

## L 13 KN 3643/02

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung  
13  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen  
S 2 KN 3358/00

Datum  
30.07.2002

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen

L 13 KN 3643/02  
Datum

15.07.2003

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze

Auf bis zum 14. Februar 1941 geborene Versicherte, deren Arbeitslosigkeit lediglich wegen einer von vornherein zeitlich befristeten selbstständigen Erwerbstätigkeit kurz vor dem Stichtag 14. Februar 1996 unterbrochen, einen Monat später jedoch schon wieder fortgesetzt wird, ist wegen einer Gesetzeslücke [§ 237 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a SGB 6](#) entsprechend anzuwenden.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 30. Juli 2002 aufgehoben. Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheids vom 25. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Oktober 2000 verurteilt, dem Kläger ab 1. August 2000 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit einem Zugangsfaktor von 1,0 zu gewähren.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Rechtszüge zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger erhebt Anspruch auf die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ohne einen Abschlag wegen vorzeitiger Inanspruchnahme.

Der 1940 geborene Kläger, der eine Ausbildung als Chemie-Laborant durchlaufen hatte, war durchgehend im Berufsfeld des erlernten Berufs beschäftigt; zuletzt arbeitete er ab Januar 1971 bei der J.A. B. Chemiefabrik, die ab Mai 1988 von der Ju. L. GmbH übernommen wurde. Dieses Unternehmen stellt chemische Stoffe für die Industrie her. Der Kläger war dort zuletzt mit der Funktionsbezeichnung Betriebsassistent im Bereich der Ver- und Entsorgung (festes Bruttomonatsgehalt 1994 7.602,50 DM) eingesetzt. Wegen eines vom Arbeitgeber mit Interessenausgleich und Sozialplan durchgeführten Personalabbaus schlossen der Arbeitgeber und der Kläger im Juni 1994 einen Aufhebungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1994 beendet wurde und der Kläger für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Bruttoabfindung in Höhe von 212.137 DM (netto 182.137 DM) erhielt. Auf Antrag und Arbeitslosmeldung bewilligte das Arbeitsamt M. (ArbA) dem Kläger ab 2. Januar 1995 Arbeitslosengeld (Alg) für 832 Tage in Höhe von 642,60 DM wöchentlich. Der Kläger bezog die aus diesem Stammrecht erworbene Leistung bis zum 18. Juli 2000, dem Tag nach der Vollendung des 60. Lebensjahres. Dies beruhte darauf, dass der Leistungsbezug mehrfach unterbrochen oder Nebeneinkommen auf das Alg angerechnet wurde, letzteres mit der gesetzlichen Folge einer Verlängerung der Anspruchsdauer. Der Kläger hatte nämlich am 6. März 1995 ein Gewerbe mit den Tätigkeiten "Industrieberatung, Beaufsichtigung von Anlagen wie Kläranlagen und Schlammabhebungsanlagen, Erstellen von Abrechnungen sowie Entsorgung von Müll- und Sonderabfällen" angemeldet. Am 16. Oktober 1995 schloss er mit der Ju. L. GmbH einen verschiedenen Regelungen u.a. auch zur Vergütung enthaltenden auf unbestimmte Zeit geltenden "Rahmenwerkvertrag" mit dem Leistungsumfang "Selbständiges und eigenverantwortliches Durchführen von zeitlich befristeten Dienstleistungen im Bereich der Ver- und Entsorgung des Auftraggebers, Sonderauswertungen unter technischen und kostenorientierten Gesichtspunkten, Sonderuntersuchungen, Sonderinspektionen einzelner Anlagenbereiche, Service bei Störungen sowie Störungsbeseitigung im Bereich der Entsorgung"; der Werkvertrag selbst sollte erst mit der Erteilung eines Einzelauftrags zustande kommen. Ein nur bis 15. November 1995 geltender "Zusatzvertrag" ebenfalls vom 16. Oktober 1995 regelte die Bereitschaft zur Übernahme von Arbeiten bei Urlaub dreier namentlich genannter Mitarbeiter; ein nur bis 31. Dezember 1997 geltender Bereitschaftsvertrag vom 3. März 1997 hatte die Bereitschaft für Stör- und Zwischenfälle in bestimmten Bereichen der Ju. L. GmbH zum Gegenstand. Der Kläger, der schon vor Abschluss des Aufhebungsvertrags an das ArbA und die Beklagte wegen der Auswirkungen einer von ihm beabsichtigten Tätigkeit als freier Mitarbeiter des Arbeitgebers auf das Alg und seine Rentenansprüche herangetreten war, war erstmals mit Unterbrechung im Bezug von Alg wegen fehlender Kurzzeitigkeit des Einsatzes vom 6. März bis 25. September 1995 im Auftrag des früheren Arbeitgebers tätig; hierzu stellte er diesem 71.065,92 DM zuzüglich 15 % Mehrwehsteuer in Rechnung. Am 25. September 1995 berechnete er einer Firma H. 75 DM zuzüglich Mehrwertsteuer wegen der Vermessung eines vom

früheren Arbeitgeber an diese Firma verkauften Edelstahlbehälters. Ab 26. September 1995 bezog der Kläger wieder Alg; der Leistungsbezug war vom 16. Oktober bis 6. Dezember 1995 erneut wegen einer Tätigkeit für den früheren Arbeitgeber unterbrochen, für die er diesem 13.145,50 DM zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung stellte. Ab 7. Dezember 1995 setzte wieder der Bezug von Alg ein, wobei wegen Kurzzeitigkeit des Einsatzes an einem Tag im Dezember und vom 8. bis 31. Januar 1996 das vom Kläger selbst bescheinigte Nebeneinkommen angerechnet wurde. Vom 7. Februar bis 6. März 1996 war der Leistungsbezug wegen einer erneuten Tätigkeit für den früheren Arbeitgeber, dem hierfür 6.608 DM zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt wurden, unterbrochen. Auch in der Folge war wegen Aufträgen der Ju. L. GmbH an den Kläger der Bezug von Alg ganz unterbrochen (24. Juni 1996 bis 15. Dezember 1996 gegen Rechnung von 44.837 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, vom 20. Februar 1997 bis 15. September 1998 gegen Rechnung von 150.018 DM zuzüglich Mehrwertsteuer) - in diese Zeit fallen auch zwei nach Angaben des Klägers im Interesse der Ju. L. GmbH auf deren Gelände durchgeführte Aufträge der Firma Umwelt-Technik (Rechnungsbetrag 6.216,25 DM plus Mehrwertsteuer) - oder es wurde Nebeneinkommen auf das Alg angerechnet. Mit Wirkung zum 15. September 1998 meldete der Kläger das Gewerbe ab. Danach bezog er bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 18. Juli 2000 Alg, ohne dass der den Freibetrag nicht übersteigende Nebenverdienst aus kurzzeitigen Beschäftigungen bei der Ju. L. GmbH angerechnet wurde.

Der Kläger, der für die Zeiten der Unterbrechung im Bezug von Alg bis März 1998 freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung und ab April 1998 Pflichtbeiträge als Selbständiger entrichtet hatte, beantragte am 15. März 2000 Altersrente ab 1. August 2000 ohne Abschläge. Vorausgegangen war eine Korrespondenz mit der Beklagten, deren Auslöser eine Rentenauskunft war, wonach der Kläger die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ohne Abschläge erst ab 1. März 2004 in Anspruch nehmen könne und bei Gewährung ab 1. August 2000 einen Abschlag von 12,9 v.H. hinnehmen müsse, da er nicht unter die Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) falle. Der Kläger berief sich demgegenüber auf [§ 237 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1](#) Buchstabe b SGB VI und vertrat unter Vorlage der Bescheinigung des früheren Arbeitgebers vom 19. Januar 2000 die Auffassung, der nur kurze Einsatz vom 7. Februar bis 6. März 1996 stehe dem Vertrauensschutz nicht entgegen; da die Dauer des zuerkannten Anspruchs auf Alg nicht zur Überbrückung bis zur Rente gereicht habe, habe er sich selbständig gemacht, um auf diese Weise den Bezug von Alg bis zum Rentenbeginn zu verlängern. Mit Bescheid vom 25. Mai 2000 bewilligte die Beklagte ab 1. August 2000 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit in Höhe von 2.849,48 DM mit einem wegen vorzeitiger Inanspruchnahme um 0,129 (43 Kalendermonate x 0,003) auf 0,87 verminderten Zugangsfaktor. Wegen dieser Verminderung legte der Kläger am 15. Juni 2000 schriftlich Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 2000 zurückwies; darin vertrat sie die Auffassung, dass die Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) nicht erfüllt sei, da der Kläger am 14. Februar 1996 nicht arbeitslos gewesen und auch kein Beschäftigungsverhältnis aufgrund einer Kündigung vor dem 14. Februar 1996 nach dem 13. Februar 1996 beendet worden sei; nach der von ihr eingeholten Auskunft des ArbA vom 7. Februar 2000 sei der Kläger während der Unterbrechungen im Bezug von Alg, so auch vom 7. Februar bis 6. März 1996, mit dem bis 15. September 1998 angemeldeten Gewerbe selbständig erwerbstätig und nicht abhängig beschäftigt gewesen; außerdem habe er bis 31. Dezember 1998 nur 501 anrechenbare Monate mit Pflichtbeiträgen zurückgelegt.

Der Kläger hat deswegen am 6. November 2000 unter Vorlage des seinen Einsatz vom 7. Februar bis 6. März 1996 betreffenden Verkauftrages Klage zum Sozialgericht Freiburg erhoben, welche dieses mit Urteil vom 30. Juli 2002 abgewiesen hat; in den Entscheidungsgründen hat das Sozialgericht im Wesentlichen den Standpunkt der Beklagten für zutreffend erachtet. Wegen der Entscheidungsgründe im Einzelnen wird auf das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 3. September 2002 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die am 19. September 2002 beim Landessozialgericht eingelegte schriftliche Berufung des Klägers, mit der dieser seinen Anspruch auf Gewährung einer abschlagsfreien Altersrente weiterverfolgt und dies unter Vorlage des Rahmenvertrages, des Zusatzvertrages, des Bereitschaftsvertrages, einer Bescheinigung des ArbA vom 24. Februar 2003 sowie einer Aufstellung sämtlicher Rechnungen in der Zeit von 1995 bis 1998 im Wesentlichen wie folgt begründet: Bei seinem jeweils zeitlich begrenzten Einsatz für die Ju. L. GmbH von 1995 bis 1998 sei er nicht selbständig erwerbstätig, sondern als Scheinselbständiger beschäftigt gewesen. Sämtliche Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 4](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) seien erfüllt: Er habe keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und sei im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber, nämlich seinen früheren Arbeitgeber tätig gewesen; dieser lasse entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch seine Arbeitnehmer verrichten. Außerdem habe seine Tätigkeit die typischen Merkmale unternehmerischen Handels nicht erkennen lassen. Daran ändere nichts, dass er Rechnungen gestellt habe und dem Finanzamt gegenüber als Selbständiger aufgetreten sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 30. Juli 2002 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 25. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Oktober 2000 zu verurteilen, ihm ab 1. August 2000 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit dem Zugangsfaktor 1,0 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend. Nach ihrer Auffassung ist der Kläger bei seinem Einsatz aufgrund des Rahmenwerkvertrages nicht beschäftigt, sondern selbständig erwerbstätig gewesen; es habe auch keine Scheinselbständigkeit vorgelegen, für deren Feststellung die Krankenkasse zuständig sei. Die selbständige Tätigkeit könne auch nicht einer befristeten unselbständigen Beschäftigung gleichgesetzt werden. Dem Kläger sei es gelungen, seine Arbeitslosigkeit mit Hilfe der selbständigen Tätigkeit zu beenden; er habe nicht zu dem Personenkreis gehört, die eine abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit nicht mehr hätten aufnehmen können.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Verwaltungsakten des ArbA, die Klageakten des Sozialgerichts Freiburg ([S 2 KN 3358/00](#)) und die Berufungsakten des Senats ([L 13 KN 3643/02](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und auch sachlich begründet.

Das Sozialgericht hat die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (vgl. [§ 54 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]) zu Unrecht abgewiesen. Der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ab 1. August 2000 mit einem Zugangsfaktor von nur 0,87 wegen vorzeitiger Inanspruchnahme bewilligende Bescheid der Beklagten vom 25. Mai 2000 (Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 2000) ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Dieser hat Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit einem Zugangsfaktor von 1,0.

Nach [§ 237 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) in der Fassung des Rentenreformgesetzes 1999 (RRG 1999) vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2998](#)), in Kraft getreten am 1. Januar 2000, haben Versicherte, die vor dem 1. Januar 1952 geboren sind, Anspruch auf Altersrente, wenn sie das 60. Lebensjahr vollendet haben, entweder bei Beginn der Rente arbeitslos sind und nach Vollendung des 58. Lebensjahrs und 6 Monaten insgesamt 52 Wochen arbeitslos waren oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer im Bergbau bezogen haben, in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben und die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt haben. Nach [§ 237 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) wird die Altersgrenze von 60 Jahren für Versicherte, die nach dem 31. Dezember 1936 geboren sind, angehoben; die vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente ist möglich (Satz 2). Die Anhebung der Altersrente und die vorzeitige Inanspruchnahme bestimmen sich nach Anlage 19 (Satz 3).

Der Kläger, der nicht zum Personenkreis der von Arbeitslosigkeit betroffenen Versicherten mit eingeschränkter Verfügbarkeit im Sinn vom [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) gehörte, erfüllt die Voraussetzungen nach [§ 237 Abs. 1 SGB VI](#). Denn er war am 18. Juli 1940, also vor dem 1. Januar 1952 geboren, hatte am 17. Juli 2000 das 60. Lebensjahr vollendet und war bei Beginn der Rente sowie zwischen Vollendung des 58. Lebensjahrs und 6 Monaten (17. Januar 1999) mehr als 52 Wochen arbeitslos; Zweifel an der Arbeitslosigkeit - der Kläger hat Alg bezogen - hatte weder das ArbA noch sind solche sonst ersichtlich. Bei Verlängerung des Zehnjahreszeitraums vor dem 1. August 2000 um 37 Monate Anrechnungszeiten der Arbeitsunfähigkeit bedingenden Krankheit ([§ 58 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#)) und Arbeitslosigkeit ([§ 58 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#)) hatte der Kläger acht Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit. Schließlich erfüllt er die Wartezeit (vgl. [§ 50 Abs. 2 SGB VI](#) in der bis 31. Dezember 2000 geltenden Fassung i.V.m. [§ 244 Abs. 2 SGB VI](#)) von 15 Jahren (180 Monaten). Er könnte als nach dem 31. Dezember 1936 geborener Versicherter aber die Rente grundsätzlich nur nach Maßgabe des [§ 237 Abs. 3 SGB VI](#) i.V.m. Anlage 19 in Anspruch nehmen. Danach wird die Altersgrenze bei der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit bei den im Juli 1940 geborenen Versicherten um 43 Monate angehoben. Die Altersrente kann entweder erst nach Vollendung des 63. Lebensjahres und 7 Monaten in Anspruch genommen werden oder es müssen bei der vorzeitigen Inanspruchnahme ab 60. Lebensjahr für 43 Kalendermonate wegen des verminderten Zugangsfaktors Abschläge zu je 0,003, insgesamt also 0,129 vorgenommen werden ([§ 237 Abs. 3 Sätze 2 und 3](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 5, 77 Abs. 2 Satz 2](#) Buchstabe a SGB VI).

Vorliegend kann der Kläger die Altersrente schon nach Vollendung des 60. Lebensjahres ohne Abschläge beanspruchen. Denn zu seinen Gunsten greift die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Vertrauensschutzbestimmung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) in der Fassung des RRG 1999 ein. Nach dieser Vorschrift wird die Altersgrenze von 60 Jahren bei der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit für bestimmte Versicherte in dem dort festgelegten - der Anhebung für nach dem 31. Dezember 1940 geborene Versicherte in [§ 41 Abs. 1 SGB VI](#) in der Fassung des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18. Dezember 1989 ([BGBl. I S. 2261](#)) teilweise entsprechenden - geringeren Umfang angehoben; bei Versicherten mit Geburtsdatum vor 1941 erfolgt keine Anhebung. Begünstigt sind Versicherte, die nach Nr. 1 bis zum 14. Februar 1941 geboren sind und (Buchstabe a) am 14. Februar 1996 arbeitslos waren oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen haben oder (Buchstabe b) deren Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung oder Vereinbarung, die vor dem 14. Februar 1996 erfolgt ist, nach dem 13. Februar 1996 beendet worden ist und die daran anschließend arbeitslos geworden sind oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen haben oder nach Nr. 2 bis zum 14. Februar 1944 geboren und aufgrund bestimmter vor dem 14. Februar 1996 genehmigter Maßnahmen aus einem Betrieb der Montanindustrie ausgeschieden sind oder nach Nr. 3 vor dem 1. Januar 1942 geboren sind und 45 Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben, wobei [§ 55 Abs. 2 SGB VI](#) nicht für Zeiten anzuwenden ist, in denen Versicherte wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe versicherungspflichtig waren. Nach [§ 237 Abs. 4 Satz 2 SGB VI](#) steht einer vor dem 14. Februar 1996 abgeschlossenen Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine vor diesem Tag vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses oder Bewilligung einer befristeten arbeitsmarktpolitischen Maßnahme gleich; ein bestehender Vertrauensschutz (vgl. Satz 3) wird insbesondere durch die spätere Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses oder den Eintritt in eine neue arbeitsmarktpolitische Maßnahme nicht berührt. Bei Anwendung dieser Regelungen könnte der Kläger mit Geburtsmonat Juli 1940 mit Vollendung des 60. Lebensjahres Altersrente abschlagsfrei beziehen.

Die Voraussetzungen dieser Vertrauensschutzbestimmung liegen vor; denn sie weist, wie zu zeigen ist, eine planwidrige Lücke auf, die dadurch zu schließen ist, dass dem Kläger ebenfalls Vertrauensschutz eingeräumt wird. Zwar hat der Kläger keine 45 Jahre (540 Monate) mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit, sondern lediglich 501 berücksichtigungsfähige Monate mit solchen Pflichtbeiträgen. Er war an sich auch nicht am 14. Februar 1996 arbeitslos. Arbeitslosigkeit bestand wie vom 6. März bis 25. September 1995 und 16. Oktober bis 6. Dezember 1995 nicht vom 7. Februar bis 6. März 1995 und danach auch nicht vom 24. Juni bis 15. Dezember 1996 sowie vom 20. Februar 1997 bis 15. September 1998. Der Kläger war in diesen Zeiträumen seinen Angaben zufolge 40 Stunden wöchentlich im Auftrag der Ju. L. GmbH sowie zweier anderer Auftraggeber tätig, so dass wegen fehlender Kurzzeitigkeit des Einsatzes Arbeitslosigkeit im Sinn der bis 31. Dezember 1997 geltenden §§ 101 Abs. 1 Satz 2, 102 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) und des ab 1. Januar 1998 geltenden [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) nicht vorlag. Der Kläger gehört auch nicht zu dem von [§ 237 Abs. 4 Satz 1](#) Buchstabe b SGB VI begünstigten Personenkreis. Denn in seinem Fall ist kein Arbeitsverhältnis aufgrund einer vor dem 14. Februar 1996 erfolgten Kündigung oder Vereinbarung nach dem 13. Februar 1996 beendet worden und daran anschließend Arbeitslosigkeit eingetreten. Aufgrund des Aufhebungsvertrages vom 6. Juni 1994 ist das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Ju. L. GmbH zum 31. Dezember 1994 und damit nicht nach dem 13. Februar 1996 beendet worden. Auch sonst ist kein Arbeitsverhältnis aufgrund einer vor dem 14. Februar 1996 ausgesprochenen Kündigung oder vor diesem Zeitpunkt zustande gekommenen Vereinbarung nach dem 13. Februar 1996 beendet worden. Vom Kläger wird weder eine Kündigung noch eine Vereinbarung über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses behauptet; sie ist nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens auch nicht ersichtlich. Es fehlt schließlich auch an einer vor dem 14. Februar 1996 vereinbarten Befristung eines Arbeitsverhältnisses oder - was hier von vornherein ausscheidet - der Bewilligung einer befristeten arbeitsmarktpolitischen Maßnahme (vgl. [§ 237 Abs. 4 Satz 2 SGB VI](#)). Allerdings macht der Kläger geltend, der zeitlich begrenzte Einsatz im Auftrag der Ju. L. GmbH vom 7. Februar bis 6. März 1996 sei einem befristeten Arbeitsverhältnis gleich zu erachten, weil er damals scheinselfständig und in Wirklichkeit beschäftigt gewesen sei. Darin vermag der Senat ihm allerdings nicht zu folgen. Der Kläger stand bei seinen Einsätzen für die Ju. L. GmbH in der Zeit von März 1995 bis 15. September 1998 nicht zu dieser in einem

Beschäftigungsverhältnis, vielmehr übte er damals eine selbständige Tätigkeit aus. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in seiner bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (vgl. hierzu Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - in DBIR 4683a, AFG/§ 168). Nach dieser Bestimmung ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer gegenüber einem Arbeitgeber "persönlich abhängig" ist (seit [BSGE 3, 30, 35; 10, 41, 44](#)); wirtschaftliche Abhängigkeit wird nicht gefordert. Persönliche Abhängigkeit bedeutet regelmäßige Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung; demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht sowie die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen (BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7; BSG SozR 3-4100 § 168 Nrn. 5 und 18). Das Weisungsrecht kann, vornehmlich bei Diensten höherer Art, eingeschränkt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein (vgl. [BSGE 47, 201, 204](#); BSG SozR 3-4100 § 168 Nr. 11); es darf jedoch nicht vollständig entfallen. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag ([BSGE 45, 199, 200 ff](#); BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) mwN; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Bei Gesamtwürdigung der Umstände war der Kläger im Rahmen der Tätigkeit für die Ju. L. GmbH auf der Grundlage des Rahmenvertrags vom 16. Oktober 1995 und des diesen ergänzenden auf die Zeit bis 15. November 1995 befristeten Zusatzvertrags vom 16. Oktober 1995 sowie des bis 31. Dezember 1997 geltenden Bereitschaftsvertrages vom 3. März 1997 nicht abhängig beschäftigt; dem steht die vertragliche Ausgestaltung der Beziehungen beider Vertragsparteien, von der die tatsächlichen Verhältnisse nicht abweichen, entgegen. Gegenstand des Vertrags waren die selbständige und eigenverantwortliche Durchführung zeitlich befristeter Dienstleistungen - auch bei Urlaub bestimmter Arbeitnehmer sowie im Zuge eines Bereitschaftsdienstes bei Stör- und Zwischenfällen - im Bereich der Ver- und Entsorgung des Auftraggebers, Sonderauswertungen, Sonderuntersuchungen, Sonderinspektionen einzelner Anlagenbereiche und Service bei Störungen sowie Störungsbeseitigung im Bereich der Entsorgung. Es bedurfte der Erteilung konkreter Einzelaufträge, mit denen der Vertrag erst zustande kam. Die Vergütung erfolgte nach dem in den jeweiligen Einzelaufträgen vereinbarten Festpreis, wenn dies nicht möglich war nach Einheitspreisen, andernfalls angemessen nach Aufwand an Arbeitszeit. Die Bezahlung erfolgte innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungseingang zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Schon diese von den Parteien vereinbarungsgemäß so gehandhabten Vergütungsregelungen sprechen gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. In zeitlicher Hinsicht enthielt der Vertrag keine Regelungen zu einer Anwesenheitszeit oder zu einer vom Kläger einzuhaltenden wöchentlichen Arbeitszeit. Vielmehr war in den Einzelaufträgen grob festgehalten, bis zu welchem Termin die Dienstleistung durchgeführt sein musste. Auch die Regelungen zur Auftragsverlängerung und Auftragsverminderung weisen eindeutig auf eine durch ein eigenes Unternehmerrisiko gekennzeichnete Tätigkeit des Klägers hin. So durfte der vereinbarte Leistungsumfang ohne Zusatzbestellung nicht überschritten werden; aus einer Verminderung des Leistungsumfanges entstanden für den Auftraggeber keine Kosten. Im Übrigen konnte der Auftraggeber auch nach Beginn der Arbeiten jederzeit Änderungen verlangen, die von den ursprünglichen Angaben bei Auftragsvergabe abwichen. Das vom Kläger getragene Unternehmerrisiko zeigt sich auch an der Vereinbarung zur Kündigung des Vertrages; danach konnte der Vertrag sowie die ergänzenden und ohnehin befristeten Verträge beiderseits mit einer Frist von vier Wochen gekündigt werden, das Recht auf außerordentliche Kündigung blieb unberührt. Zur Ausrüstung war vereinbart, dass der Auftragnehmer Ausrüstungsgegenstände lediglich ausnahmsweise entleiht oder mietet, im Regelfall also die Ausrüstungsgegenstände selbst stellt. Lediglich die Arbeitsschutzkleidung wurde vom Auftraggeber kostenlos zur Verfügung gestellt; der Kläger, der zunächst einen Arbeitsanzug mit der Aufschrift "Ju." trug, wurde später veranlasst, auf dem Arbeitsanzug ein eigenes Etikett anzubringen. Schließlich enthielt der Rahmenwerkvertrag weder Regelungen über Urlaub noch solche über eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Insgesamt war der Vertrag und dessen Handhabung durch die Ju. L. GmbH und den Kläger auf dessen freiberufliche Mitarbeit im Unternehmen ausgerichtet, so dass von Anfang an Beiträge zur Sozialversicherung nicht gezahlt wurden. Dies entsprach auch dem Willen der Vertragsparteien, insbesondere demjenigen des Klägers. Dieser wollte zur Überzeugung des Senats in jedem Fall nicht abhängig beschäftigt, sondern selbständig sein. Denn ihm ging es, was eine zulässige vom Gesetz eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit darstellt, darum, sich in jedem Fall den langen und wegen des hohen Bemessungsentgeltes sehr hohen Anspruch auf Alg bis zum Beginn der Altersrente zu erhalten und damit die sehr lange Zeit bis zum Rentenbeginn zu überbrücken. Hätte es sich hingegen um eine dann der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliegende Beschäftigung gehandelt, wäre der Kläger Gefahr gelaufen, dass ein neuer Anspruch auf Alg entstanden und diese Leistung dann kürzer und niedriger gewesen wäre. Außerdem wollte und konnte der Kläger die aus einer selbständigen Tätigkeit resultierenden steuerrechtlichen Vorteile für sich nutzen. Er war auch nicht gehindert, Auftragsarbeiten für andere Auftraggeber als die Ju. L. GmbH zu übernehmen, was er, wenn auch nur in drei Fällen, auch getan hat. Bei der gebotenen Abwägung überwiegen nach alledem die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale ganz deutlich diejenigen, die auf eine abhängige Beschäftigung hinweisen könnten; von einer fremdbestimmten Eingliederung in einen Betrieb und einer Weisungsunterworfenheit des Klägers unter das Direktionsrecht der Ju. L. GmbH im Sinn einer persönlichen Abhängigkeit kann zur Überzeugung des Senats keine Rede sein. Daran ändert nichts, dass der Kläger selbst keine Arbeitnehmer beschäftigt hat. Im Übrigen finden die erst ab 1. Januar 1999 und lediglich bis 31. Dezember 2002 geltenden mehrfach geänderten gesetzlichen Regelungen zur sogenannten "Scheinselbständigkeit" in [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) keine Anwendung, weil hier Zeiten lange vor Inkrafttreten dieser Bestimmung zu beurteilen sind (vgl. nochmals BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 [a.a.O.](#)) und im Übrigen die spätere gesetzliche Vermutung nur greift, wenn, was nicht der Fall war, die erwerbstätige Person Mitwirkungspflichten nach [§ 206](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) oder nach [§ 196 Abs. 1 SGB VI](#) nicht erfüllt. Obschon kein den Anwendungsbereich des [§ 237 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1](#) Buchstabe b SGB VI eröffnendes befristetes Arbeitsverhältnis im Sinn von [§ 237 Abs. 4 Satz 2 SGB VI](#) vorlag, weist die Vertrauensschutzregelung des [§ 237 Abs. 4 SGB VI](#) insoweit eine planwidrige Unvollständigkeit auf, als darin Versicherte allein deshalb keinen Vertrauensschutz genießen, weil ihre schon vor dem 14. Februar 1996 eingetreten gewesene Arbeitslosigkeit durch eine von vornherein zeitlich begrenzte mehr als kurzzeitig lediglich einen Monat ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit unterbrochen war und anschließend weiter bestanden hat, sodass der Versicherte allein wegen dieser selbständigen Erwerbstätigkeit am Stichtag 14. Februar 1996 nicht arbeitslos sein konnte.

Der Vertrauensschutzregelung liegt zugrunde, dass die Bundesregierung am 14. Februar 1996 das in der sogenannten Kanzlerrunde unter Beteiligung der Sozialpartner vereinbarte Eckpunktepapier gebilligt hatte. Dieses Papier mündete in den von der Bundesregierung am 6. März 1996 beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand (vgl. Bundesratsdrucksache 208/96). Zielsetzung des Gesetzentwurfs (zum Folgenden vgl. Bundesratsdrucksache a.a.O.) war die Schaffung einer sozialverträglichen Alternative zur bisherigen Frühverrentungspraxis durch die Möglichkeit eines gleitenden Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand (Altersteilzeit). Anlass für den Gesetzentwurf war die erhebliche Ausweitung der Frühverrentungspraxis in den vorangegangenen Jahren mit

nur über höhere Beitragssätze zu finanzierenden Belastungen der gesetzlichen Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung. Wegen dieser dem Wirtschaftsstandort Deutschland schadenden und die künftige Finanzierbarkeit der sozialen Sicherungssysteme gefährdenden, auch für die Zukunft zu erwartenden Praxis wurde schnelles Handeln für geboten erachtet. Als Lösung war die Schaffung eines gesetzlichen Rahmens für die Sozialpartner vorgeschlagen, den gleitenden Übergang älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vereinbaren zu können, wozu der Entwurf eines neuen Altersteilzeitgesetzes diente, sowie die stufenweise Heraufsetzung der Altersgrenze für die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit von 60 auf 63 Jahre in den Jahren 1997 bis 1999. Der Vertrauensschutz sollte gewahrt werden für die rentennahen Jahrgänge mit Geburtsdatum bis 14. Februar 1941, die am Stichtag 14. Februar 1996 bereits arbeitslos waren, vor dem 14. Februar 1996 entsprechende Dispositionen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses getroffen hatten und daran anschließend arbeitslos wurden sowie für bis 14. Februar 1944 geborene in einem Betrieb der Montanindustrie beschäftigte Versicherte, die aufgrund bestimmter vor dem 14. Februar 1996 genehmigter Maßnahmen ausgeschieden sind. Im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens sind die jetzt in [§ 237 Abs. 4 Satz 2 SGB VI](#) geregelten einer Vereinbarung über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gleich zu erachtenden Fälle einer vor dem 14. Februar 1996 vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses oder der Bewilligung einer befristeten arbeitsmarktpolitischen Maßnahme mit jeweils anschließender Arbeitslosigkeit dazugekommen; später ist auch Vertrauensschutz für ebenfalls rentennahe und schon langjährig Pflichtversicherte begründet worden. Ein einmal entstehender Vertrauensschutz sollte nach [§ 237 Abs. 4 Satz 3 SGB VI](#) im Wesentlichen erhalten bleiben und nicht verloren gehen können. Den Fällen ist mit Ausnahme des Vertrauensschutzes für die langjährig Pflichtversicherten gemein, dass es sich um rentennahe Versicherte handelt, die am Stichtag 14. Februar 1996 arbeitslos waren, mögen sie auch eine lediglich kurzzeitige selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, oder wegen der bereits ausgesprochenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, eines lediglich befristet vereinbarten Arbeitsverhältnisses oder des Eintritts in eine arbeitsmarktpolitische Maßnahme in hohem Maße von Arbeitslosigkeit bedroht waren und sich diese später auch realisiert hat. Dabei war klar, dass es sich in vielen Fällen wegen der Verhältnisse des Arbeitsmarktes und des vorgerückten Alters der Versicherten um eine Dauerarbeitslosigkeit handeln würde. Dass Arbeitslose in diesem fortgeschrittenen Alter mehr als kurzzeitig noch eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben und dieser dann der Arbeitslosigkeit entgegenstehende Versuch einer Selbsthilfe lediglich zeitlich begrenzt ist oder nach kurzer Zeit scheitert, hat der Gesetzgeber offensichtlich nicht bedacht. Der nicht geregelte Fall des Klägers, dessen Arbeitslosigkeit lediglich wegen einer von vornherein zeitlich begrenzten mehr als kurzzeitigen selbständigen Erwerbstätigkeit kurz vor dem Stichtag unterbrochen, einen Monat später jedoch schon wieder fortgesetzt wird, ist den gesetzlich festgelegten Fällen ähnlich und wegen dieser Ähnlichkeit auch gleich zu bewerten (vgl. zur analogen Anwendung wegen einer Gesetzeslücke BSG SozR 4100 § 107 Nr. 4; BSG [SozR 3-2600 § 34 Nr. 3](#)). Arbeitslose, die am Stichtag mittels einer zeitlich begrenzten mehr als kurzzeitigen selbständigen Tätigkeit ihre Arbeitslosigkeit zu überwinden suchen, sind nicht weniger schutzbedürftig als solche Versicherte, die die Arbeitslosigkeit nicht beseitigend eine lediglich kurzzeitige selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, ein lediglich befristetes Arbeitsverhältnis eingegangen oder in eine befristete arbeitsmarktpolitische Maßnahme eingetreten sind. Sie bleiben, wofür ausschließlich die Verhältnisse am Stichtag entscheidend sind, in ebenso hohem Maße von einer wahrscheinlich bis zum Beginn der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit bestehenden Dauerarbeitslosigkeit bedroht. Auch der Kläger konnte nicht damit rechnen und darauf bauen, dass die Ju. L. GmbH ihm bis zum Beginn der Altersrente Einzelaufträge erteilen würde; einen Rechtsanspruch hierauf hatte er nach dem Rahmenwerkvertrag jedenfalls nicht. Nach alledem hat der Kläger Anspruch darauf, dass die Beklagte ihm ab 1. August 2000 die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit einem Zugangsfaktor von 1,0 gewährt.

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

Der Senat hat die Revision zugelassen. Er misst der hier zu entscheidenden Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinn von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2004-10-07