

## L 8 AL 184/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Regensburg (FSB)

Aktenzeichen  
S 12 AL 289/99

Datum  
06.03.2001

2. Instanz  
Bayerisches LSG

Aktenzeichen  
L 8 AL 184/01

Datum  
11.07.2003

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 6. März 2001 wird zurückgewiesen.  
II. Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) und die Erstattung von 10.074,95 DM streitig.

Der 1953 geborene Kläger übte bis 31.03.1996 eine Beschäftigung als Sporttherapeut und anschließend eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter aus. Auf seine Arbeitslosmeldung hin wurde ihm ab 17.11.1998 Arbeitslosengeld (Alg) bewilligt.

Ab 01.01.1999 übte er eine Beschäftigung als Hilfskraft bei der L.-Universität M. aus, die laut Arbeitsvertrag eine Arbeitszeit von 14 Stunden pro Woche umfasste.

Nachdem die Beklagte Ermittlungen wegen eines vom Kläger betriebenen Verkaufs von Sportartikeln angestellt und zudem erfahren hatte, dass der Kläger seit Mai 1998 als Spielertrainer bei einer Volleyballmannschaft tätig sei und hierfür vom Verein 8.000,00 DM pro Jahr erhalte, hob sie mit Bescheid vom 31.05.1999 die Bewilligung ab 01.01.1999 mit der Begründung auf, der Kläger übe mehrere Beschäftigungen aus, die zusammen mehr als 18 Stunden wöchentlich umfassten. Er habe 6.255,00 DM an Arbeitslosengeld und 3.874,40 DM an Sozialversicherungsbeiträgen zu Unrecht erhalten und diese Beträge zu erstatten.

In seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, bei seiner Tätigkeit für den TSV N. handele es sich um eine Freizeitbeschäftigung, für die er seine Fahrkosten und sonstigen Aufwendungen ersetzt bekomme. Der Verkauf von Sportartikeln werde nicht in einem Ladenlokal, sondern überwiegend von seiner Frau und seinem Sohn von Fall zu Fall abgewickelt; es entstehe hierbei keine regelmäßige Beschäftigung, die umgerechnet auf ein Jahr mehr als eine Stunde wöchentlich betrage.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.07.1999 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Da er von dem Volleyballverein pro Saison 8.000,00 DM erhalte, handele es sich nicht um eine ehrenamtliche Tätigkeit. Den selbständigen Handel mit Textilien betreibe er seit 1994 in einem wöchentlichen Umfang von ein bis zwei Stunden, weshalb er insgesamt Nebenbeschäftigungen von mehr als 15 Stunden wöchentlich ausübe.

Zur Begründung seiner zum Sozialgericht Regensburg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, als Spielertrainer zweimal wöchentlich zwischen 18.30 Uhr und 22.00 Uhr bzw. 19.00 Uhr bis 22.00 Uhr am Training und an 18 Spieltagen pro Saison am Spielbetrieb teilzunehmen; die Spiele fänden ausschließlich an den Wochenenden statt. Er erhalte als Aufwandsentschädigung einen Betrag in Höhe von 8.000,00 DM; Mitspieler, die von auswärts anreisen, erhielten ebenfalls eine finanzielle Entschädigung für die Fahrkosten. Wegen seiner früher über sieben Jahre ausgeübten Tätigkeit als Bundesligatrainer und der hierbei gewonnenen Erfahrung fungiere er nicht nur als Spieler, sondern zusätzlich als Trainer. Er verfolge hiermit keinerlei Erwerbsabsicht. Auch ohne seine Doppelfunktion würde er am Trainings- und Spielbetrieb teilnehmen. Im entstünden jährlich ca. 5.100,00 DM Fahrkosten, hinzu kämen noch die Ausgaben für diverse Trainingsgeräte, die er aus eigener Tasche bezahlt habe und seinen Mitspielern unentgeltlich zur Verfügung stelle. Kunden seines seit 1994 betriebenen Handels mit Sporttextilien seien in erster Linie Vereine, die regelmäßig im Rahmen größerer Sammelbestellungen auf ihn zukämen. Die Bestellung erfolge per Fax oder telefonisch, er gebe diese Bestellungen an die jeweilige Firma weiter. Der Artikel würde ihm zugeschickt und von ihm entweder im Training übergeben oder persönlich von den Kunden abgeholt. Für einen Bestellvorgang inklusive Übergabe fielen

somit im Höchstfall 15 Minuten an. Die Tätigkeit würde nicht ausschließlich von ihm ausgeführt, sondern gleichermaßen von seiner Ehefrau und seinem 14-jährigen Sohn. Im Jahr 1997 seien insgesamt 17 Bestellungen ausgeführt worden. Unter Berücksichtigung der äußerst großzügig geschätzten 15 Minuten pro Bestellung berechne sich ein Zeitvolumen von 4 Stunden und 25 Minuten, auf das Jahr verteilt ergebe dies eine wöchentliche Arbeitszeit von 4,09 Minuten. Im Jahr 1998 habe er 25 Bestellungen vorgenommen, was einen zeitlichen Aufwand von 12,01 Minuten wöchentlich entspreche. Im Jahre 1999 habe er bislang 20 Bestellungen getätigt.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2001 den Abteilungsleiter G. S. und die Ehefrau des Klägers als Zeugen vernommen; bezüglich der Aussagen wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Mit Urteil vom 06.03.2001 hat es die Bescheide aufgehoben. Der Kläger übe als Spielertrainer keine Beschäftigung aus, sondern gehe lediglich seinem Hobby nach. Der Zeuge habe irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und dem Verein, die Bindungswirkung entfalten könnten, ausgeschlossen. Auch wenn der TSV N. mit seiner Volleyballmannschaft derzeit in der Regionalliga spiele, so sei nach den Gesamtumständen nicht erkennbar, dass diese Abteilung in einem Maße professionell geführt werde, dass bereits die Tätigkeit des Spielertrainers als Beschäftigungsverhältnis angesehen werden müsste. Mit der selbständigen Tätigkeit im Handel mit Sportartikeln werde ein zeitlicher Umfang von weniger als 30 Minuten pro Woche erreicht. Die Zeugin habe nachvollziehbar dargelegt, dass bei ihr selbst allenfalls 45 Minuten wöchentlich anfielen und ihr Ehemann weniger an Arbeitszeit aufwende. Die Kammer verkenne nicht, dass diese Angaben im Widerspruch zu den schriftlichen Angaben des Klägers aus führerer Zeit stünden, halte die Angaben der Zeugin aber für wahr. Die früheren Angaben des Klägers, er sei im Umfang von ein bis zwei Stunden pro Woche tätig, seien nicht als exakte Angaben zu werten.

Mit ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, die Beweiswürdigung durch das SG könne nicht überzeugen. Der Kläger habe sich seines Sportartikelvertriebs geäußert. Diese zeitnäheren Angaben könnten gerade deshalb, weil sie ohne Reflexion auf Rechtswirkungen abgegeben worden seien, nicht als Angaben "ins Blaue hinein" gewertet werden. Bezüglich der Trainertätigkeit könne das Fehlen eines Rechtsbindungswillens schon allein deshalb nicht angenommen werden, weil der Kläger pro Jahr 8.000,00 DM erhalte. Vom Verein seien für das Jahr 1998 265 Übungsleiterstunden abgerechnet worden, für die staatliche Zuschüsse abgerechnet würden; eine solche Tätigkeit als Übungsleiter sei ein steuerrechtlich relevanter Tatbestand ([§ 3 Nr.26 EStG](#)). Auch ohne Bestehen eines Arbeitsverhältnisses könne Beitragspflicht bestehen. Arbeitslosigkeit werde auch durch ein unentgeltliches Beschäftigungsverhältnis ausgeschlossen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 06.03.2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beweiswürdigung des SG lasse hinsichtlich des Sportartikelhandels keinen Fehler erkennen. Seine frühere Angabe, ein bis zwei Stunden pro Woche für den Sportartikelhandel tätig zu sein, sei dadurch zustande gekommen, dass zwei Bedienstete des Arbeitsamtes zu ihm in die Wohnung gekommen seien und erklärt hätten, sie müssten wegen eines anonymen Anrufes Erkundigungen über den Umfang seiner Tätigkeit einholen. Er sei geschockt gewesen, weil er sich einer unrechtmäßigen Handlung bezichtigt gefühlt habe, und hätte damals im Grunde sagen müssen, er könne den Zeitaufwand augenblicklich nicht angeben; da man von ihm eine Zahl gefordert habe, habe er ein bis zwei Stunden angegeben. Es sei ihm jedenfalls nicht möglich gewesen, die über ein ganzes Jahr anfallende Tätigkeit einigermaßen exakt auf die Woche umzulegen. Außerdem habe er bei der Angabe von ein bis zwei Stunden die Tätigkeit seiner Frau und seines Sohnes miteingerechnet. Für seine Tätigkeit als Spielertrainer erhalte er kein Entgelt. Lege man die Auskunft des ADAC zugrunde, wonach für den vom Kläger gefahrenen Pkw von Kosten in Höhe von 71,03 Pfennig pro gefahrenem Kilometer im Durchschnitt auszugehen sei, so würden die reinen Fahrkosten bei einer für seine Trainertätigkeit anfallenden Fahrleistung von jährlich 13.000 Kilometern reine Fahrkosten in Höhe von 9.280,00 DM anfallen.

In dem Erörterungstermin am 08.03.2002 ist erneut der Zeuge G. S. vernommen worden. Darüberhinaus hat der Senat eine schriftliche Auskunft des ADAC vom 07.05.2003 eingeholt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 143](#), [151](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet. Zurecht hat das SG die Bescheide der Beklagten aufgehoben, da der Kläger ab 01.01.1999 zu Recht Alg bezogen hat. Nicht streitig ist, dass auf das Arbeitslosengeld das vom Kläger in dem streitigen Zeitraum tatsächlich erzielte Einkommen anzurechnen ist; insoweit haben die Beteiligten übereinstimmend erklärt, dass dies nicht Streitgegenstand ist.

Der Kläger hat für die Zeit ab 01.01.1999 gem. [§ 117 SGB III](#) Anspruch auf Alg. Unstreitig hat er die Anwartschaftszeit für- gemeldet; im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten war er auch im Sinne des [§ 117 Abs.1 Nr.1](#) i.V.m. [§ 118 Abs.2 SGB III](#) arbeitslos. Denn gem. [§ 118 Abs.2 SGB III](#) schließt die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit ([§ 118 Abs.3 Satz 1 SGB III](#)) Beschäftigungslosigkeit nicht aus; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Mehrere Beschäftigungen werden zusammengerechnet.

Der Kläger hat ab 01.01.1999 eine Beschäftigung als Hilfskraft bei der L-Universität M. ausgeübt. Eine weitere Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit von wenigstens einer Stunde pro Woche, die hinzuzurechnen wäre und Arbeitslosigkeit ausschließen würde, lag nicht vor.

Es ist nicht nachgewiesen - die objektive Beweislast liegt im Rahmen der hier streitigen Aufhebung nach [§ 48 SGB X](#) bei der Beklagten -, dass der Kläger in dem streitigen Zeitraum mit seinem Sportartikelhandel eine selbständige Tätigkeit im Umfang von wenigstens einer Stunde pro Woche ausgeübt hat. Zuzugeben ist, dass der Kläger zunächst selbst angegeben hat, hierfür ein bis zwei Stunden aufzuwenden. Jedoch ist nach näherer Prüfung sein Vortrag, er sei in der konkreten Situation überfordert gewesen, für diese nur vereinzelt anfallende Tätigkeit eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit anzugeben, nachvollziehbar; zudem sprechen die weiteren Ermittlungen dafür, dass in der Tat die Tätigkeit durchschnittlich weniger als eine Stunde wöchentlich umfasst hat. Zu berücksichtigen ist, dass der Zeitaufwand für die vom Kläger an die Sportartikelvertreiber vermittelten Bestellungen in der Tat gering war. Da die Kontakte, die den Bestellungen zugrunde lagen, im Rahmen seiner sportlichen Aktivität zustande kamen, fand eine Akquisitionstätigkeit nicht statt. Zudem wurde die Ware nach Angaben des Klägers zum Teil direkt an die Besteller ausgeliefert, so dass er dann auch mit der Warenübergabe nicht befasst war. Weiterhin ist nach der Aussage der Ehefrau davon auszugehen, dass sie die überwiegende Tätigkeit übernommen hat. Nach der vom Kläger übergebenen Liste sind im hier streitigen Zeitraum des Jahres 1999 im Januar zwei, im Februar drei, im März zwei, im April einer, im Mai sechs, im Juni zwei und im Juli vier Bestellvorgänge angefallen. Da es sich lediglich um die Weitergabe von Bestellwünschen der Kunden gehandelt hat, kann nicht als nachgewiesen angesehen werden, dass der Kläger pro Woche wenigstens eine Stunde aufgewendet hat, wobei gelegentliche Abweichungen unschädlich wären.

Bei seiner Tätigkeit als Spielertrainer für den TSV N. hat es sich weder um eine Beschäftigung im Sinne des [§ 118 Abs.2 SGB III](#) noch um eine selbständige Tätigkeit im Sinne des [§ 118 Abs.3 Satz 1 SGB III](#) gehandelt. Aufgrund der Auskunft des ADAC vom 07.05.2003 und der glaubhaften Angabe des Zeugen G. S. , wonach beim Kläger durch die Teilnahme am Trainings- und Spielbetrieb angesichts der Tatsache, dass er von außerhalb anreisen musste, insgesamt eine jährliche Fahrleistung von 12.000 bis 14.000 Kilometern angefallen ist, ist davon auszugehen, dass bereits die dem Kläger hierbei entstandenen Fahrkosten höher waren als 8.000,00 DM, so dass er im Ergebnis kein Entgelt für seine Tätigkeit erhalten hat. Der ADAC hat in seiner Auskunft vom 07.05.2003 für den Pkw-Typ, den der Kläger für seine Fahrten benutzt hat, nämlich einen Renault Espace 2.0, errechnet, dass bei Einbeziehung sämtlicher Kosten (Kfz-Steuer, Haftpflichtversicherung, Teilkasko-Versicherung, Kraftstoffkosten, Wertverlust, Betriebskosten) bei einer durchschnittlichen Fahrleistung von 15.000 Kilometern pro Jahr die Kosten für den gefahrenen Kilometer 36,5 Cent betragen. Hierbei wurde bezüglich der Anschaffungskosten von einem Grundpreis von 22.446,00 Euro ausgegangen, während der Kläger angegeben hat, seinen Pkw 1997 für ca. 56.000,00 DM erworben zu haben, so dass im konkreten Fall von eher höheren Kosten auszugehen wäre. Geht man von einer jährlichen Fahrleistung von 13.000 Kilometern aus (der Zeuge S. schätzte, wie bereits erwähnt, die Fahrleistung auf 12.000 bis 14.000 Kilometer jährlich), so ergeben sich bereits reine Fahrkosten in Höhe von 9.280,00 DM bzw. 4.745,00 Euro. Noch nicht berücksichtigt sind hierbei die gerade bei Auswärtsspielen anfallenden Spesen in Form von zusätzlichen Verpflegungskosten sowie die Kosten für Sportkleidung und dergleichen. Deshalb ergibt sich auch dann kein Entgeltzufluss beim Kläger, wenn man dem Kläger den Übungsleiterzuschuss in Höhe von 1.119,00 DM, der ihm zugestanden hätte und den er dem Verein überlassen hat, zurechnen würde.

Die Beklagte führt unter Hinweis auf das Urteil des BSG, [SozR 3-4100 § 101 Nr.6](#), aus, die Höhe des Entgelts sei grundsätzlich kein wesentliches Merkmal für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Jedoch führt das BSG in diesem Urteil gleichzeitig aus, dass für ein Beschäftigungsverhältnis maßgeblich ist, "ob jemand in persönlicher Abhängigkeit eine fremdbestimmte, in der Regel wirtschaftlich verwertbare Arbeit leistet". Eine Tätigkeit ist aber nur dann in der Regel wirtschaftlich verwertbar, wenn sie unter normalen Umständen gegen Entgelt geleistet wird, also grundsätzlich zu Erwerbszwecken eingesetzt werden kann. Dies ist bei der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit als Volleyball-Spielertrainer eines Vereins, der in der Regionalliga spielt, von vornherein nicht der Fall. Der Zeuge S. hat glaubhaft ausgesagt, dass von Volleyball-Vereinen auf der Ebene der Bayern- bzw. Regionalliga keine bezahlten Trainer eingesetzt werden, weil die Vereine sich dies nicht leisten können. Damit ist eine Tätigkeit diesen Zuschnitts von vornherein wirtschaftlich nicht verwertbar. Würde man der Auffassung der Beklagten, dass es auf die Entgelterzielung im konkreten Fall bzw. die Möglichkeit einer Entgelterzielung nicht ankomme, folgen, so wäre z.B. jede Betätigung als Fußballspieler auf Vereinsebene auch in den niedrigen Ligen eine Beschäftigung angesichts der Tatsache, dass unstreitig diese Tätigkeit im sogenannten "bezahlten Fußball" zu Erwerbszwecken ausgeübt wird. Zur Abgrenzung ist deshalb darauf abzustellen, ob auf der jeweiligen Ebene die sportliche Betätigung in wirtschaftlich verwertbarer Weise erfolgen kann. Gleiches gilt für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des [§ 118 Abs.3 Satz 1 SGB III](#), die von der Natur der Sache her auf wirtschaftliche Verwertung angelegt ist, von einer nur zur Freizeitgestaltung ausgeübten Tätigkeit. Dass es bei einer Tätigkeit eines mithelfenden Familienangehörigen auf diese Unterscheidung nicht ankommt, spricht nicht gegen dieses Ergebnis, da es sich insoweit gerade um einen Ausnahmetatbestand handelt, der geschaffen wurde, um Beweisschwierigkeiten bezüglich familieninterner Tätigkeiten vorzubeugen. Wollte man generell auf das Merkmal der wirtschaftlichen Verwertbarkeit einer Tätigkeit verzichten, hätte es dieses Ausnahmetatbestandes nicht bedurft.

Somit war die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 06.03.2001 zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-01-19