bruttoarbeitsentgelt und die Eintragung einer Hypothek auf das Grundstück des Klägers 1991 entgegen. Denn insgesamt sei davon auszugehen, dass der Kläger abhängig beschäftigt gewesen sei. Er sei als ausgebildeter Viehpfleger ohne entsprechende Fachkenntnisse im Gaststättengewerbe weisungsgebunden tätig gewesen.

Gegen das der Beklagten am 25. August 2004 zugestellte Urteil hat diese am 16. September 2004 Berufung bei dem Landessozialgericht für das Land Brandenburg eingelegt. Das Sozialgericht sei unzutreffend von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und der Erfüllung der Anwartschaftszeit ausgegangen. Zwar sei auch bei Familienmitgliedern grundsätzlich ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis möglich. Vorliegend spreche jedoch eine Vielzahl von Indizien dafür, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Dies seien die geringe Entlohnung (511,29 EUR monatlich bei einer 40 Stunden Woche), der Betrieb auf dem Grund und Boden des Klägers, keine Entrichtung eines Pachtzinses und die Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebes.

Die Beklagte beantragt,

dass Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 12. August 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) stellen keinen Antrag.

Die Beigeladene zu 1.) sieht allein eine Eingliederung in den Betrieb nicht als entscheidendes Indiz zur Beurteilung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses an. Die Beigeladene zu 2.) geht von dem Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus, da beide Prüfungen des fünfköpfigen Betriebes keine Beanstandungen erbracht haben.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2006 Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen M W zum Beweisthema "Tätigkeit des Klägers in der Gaststätte Waldschänke-Partyservice". Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Anlage 1 zur Sitzungsniederschrift vom 31. August 2006 (Bl. 107 der Gerichtsakten) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Verfahrens im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Leistungsakten der Beklagten (Stammnummer:) und der beigeladenen Landesversicherungsanstalt Brandenburg (LVA) - jetzt: Deutsche Rentenversicherung Berlin-Brandenburg (Versicherungsnummer), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Sie ist ohne weitere Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 500,00 EUR übersteigt.

Zwar ist das sozialgerichtliche Urteil insoweit unzutreffend, als versehentlich ein Bescheiddatum 28. März 2002 tenoriert wurde, wohingegen der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 28. März 2003 datiert. Insoweit ist das Urteil zu ändern.

Im Übrigen ist die Berufung jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht Potsdam hat zu Recht der Klage stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 28. März 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Mai 2003 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Er hat Anspruch auf Arbeitslosengeld ab dem 01. April 2003.

Nach [§ 117 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) in der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 594](#)) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die

1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Arbeitslos ist gemäß [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des Ersten SGB III-Änderungsgesetzes vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2970](#)) ein Arbeitnehmer, der

1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und 2. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung des Bundeswehrneuausrichtungsgesetzes vom 20. Dezember 2001 ([BGBl. I S. 4013](#)) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist

1. mindestens 12 Monate, 2. als Wehrdienstleistender oder Zivildienstleistender mindestens 6 Monate oder 3. als Saisonarbeitnehmer mindestens 6 Monate

in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung des JOB-AQTIV-Gesetzes vom 10. Dezember 2001 ([BGBl. I S. 3443](#)) beträgt die Rahmenfrist drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Rahmenfrist reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte ([§ 124 Abs. 2 SGB III](#)).

Der Kläger hat sich am 13. März 2003 arbeitslos gemeldet. Er war ab dem 01. April 2003 arbeitslos, da er nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand und eine Beschäftigung suchte; denn er wollte entsprechend seinen Angaben im Antrag vom 25. März 2003 alle Möglichkeiten nutzen, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und stand den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung ([§ 119 Abs. 1 SGB III](#)).

Der Kläger hat auch die Anwartschaftszeit gemäß [§ 123 SGB III](#) der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung erfüllt. Vorliegend reicht die dreijährige Rahmenfrist des [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) vom 01. April 2000 bis zum 31. März 2001. In diesem Zeitraum stand der Kläger mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis.

In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB III](#) Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind. Nach [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Nach [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung diese Vorschrift ist gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auch im Bereich der Arbeitsförderung anwendbar ist "Beschäftigung" die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Arbeitnehmer ist hiernach, wer unselbständige Arbeit leistet, d. h. von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann zwar, insbesondere bei Diensten höherer Art, erheblich eingeschränkt sein, vollständig entfallen darf es jedoch nicht. Es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung bleiben. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder wird von ihm tatsächlich keinerlei Gebrauch gemacht, kann der Betreffende also seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, jedoch zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend hiervon abweichen (vgl. u. a. BSG SozR 3 4100 § 168 Nr. 8 m. w. N.; SozR 3 4100 § 141 b Nr. 17; USK 9347 m. w. N.). Zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses hat das BSG ([BSGE 68, 236](#)) u. a. ausgeführt, dass dieses zwar nicht generalisierend oder abschließend bestimmt werden könne, zumal es je nach Sinnzusammenhang unterschiedliche Bedeutung erlangen kann ([BSGE 37, 10](#)). Seine charakteristischen Merkmale sind aber neben der Freiwilligkeit und der von Ausnahmen abgesehen Entgeltlichkeit die persönliche Abhängigkeit, die sich in der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers auswirkt ([BSGE 37, 10](#);

[BSGE 41, 41](#)).

Hiernach hat der Kläger auch die Anwartschaftszeit erfüllt. Denn nach dem Ergebnis der Ermittlungen hat der Senat keine vernünftigen Zweifel mehr, dass der Kläger innerhalb der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei dem Sohn M.W. gestanden hat.

Wie das Sozialgericht zutreffend ausführte, kann der Höhe des Entgeltes lediglich Indizwirkung zugesprochen werden. Allein auf Grund des geringen Entgeltes des Klägers (rund 511,00 EUR brutto monatlich) ist daher ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht abzulehnen. Denn ein allgemeiner Rechtssatz, eine untertarifliche oder erheblich untertarifliche Bezahlung des Ehegatten (Familienangehörigen) schließe die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus, existiert nicht (so schon BSG-Urteil vom 12. September 1996 - [7 RAr 120/95](#) - u.a. in USK 9635 und DBIR 4475, AFG/§ 168).

Andererseits kann der Beitragsentrichtung zur Sozialversicherung keine alles entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Durch zu Unrecht gezahlte Beiträge oder eine fehlerhafte Feststellung der Einzugsstelle kann die für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erforderliche beitragspflichtige Beschäftigung in der Rahmenfrist nicht begründet werden (BSG-Urteil vom 06. Februar 1992 - [7 RAr 134/90](#) - in [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#) = [BSGE 70, 81](#)). Denn es kommt nicht darauf an, ob Beiträge gezahlt wurden, sondern ob diese zu Recht gezahlt wurden. Zu Unrecht gezahlte Beiträge sind gegebenenfalls grundsätzlich zu erstatten. Ihr kann damit auch allenfalls eine Indizwirkung beigemessen werden.

Unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Einzelfalles ist nicht von einer sozialversicherungsfreien familienhaften Mitarbeit, sondern von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Denn der Senat ist zu der Überzeugung gelangt, dass die Tätigkeit nicht überwiegend durch familiäre Rücksichtnahmen, sondern durch ein Weisungsverhältnis geprägt wurde.

Mangels Vorliegens einer (schriftlichen) arbeitsvertraglichen Vereinbarung kann zur Beurteilung ausschließlich auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestellt werden. Nach den hierzu erfolgten Feststellungen sprechen zwar im Wesentlichen wirtschaftliche Indizien gegen eine Versicherungspflicht.

Als Indiz bereits genannt ist die äußerst geringe Entlohnung des Klägers in Höhe von lediglich rund 511,00 EUR monatlich für eine 40 Stunden Woche. Die Entlohnung überschreitet die Grenze für versicherungsfreie Tätigkeiten (400,00 EUR monatlich) nur geringfügig. Das geringe Arbeitsentgelt wurde im Wesentlichen im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebes als kleine Landgaststätte vereinbart. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ferner, dass lediglich Familienmitglieder beschäftigt wurden und sämtliche Familienmitglieder unabhängig von der Art der verrichteten Tätigkeiten Entgelte in gleicher Höhe (511,00 EUR) erhielten. Diese Vereinbarung spricht nicht für eine Angemessenheit des vereinbarten Entgeltes im Verhältnis zu den übertragenen Aufgaben sowie im Verhältnis zu der Entlohnung vergleichbarer fremder Arbeitskräfte sondern für eine von familiärer Rücksichtnahme geprägte Abgeltung.

Weiter trat der Kläger für den Sohn M.W. (Betriebsinhaber) zwei Mal (1990 und 1998) als Sicherungsgeber auf. Zur Sicherung von Kreditverträgen des Sohnes zur Finanzierung des Betriebes wurde jeweils eine Hypothek bzw. Grundschuld zu Lasten des Klägers auf sein Grundstück im Grundbuch eingetragen. Zumindest 1998 geschah dies zu einer Zeit, wo der Kläger im Betrieb des Sohnes tätig war. Durch diese Sicherungsgabe übernahm der Kläger letztlich auch einen Großteil des unternehmerischen Risikos. Im Falle einer wirtschaftlichen Notlage des Betriebes und der fehlenden Möglichkeit der Bedienung des Kredites wäre eine Vollstreckung in das Eigentum des Klägers und seiner Ehefrau erfolgt.

Auch stehen wesentliche Betriebsstättenteile und damit ein wesentlicher Teil des Unternehmens im Eigentum des Klägers und seiner Ehefrau. Zumindest die Gaststättenräumlichkeiten stehen auf dem Grundstück des Klägers und seiner Ehefrau und daher in deren Eigentum ([§ 946](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB).

Für eine familiäre Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Betriebes spricht ferner, dass weder der Kläger noch seine Ehefrau als Eigentümer des Grundstückes von dem Sohn als Betriebsinhaber einen Pachtzins für die Nutzung des Grundstückes und der Räumlichkeiten forderten oder erhielten.

Die Beschäftigung der übrigen Familienmitglieder im Betrieb spricht ebenfalls für eine familiäre Mitarbeit. Neben dem Kläger waren noch die Ehefrau des Klägers sowie weitere zwei Kinder des Klägers im Betrieb tätig. Außer diesen Familienmitgliedern existierten keine weiteren Beschäftigten; es handelte sich um einen reinen Familienbetrieb.

Diesen Indizien für eine nicht versicherungspflichtige Tätigkeit in Form familienhafter Mitarbeit stehen jedoch gewichtige Indizien entgegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Letztlich ist nach den bereits erwähnten Grundsätzen zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses maßgeblich, ob der Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert wurde und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung unterlag. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familienmitgliedern (Ehegatten) im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002, [B 7 AL 34/02 R](#)).

Nach den Feststellungen, die sich im Wesentlichen aus den Zeugenaussagen vor dem Sozialgericht Potsdam am 12. August 2004 und dem erkennenden Senat am 31. August 2006 ergeben, wurde der Kläger mit fachfremder Ausbildung (Stellmacher) als Tresen- und Bedienungskraft in der Gaststätte des Sohnes beschäftigt. Der Arbeitsort wurde von dem Sohn des Klägers bestimmt und war zumindest im damaligen Zeitraum durch die Räumlichkeiten der Gaststätte vorgegeben. Die Eingliederung erfolgte unter arbeitsteiliger Berücksichtigung der übrigen Familienmitglieder, die im Wesentlichen in der Küche arbeiteten. Die Arbeitszeit wurde durch den Sohn des Klägers vorgegeben und es wurde für jedes Jahr ein dreiwöchiger Erholungsurlaub gewährt.

Der Kläger unterlag bei seiner Arbeit den Weisungen seines Sohnes als Betriebsinhaber. Dieser Entschied nach der glaubhaften und

glaubwürdigen Aussage des Sohnes über die Belange des Betriebs. Er bestimmte als Fachmann uneingeschränkt im Tagesgeschäft (beispielsweise die Öffnungs- und Arbeitszeiten, das Service- und Speisenangebot und die Einstellung oder Entlassung des Personals). Bei richtungsweisenden Entscheidungen des Betriebs besprach er sich zwar mit dem Kläger. So wäre weder die Errichtung, der Betrieb noch die Erweiterung der Gaststätte und des Partyservices ohne Einverständnis des Klägers und seiner Ehefrau als Inhaber des Grundstückes möglich gewesen. Die Entscheidungen selbst oblagen jedoch nicht dem Kläger, sondern seinem Sohn. Dieser gründete, lenkte und erweiterte den Betrieb.

In diesem Zusammenhang sind die Erlaubnis zur Errichtung und Betrieb der Gaststätte auf dem Grundstück der Eltern und die Genehmigung der Sicherungseintragung im Grundbuch zu sehen. Nach den glaubhaften Erklärungen des Klägers erfolgte beides, weil das Grundstück später als Erbe an den Sohn M gehen soll. Es habe daher nahe gelegen, diesem dort die Gründung einer beruflichen Existenz zu ermöglichen, ohne sich jedoch selbst als Mitunternehmer und Betriebsinhaber zu betätigen.

Diese Erklärung steht im Einklang mit der Lebenserfahrung. Es entspricht einer gerichtsbekanntem Praxis, in ländlichen Gegenden "den Hof" auf den Sohn zu übertragen. Dass dabei aus einem landwirtschaftlichen Hof ein Gaststättenbetrieb wird, ist insbesondere der Ausbildung des Sohnes geschuldet und nicht ungewöhnlich. Weiter wird die Erklärung durch die Kreditverträge gestützt. Kreditnehmer war sowohl 1991 als auch 1998 jeweils der Sohn M. Dieser nahm die Kredite für den Betrieb auf. Wäre ein Familienbetrieb unter Mitinhaberschaft des Klägers beabsichtigt gewesen, so hätte eine Kreditaufnahme durch den Kläger nahe gelegen, da dieser über die notwendigen Sicherheiten verfügte und daher wahrscheinlich einfacher und vielleicht auch günstiger einen Kredit erhalten hätte.

Zu berücksichtigen ist ferner die fehlende Teilhabe des Klägers am Unternehmensgewinn. Wie bereits dargestellt, konnten zwar der Kläger und seine Ehefrau über die Sicherungseintragungen im Grundbuch in die Haftung im Falle einer fehlenden Zahlungsfähigkeit des Betriebes geraten. An einem Gewinn nahmen sie jedoch nicht Teil. Sie erhielten weder eine erfolgsabhängige Vergütung noch stand Ihnen eine Ausschüttung im Fall eines Betriebsgewinnes zu.

Der Kläger befand sich weiter in wirtschaftlicher Abhängigkeit von dem Arbeitsverhältnis. Die Entlohnung erfolgte zwar für alle Beschäftigten in gleicher, nur geringer Höhe. Sie stellte jedoch nach der glaubhaften Erklärung des Klägers für ihn seine einzige Einnahmequelle dar. Er ging weder weiteren abhängigen oder selbständigen Tätigkeiten nach, noch hatte er anderweitige Einkünfte. Angesichts der geringen monatlichen Belastungen des Klägers und den Einkünften der Ehefrau in gleicher Höhe ist diese Erklärung nachvollziehbar. Die Entlohnung erfolgte weiter nicht erfolgsabhängig sondern immer in gleicher Höhe.

Für eine versicherungspflichtige Beschäftigung spricht schließlich, dass der Kläger zur Sozialversicherung angemeldet war und bei zeitnahen Prüfungen die Tätigkeit nicht als versicherungsfrei qualifiziert wurde. Die LVA Oldenburg-Bremen konnte bei beiden Betriebsprüfungen (Oktober 1999 und Februar 2003) keine anderweitigen Feststellungen zu Zeiten (1995 bis 2002) in den streitigen Zeiträumen (1996 bis März 2003) erheben.

Abschließend bleibt damit festzustellen, dass nach Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles die Indizien für eine versicherungspflichtige Beschäftigung überwiegen.

Der Kläger war in den Betrieb des Sohnes eingegliedert und wurde dort weisungsgebunden beschäftigt. Ort, Zeit, Art und Ausführung der Arbeit wurden durch den Sohn bestimmt. Dieser bewilligte den Urlaub und zahlte eine nicht erfolgsunabhängige Vergütung. Diese stellte seine einzige Einkommensquelle dar. Entscheidungsverantwortlichkeit für Funktionen des Betriebs oblag dem Kläger nicht. Dass der Kläger Miteigentümer der Gaststättengebäude ist und Sicherungseintragungen im Grundbuch vornehmen ließ, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht. Er erzielt hieraus weder Gewinnanteile am Betrieb, noch nutzt er seine Stellung zur Einflussnahme auf die unternehmerischen Entscheidungen des Sohnes.

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

Die Revision war nicht zuzulassen weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-10-18