

## L 1 AL 6/00

Land  
Rheinland-Pfalz  
Sozialgericht  
LSG Rheinland-Pfalz  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Speyer (RPF)  
Aktenzeichen  
S 5 Ar 755/97  
Datum  
03.11.1999  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 1 AL 6/00  
Datum  
26.07.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

1. Das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 3.11.1999 - [S 5 Ar 755/97](#) - sowie der Bescheid der Beklagten vom 27.6.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.1997 werden aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 1.5.1997 nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.
3. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob der Kläger einen Anspruch auf die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) hat. Entscheidend ist dabei, ob die Pflege der Stiefmutter des Klägers als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu werten ist.

Der am x.x.1941 geborene Kläger ist von Beruf Koch. Er war zuletzt vom 15.2.1994 bis 12.3.1994 in dem Restaurant "J-S" in F und vom 1.4.1994 bis 20.9.1994 im Restaurant "M" in L beschäftigt. In der Zeit vom 21.9.1994 bis 11.4.1995 erhielt er Kranken- bzw Übergangsgeld.

Der Kläger meldete sich am 21.4.1997 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Er legte hierzu neben Arbeitsbescheinigungen der oben genannten Arbeitgeber einen Pflegevertrag zwischen Frau G D, seiner Stiefmutter, und ihm vom 15.11.1995 vor. Nach dem vorgelegten Vertrag erhielt der Kläger ein "Pflegegeld" von 2.000,- DM monatlich. Darüber hinaus wurde ihm freie Kost und Logis im Haushalt von Frau D gewährt. Außerdem wurde ihm das Kfz von Frau D zur privaten Nutzung in begrenztem Umfang zur Verfügung gestellt. Der tägliche Pflegeaufwand wurde mit fünf Stunden angegeben. Die Pflege umfasste folgende Tätigkeiten: Mobilitätshilfe, hauswirtschaftliche Versorgung, Einkaufen und Terminabsprache sowie Durchführung von Arztbesuchen. Bereits vor Abschluss des Vertrages pflegte der Kläger seine Stiefmutter gegen Entgelt zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen. Seine Stiefmutter erhielt außer Pflegegeld nach Stufe III monatlich Leistungen von der Wehrbereichsverwaltung. Diese zahlte seiner Stiefmutter 75 % einer Berufspflegekraft. Dies entsprach einem Betrag von ca 4.500,- DM. Die Arbeit des Klägers wurde sowohl durch die Betreuer seiner Stiefmutter als auch sozialmedizinisch überwacht. Die Pflegeleistungen wurden Ende April 1997 eingestellt, da sich die Erkrankung der Stiefmutter des Klägers wesentlich gebessert hatte.

Mit Bescheid vom 27.6.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.1997 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung von Alg ab. Der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. In der gemäß § 104 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) zu bestimmenden Rahmenfrist vom 21.4.1994 bis 20.4.1997 habe er nur 356 beitragspflichtige oder gleichgestellte Zeiten nachgewiesen. Im Restaurant "M" habe der Kläger in dem oben genannten Zeitraum 153 Kalendertage beitragspflichtig gearbeitet. Außerdem seien 203 Kalendertage zu berücksichtigen, in denen er Kranken- bzw Übergangsgeld bezogen habe. Die Anwartschaftszeit von 360 Tagen sei daher nicht erfüllt. Auch die Vorfrist für den Bezug von Arbeitslosenhilfe (Alhi) erfülle der Kläger nicht, da er innerhalb des letzten Jahres nicht mindestens 150 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden habe.

Die am 10.10.1997 erhobene Klage hat das Sozialgericht nach Vernehmung der Betreuer der Stiefmutter des Klägers, Herrn Diplom-Sozialarbeiter K U und Frau Diplom-Sozialpädagogin U S sowie nach Anhörung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 3.11.1999 durch Urteil vom gleichen Tag abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, die Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und nicht zu beanstanden. Dem Kläger stehe kein Alg zu. Er erfülle nicht die Anwartschaftszeit des § 104 AFG. Zutreffend habe die Beklagte festgestellt, der Kläger habe in der Rahmenfrist lediglich 356 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden bzw gleichgestellte Zeiten nachgewiesen. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei seiner Stiefmutter habe nicht vorgelegen. Beitragspflichtig seien gemäß § 168 Abs 1 Satz 1 AFG nur Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu

ihrer Berufsausbildung beschäftigt seien. Arbeitnehmer sei demnach nur, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Die persönliche Abhängigkeit erfordere die Eingliederung in einen fremden Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung ([BSGE 70, 81, 82 = SozR 3-4100 § 104 Nr 8](#) mwN). Zwar könne das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall sei. Wenn der Betreffende seine Tätigkeit aber im Wesentlichen frei gestalten könne, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfüge, oder er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes eingliedere, liege keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor. Weise eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl für eine Abhängigkeit als auch eine selbständige Tätigkeit spreche, sei entscheidend, welche Merkmale nach dem Gesamtbild überwiegen würden. Hierbei seien alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Wesentlich sei hierbei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ([BSGE 35, 20, 21](#)). Zweifel, die nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten nicht auszüräumen seien, gingen zu Lasten desjenigen, der sich auf die Versicherungspflicht berufe (BSG, Urteil vom 7.12.1989 -[12 RK 7/88](#)-).

Unter Beachtung dieser Grundsätze könne kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers zu seiner Stiefmutter angenommen werden. Zwar sei aufgrund der Vertragsgestaltung ein abhängiges, die Sozialversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis gewollt. Dies ergebe sich auch daraus, dass in der Zeit von Mai bis September 1995 Sozialversicherungsbeiträge gezahlt worden seien. Die tatsächliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses spreche jedoch gegen eine abhängige Beschäftigung des Klägers. Aufgrund der Aussagen der Zeugen U und S sowie der eigenen Einlassung des Klägers sei dieser nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen. Zwar seien Ort und Art der Arbeitsausführung für den Kläger aufgrund der Notwendigkeit der Pflege seiner Stiefmutter vorgegeben. Zeit und Dauer der Pflegebedürftigkeit seien sicherlich auch von den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Pflege abhängig. Darüber hinaus habe der Kläger seine Tätigkeiten im Wesentlichen aber frei gestalten können. Eine Kontrolle der Tätigkeit des Klägers durch die Betreuer habe nur in größeren Abständen stattgefunden. Auch die fachliche Überprüfung der Tätigkeit des Klägers sei nur in größeren Zeitabständen (vierteljährlich) erfolgt. Der Kläger habe danach seine Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen können. Eine beitragspflichtige Beschäftigung des Klägers zu seiner Stiefmutter sei danach nicht festzustellen.

Gegen das am 27.11.1999 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.12.1999 Berufung eingelegt.

Der Kläger trägt vor, er habe gegen Lohn seine Stiefmutter gepflegt. Deshalb sei von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Dies hätten die Beteiligten auch gewollt, was sich aus dem geschlossenen Pflegevertrag ergebe. Zeit, Dauer und Ort seiner Tätigkeit seien durch den Arbeitsvertrag festgelegt worden. Deshalb seien auch für fünf Monate Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Das Arbeitsgericht Ludwigshafen sei aufgrund einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung zu dem gleichen Ergebnis gelangt. Auch im Übrigen sei er durchgehend versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Dies bestätige der vorgelegte Versicherungsverlauf der Landesversicherungsanstalt (LVA) der Freien und Hansestadt Hamburg.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 3.11.1999 -[S 5 Ar 755/97](#)- und den Bescheid der Beklagten vom 27.6.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.1997 aufzuheben und ihm Arbeitslosengeld ab dem 1.5.1997 nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Die Beklagte und die Beigeladene beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beziehen sich auf ihre Verwaltungsentscheidungen und das sozialgerichtliche Urteil. Außerdem weisen sie darauf hin, dass die Leistungen an den Kläger aufgrund des arbeitsgerichtlichen Vergleichs von den an seine Stiefmutter erfolgten Pflegeleistungen abhängig gewesen seien. Dies deute darauf hin, dass der Kläger das wirtschaftliche Risiko getragen habe und deshalb keine abhängige Beschäftigung gewollt gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakte und die den Kläger betreffende Leistungsakte (Stamm-Nr.: 126 264) Bezug genommen. Sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 3.11.1999 ist aufzuheben. Der Bescheid der Beklagten vom 27.6.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.1997 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat mit seiner Arbeitslosmeldung und Antragstellung zum 21.4.1997 alle Voraussetzungen für den Erwerb eines Alg-Anspruches erfüllt. Er war arbeitslos und stand der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Darüber hinaus hat er innerhalb der hier maßgeblichen Rahmenfrist vom 21.4.1994 bis 20.4.1997 für mindestens 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden (§ 168 AFG) und damit die Anwartschaftszeit nach § 104 Abs 1 AFG für den Erwerb eines Alg-Anspruchs erfüllt.

Neben der beitragspflichtigen Beschäftigung vom 21.4.1994 bis 20.9.1994 in dem Restaurant "M" und der der Beitragspflicht gleichgestellten Zeit für die Gewährung von Kranken- bzw Übergangsgeld vom 21.9.1994 bis 11.4.1995 hat der Kläger nach diesem Zeitpunkt seine Stiefmutter im Rahmen eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses fünf Stunden täglich gepflegt. Für die Pflegeleistungen erhielt er eine Vergütung von 2.000-- DM. Darüber hinaus hat er freie Kost und Logis im Haushalt seiner Stiefmutter erhalten; außerdem wurde ihm ein Kfz zur Verfügung gestellt.

Ein Beschäftigungsverhältnis ist auch unter Familienangehörigen anzunehmen, wenn der Familienangehörige in den Betrieb als Arbeitnehmer tatsächlich eingegliedert ist und für die tatsächliche Beschäftigung ein angemessenes Arbeitsentgelt geleistet wird. Ein Beschäftigungsverhältnis wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Familienangehörige anstelle einer fremden Hilfskraft tätig wird ([BSGE 14, 142](#) und BSG in NZS 95, 31). Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein naher Angehöriger gepflegt wird (BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr 6](#)). Im Übrigen wird zu den rechtlichen Voraussetzungen eines

Beschäftigungsverhältnisses auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts nach [§ 153 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Bezug genommen.

Das Beschäftigungsverhältnis des Klägers mit seiner Stiefmutter umfasste gemäß dem zwischen den genannten Personen geschlossenen Pflegevertrag vom 15.11.1995 insbesondere folgende Tätigkeiten: Mobilitätshilfe, hauswirtschaftliche Versorgung, Einkaufen und Terminabsprache sowie Durchführung von Arztbesuchen. Pflēgetätigkeiten in gleichem Umfang leistete der Kläger nach seiner eigenen Aussage auch vor Abschluss dieses Pflegevertrages bereits ab November 1994. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, sind die Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich aus einer Pflēgetätigkeit ergeben. Deshalb können nicht alle Kriterien Anwendung finden, die zur Abgrenzung abhängige Beschäftigung/selbständige Tätigkeit entwickelt wurden. Der Eigenart der Pflēgetätigkeit ist Rechnung zu tragen, die wesentlich durch das Ausmaß der Erkrankung des zu Pflēgenden geprägt wird. Im vorliegenden Fall wurde die Tätigkeit des Klägers durch die objektiven Pflēgeanforderungen abgegrenzt und im Wesentlichen bestimmt. Sein Aufgabengebiet und seine Arbeitspflichten waren durch die Pflēgeanforderungen der Stiefmutter so bestimmt, dass eine Dienstleistung des Klägers in persönlicher Abhängigkeit zu bejahen ist (vgl hierzu auch BSG SozR 3-2200 aaO und erkennender Senat in E-LSG, Ar-106). Außerdem erfolgte eine Überwachung und Kontrolle durch die Betreuer der Stiefmutter des Klägers als auch des sozialmedizinischen Dienstes. Die Überwachung erfolgte zwar in großen zeitlichen Abständen, hätte aber -bei Feststellung einer mangelhaften Pflēge der Stiefmutter- auch in kürzeren Zeitabständen erfolgen können.

Die Pflēgetätigkeit sollte auch im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Aus dem Pflegevertrag ergibt sich, dass ein abhängiges, die Sozialversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis gewollt war. Deshalb wurden zunächst auch für fünf Monate Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Im Übrigen ergibt sich aus dem von dem Kläger vorgelegten Versicherungsverlauf der LVA der Freien und Hansestadt Hamburg, dass der Kläger auch im Übrigen durchgehend versicherungspflichtig war und keine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat. Auch insoweit ist davon auszugehen, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung zumindest dem Willen des Klägers entsprach.

Die Pflēgeleistungen des Klägers sind auch im Rahmen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses erbracht worden. Zwar sind gemäß [§ 1618a BGB](#) Eltern und Kinder zu gegenseitigem Beistand und zur Rücksicht verpflichtet. Dies gilt gemäß [§ 1754 BGB](#) auch für Stiefkinder. Hilfeleistungen im Rahmen dieser familienrechtlichen Verpflichtung können nicht zu einem Beschäftigungsverhältnis führen. Inhalt und Schranken der Verpflichtung aus [§ 1618a BGB](#) werden jedoch nach dem Alter, dem Gesundheitszustand und den übrigen Verhältnissen aller Beteiligten bestimmt (Palandt, Kommentar zum BGB, § 1618a Anm 2). Die Pflēgeanforderungen der Stiefmutter des Klägers hatten ein solches Ausmaß erreicht, dass sie über die persönliche Opfergrenze des Klägers hinausgingen. Der Kläger hat seine Stiefmutter über Jahre hinweg mit einem täglichen Pflēgeaufwand von ca fünf Stunden versorgt, so dass ihm daneben eine berufliche Tätigkeit nicht mehr möglich war. Derartig weitreichende Unterhaltsverpflichtungen volljähriger Kinder gegenüber den Eltern normiert [§ 1618a BGB](#) nicht.

Auch die Höhe des Entgelts spricht nicht gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger erhielt ein monatliches Pflegegeld von 2.000,- DM sowie freie Kost und Logis. Außerdem konnte er über das Kfz seiner Stiefmutter in begrenztem Umfang zur privaten Nutzung verfügen. Es handelt sich bei der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses um eine erwerbsmäßige Pflēge im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Zwar konnten die Leistungen an den Kläger aufgrund eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs zwischen dem Kläger und dem Betreuer seiner Stiefmutter an die Pflēgeleistungen angepasst werden, die seine Stiefmutter erhielt. Dennoch war keine selbständige Tätigkeit des Klägers gewollt. Dies ergibt sich ausdrücklich auch daraus, dass die Parteien des arbeitsgerichtlichen Vergleichs von einem Arbeitsverhältnis des Klägers mit seiner Stiefmutter sprechen (Nr 1 des arbeitsgerichtlichen Vergleichs).

Bestätigt wird diese Beurteilung letztendlich auch durch die gesetzliche Vermutungsregelung im [§ 3 Satz 2](#) 1. Halbsatz SGB VI. Nach dieser Vorschrift gelten nur Pflēgepersonen, die für ihre Tätigkeit von dem Pflēgebedürftigen ein Arbeitsentgelt erhalten, das dem Umfang der Pflēgetätigkeit entsprechende Pflegegeld im Sinne des § 37 des Elften Buches nicht übersteigt, als nicht erwerbstätig tätig. Das von der Klägerin gezahlte Entgelt in Höhe von 2.000,- DM monatlich liegt deutlich höher als für Pflēgebedürftige der Pflēgestufe III und ist daher als Entgelt für erwerbsmäßige Pflēge anzusehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-12-30