

## L 3 AL 83/99

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 3 AL 148/97  
Datum  
12.05.1999  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 83/99  
Datum  
29.11.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.  
II. Die Beklagte hat dem Kläger auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) für den Zeitraum vom 01. November 1996 bis 28. Februar 1997 hat.

Der am ... geborene, verheiratete Kläger war vom 01. Oktober 1985 bis 31. März 1991 als Elektromonteur beschäftigt. Vom 01. April 1991 bis 31. August 1992 war er arbeitslos und bezog Leistungen des Arbeitsamtes.

Zum 01. September 1992 nahm er eine Tätigkeit als technischer Leiter der Pension "V ... M ..." auf. Inhaberin der Pension ist die Ehefrau des Klägers, S ... T ... Die Eheleute schlossen einen schriftlichen Anstellungsvertrag, wonach der Kläger ab 01. September 1992 für die Tätigkeit als technischer Leiter ein monatliches Brutto-Gehalt von 1.350,00 DM bei einer wöchentlichen Regelarbeitszeit von 38,5 Stunden erhält und Anspruch auf Urlaub entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen hat.

Das Arbeitsamt bewilligte der Ehefrau für die Beschäftigung des Klägers eine Beschäftigungshilfe für Langzeitarbeitslose im Zeitraum vom 01. September 1992 bis 31. August 1993 (Bescheid vom 03. November 1992).

Die Ehefrau kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Oktober 1996 wegen des zu erwartenden Umsatzrückgangs in den Wintermonaten und gab eine Wiedereinstellungszusage zum 01. März 1997 ab.

Am 30. September 1996 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Zahlung von Alg ab 01. November 1996. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungen beim Ehegatten beschrieben die Eheleute die Beschäftigung des Klägers wie folgt: Organisation, Einkauf, Planung und Buchung von Übernachtungen, Büro und Buchhaltung, Zimmerservice und Kleinreparaturen, Gästeservice, Hof- und Gartenarbeit, Pflegearbeiten. Sie bejahten sowohl eine Bindung an die Weisungen der Ehefrau als auch eine Weisungsfreiheit bei Ausübung der Tätigkeit. Das Arbeitsentgelt des Klägers habe nicht dem Tariflohn bzw. dem ortsüblichen Lohn entsprochen, weil die Funktion noch aufgebaut werde und hohe Investitionskosten vorrangig zu tragen seien. Der Kläger erhalte ein monatliches Arbeitsentgelt (1.578,00 DM brutto), welches auf ein privates Girokonto des Klägers überwiesen und als Betriebsausgabe gebucht werde. Bis 02.10.1990 habe der gesetzliche Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft vorgelegen. Nunmehr bestehe der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Der Kläger sei Alleineigentümer des Betriebsgrundstückes und der Betriebsgebäude, die er an seine Ehefrau verpachtet habe.

Die Ehefrau des Klägers bestätigte die Entrichtung von Beiträgen zur Bundesanstalt für Arbeit.

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 16. Oktober 1996 ab. Er habe als Miteigentümer des Betriebes in der Zeit vom 01. September 1992 bis 31. Oktober 1996 nicht in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. Der Umstand, dass Beiträge entrichtet worden seien, sei hier unbeachtlich, denn das Gesetz stelle auf das Vorliegen von Beitragspflicht - nicht auf die Beitragszahlung - ab.

Dagegen legte der Kläger am 25. Oktober 1996 Widerspruch ein. Er ist der Ansicht, er sei als Arbeitnehmer im Betrieb seiner Ehefrau beschäftigt gewesen. Der Arbeitsvertrag, die Vereinbarung und regelmäßige Auszahlung einer monatlichen Vergütung und die Weisungsbindung seien arbeitnertypisch. Für eine Mitunternehmereigenschaft am Betrieb der Ehefrau bestünden keine Anhaltspunkte. Allein aus dem Umstand, dass ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber ein Betriebsgrundstück, auf welchem der Arbeitgeber dann seinen Gewerbebetrieb einrichte und ausübe, verpachtet habe, könne nicht auf Miteigentum am Betrieb geschlossen werden.

Ermittlungen im Widerspruchsverfahren ergaben, dass der Kläger Eigentümer der Pension, bestehend aus einem Hauptgebäude, einem Bungalow und einem Gartenhaus ist. Er erhält von der Ehefrau eine monatliche Pacht von 1.026,00 DM.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 05. Februar 1997 zurück. Schon aus der Art des Unternehmens - von beiden Ehegatten gemeinsam geführte Pension ohne weitere Angestellte - ergebe sich, dass eine Form der Mitarbeit von Familienangehörigen und keine beitragspflichtige Beschäftigung vorliege. Der Kläger habe nach eigenen Angaben sämtliche in einer Pension auszuführende Tätigkeiten verrichtet. Außerdem sei er trotz Pachtvertrag Eigentümer der Pension. Daraus und aus dem Verzicht auf den ortsüblichen Lohn sei zu schließen, dass der Kläger das Unternehmerrisiko trage.

Dagegen hat der Kläger am 27. Februar 1997 Klage beim Sozialgericht Dresden erhoben.

Er wiederholt den bisherigen Vortrag und trägt ergänzend zum Aufgabenbereich vor: Er habe als Hausmeister selbstverständlich Einkaufsfahrten, Kleinreparaturen, Hof- und Garten- sowie Pflegearbeiten vorgenommen. Soweit er in Reichweite gewesen sei, habe er auch telefonische Anfragen beantwortet, Auskünfte gegeben und Reservierungswünsche entgegengenommen. Die Organisation des Pensionsbetriebes, die betriebliche Planung sowie Büro- und Buchhaltungsarbeiten habe er aber nicht getätigt. Er sei auch nicht Eigentümer des Gewerbebetriebes seiner Ehefrau, sondern nur Eigentümer des Betriebsgrundstückes. Er erhalte eine Vergütung unterhalb des ortsüblichen Lohnniveaus ohne deshalb ein Unternehmerrisiko zu tragen. Auch die Einstellungsversprechen zum 01. März 1997 stehe dem Anspruch auf Alg nicht entgegen. Denn er stehe dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Die Weisungen seien im technischen Bereich weniger ausgeprägt gewesen. Hinsichtlich Arbeitszeit, Ort sowie der Durchführung der Arbeit habe der Kläger jedoch dem Weisungsrecht seiner Ehefrau unterlegen. Das Finanzamt Dresden und die LVA Sachsen hätten den Gewerbebetrieb der Ehefrau überprüft und keine Beanstandungen vorgenommen.

Das Sozialgericht hat über die Beschäftigung des Klägers in dem Pensionsbetrieb Beweis erhoben und hierzu die Zeugin S ... T ... vernommen. Auf die Aussage der Zeugin (Bl. 210-212 SG-Akte) wird Bezug genommen.

Das Sozialgericht hat die Beklagte am 12. Mai 1999 verurteilt, dem Kläger unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide vom 01. November 1996 bis 28. Februar 1997 Alg zu gewähren. Der Kläger sei ab 01. September 1992 als Arbeitnehmer bei seiner Ehefrau beschäftigt gewesen. Er habe nicht weisungsfrei entscheiden können, wann er welche Tätigkeiten ausübe. Er habe feste Arbeitszeiten gehabt und innerhalb dieser Zeiten die ihm gestellten Aufgaben erledigen müssen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werde, Arbeitszeiten weniger strikt eingehalten werden und der angestellte Ehepartner selbstverständlich auch ein Eigeninteresse am Fortleben des Betriebes habe. Die Höhe des Entgeltes sei hier nicht entscheidungserheblich, zumal der Kläger mehr als nur geringfügige Barbeträge erhalten habe. Der zwischen den Eheleuten geschlossene Anstellungsvertrag sei auch nicht als Scheingeschäft zu qualifizieren. Der Vertrag regle die üblichen Inhalte eines Arbeitsverhältnisses. Auch die Tatsache, dass der Kläger Alleineigentümer des Betriebsgrundstückes sei und mit der Ehefrau einen Pachtvertrag über die Nutzung des Grundstücks geschlossen habe, spreche gegen ein Unternehmerrisiko.

Die Beklagte hat gegen das ausweislich Empfangsbekanntnis am 15. Juni 1999 zugestellte Urteil am 30. Juni 1999 Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung vorgetragen, er habe gemeinsam mit seiner Ehefrau die Pension betrieben, um den Unterhalt der Familie zu sichern. Dabei habe er sich vollständig in den Betrieb eingebracht und fast alle anfallenden Arbeiten ausgeführt, ohne dafür den tariflich oder ortsüblich zustehenden Lohn zu fordern oder zu erhalten. Die technischen Arbeiten habe er eigenverantwortlich erledigt und sich beim Aufbau und der Erweiterung des Betriebes finanziell beteiligt. Der Kläger sei deshalb nicht als Arbeitnehmer tätig gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 12. Mai 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt ergänzend vor, die Ehefrau habe alle grundlegenden Entscheidungen für den Pensionsbetrieb allein getroffen.

Das Gericht hat über die Beschäftigung des Klägers in der Pension "V ... M ..." Beweis erhoben und die Zeugin T ... erneut vernommen. Auf die Aussage (Bl. 72-76 LSG-Akte) wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Das Gericht hat die Steuerakten der Eheleute T ... und die Prüfsakten der LVA Sachsen (Betriebs-Nr.: 05219377) in Auszügen sowie die Leistungsakte über die Bewilligung der Beschäftigungshilfe für Langzeitarbeitslose (Az.: BHI 147/92) beigezogen.

Die Verwaltungsakte der Beklagten (Stamm-Nr.: 38523) und die Gerichtsakten beider Verfahrenszüge haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung, Beratung und Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Die Statthaftigkeit folgt aus §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung von Alg im Zeitraum vom 01. November 1996 bis 28. Februar 1997. Der Beschwerdegegenstandswert übersteigt 1.000,- DM. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben.

Die Berufung ist aber unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte zur Zahlung von Alg im streitgegenständlichen Zeitraum verurteilt. Der Kläger hat einen Anspruch auf Alg gem. § 100 Arbeitsförderungsgesetz (AFG).

Danach hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat und Alg beantragt hat.

Der Kläger war vom 01. November 1996 bis 28. Februar 1997 arbeitslos. Er stand der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Die Wiedereinstellungszusage der Ehefrau zum 01. März 1997 ändert daran nichts. Denn der Kläger war in der Lage und bereit, eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung aufzunehmen. Er meldete sich am 30. September 1996 arbeitslos und beantragte die Zahlung von Alg ab dem Folgetag.

Der Kläger hat auch die erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt. Nach § 104 Abs.1 AFG erfüllt die Anwartschaftszeit, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage (hier: 01.11.1993 - 31.10.1996) in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168) gestanden hat. Beitragspflichtig sind Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach den §§ 169 bis 169 c AFG oder einer Rechtsverordnung nach § 173 Abs.1 AFG beitragsfrei sind.

Dies richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung entwickelt haben (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr.11](#), [BSGE 3, 30](#), 39; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#) mwN). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht grundsätzlich nicht entgegen, daß die Abhängigkeit unter Ehegatten im allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#) mwN). In einer partnerschaftlichen Beziehung werden Weisungen, soweit sie überhaupt erfolgen, überwiegend moderat und kaum jemals im "Imperativ" erfolgen. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen ([BSGE 3, 30](#), 39f.; [17, 1](#), 4f.; [74, 275](#), 278f.). Der Höhe des Entgelts kommt dabei lediglich Indizwirkung zu. Es gilt nicht der Rechtssatz, daß eine untertarifliche Bezahlung des Ehegatten die Annahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung ausschließt (BSG, Urt. v. 12.09.1996, Az.: [7 RAr 120/95](#)).

Weist eine Tätigkeit sowohl Merkmale auf, die für Abhängigkeit als auch solche, die für die Selbständigkeit sprechen könnten, ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Hierbei kommt es im wesentlichen auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

Vorliegend ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles von einem anhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen.

Die Eheleute haben einen schriftlichen Anstellungsvertrag geschlossen, der den Kläger als Arbeitnehmer und die Ehefrau als Arbeitgeberin bezeichnete. Dieser Vertrag regelt die üblichen Inhalte eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere die Art der Tätigkeit (technischer Leiter), die Arbeitsvergütung (1350,- DM Brutto, zuletzt 1578,- DM), die Lohnfortzahlung im Krankheitsfallentsprechend den gesetzlichen Regelungen und einen Urlaubsanspruch von 20 Arbeitstagen.

Diese Regelungen wurden auch tatsächlich umgesetzt:

Der Kläger bezog regelmäßig ein monatliches Brutto-Gehalt von zuletzt 1578,- DM. Das Gehalt wurde als Betriebsausgabe gebucht und auf ein privates Konto des Klägers überwiesen. Der Kläger erhielt also eine Gegenleistung für seine Tätigkeit, auch wenn diese nicht dem tariflichen Lohn entsprach. Die Ehefrau des Klägers erklärte dazu, sie habe sich am Arbeitsmarkt orientiert und unter Berücksichtigung der Aufbauphase des Unternehmens den Stundenlohn in Höhe von 8,- DM festgesetzt. Dadurch habe sie die pünktliche Auszahlung gewährleisten können. Der Arbeitslohn übersteigt jedenfalls die Höhe eines Taschengeldes. Der Senat hält weitere Ermittlungen über die Höhe des ortsüblichen Lohnes daher nicht für erforderlich.

Der Kläger arbeitete acht Stunden täglich (Montag/Freitag) entsprechend der arbeitsvertraglichen Regelung. Die Zeugin T ... bestätigte die Angaben des Klägers, die nach dem Umfang der in der Pension anfallenden Arbeiten und der Zuständigkeiten des Klägers glaubhaft sind. Er hat den vertraglich vereinbarten Urlaub tatsächlich in Anspruch genommen. Dazu führte er in der mündlichen Verhandlung aus, er habe den Urlaub für bauliche Angelegenheiten und die Kinder genutzt. Seine Ehefrau habe keinen Urlaub genommen. Sie führe die Pension bisher ohne Ausfallzeiten.

Der Kläger hat auch die arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit als "technischer Leiter" tatsächlich ausgeübt. In der Anfangszeit war er hauptsächlich mit Renovierungsarbeiten, später mit der Einrichtung zusätzlicher Zimmer beschäftigt. Daneben hat er die täglich anfallenden "technischen" Arbeiten erledigt, die Zimmer in Ordnung gebracht und Einkäufe entsprechend den Vorgaben der Ehefrau vorgenommen. Die Zeugin T ... erklärte darüberhinaus, der Kläger habe während der Arbeitszeit keine Arbeiten an seinem privaten Grundstück vorgenommen. Sie unterschied bei ihrer Aussage zwischen Instandhaltungsarbeiten und den baulichen Maßnahmen auf dem Grundstück. Dabei wurde deutlich, daß die Eheleute die schuldrechtlichen Vereinbarungen tatsächlich umsetzen wollten und umsetzten.

Die Zeugin T ... traf auch die wesentlichen geschäftlichen Entscheidungen. Die Eröffnung der Pension war auf ihre Veranlassung hin erfolgt. Sie wollte eine selbständige Tätigkeit aufnehmen und hat die Pension in eigener Verantwortung aufgebaut. Dementsprechend hat sie auch keine Vollmachten über ihr Geschäftskonto erteilt, auch nicht ihrem Ehemann. Sie trat nach außen als alleinige Inhaberin der Pension auf. Ihre Arbeitsstunden entsprachen keinem 8-Stunden-Arbeitstag. Sie arbeitete 7 Tage in der Woche, teilweise 14 Stunden täglich.

Der Kläger ist zwar Eigentümer des Betriebsgrundstückes und damit auch der Betriebsgebäude. Die Eigentumsverhältnisse stehen einem Beschäftigungsverhältnis aber nicht entgegen. Denn der Ehefrau ist die Nutzung des Grundstücks gestattet. Die Eheleute haben einen entsprechenden Pachtvertrag geschlossen. Der Kläger erhält regelmäßig monatlich einen Pachtzins (1869,90 DM), der als Betriebsausgabe gebucht und auf das Privatkonto des Klägers überwiesen wird. Das unternehmerische Risiko der Pension trägt der Kläger deshalb aber nicht. Denn das wirtschaftliche Interesse des Klägers ist hierbei nicht stärker als eine Beteiligung eines Gesellschafter-Geschäftsführers an einer GmbH ohne Sperrminorität. Allein dieser Umstand begründet kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Der Umfang der erwirtschafteten Erträge ist vorliegend nicht entscheidend. Selbst wenn die Ehefrau nur geringe oder keine regelmäßigen Erträge erzielt haben sollte, schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers nicht aus. Auch dann, wenn ein Ehepartner Inhaber eines Unternehmens und der andere bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt ist, kann sich die Situation ergeben, daß das Unternehmen "schlecht läuft" und die Lebenshaltungskosten im wesentlichen von dem Gehalt des abhängig beschäftigten Arbeitnehmers gezahlt werden.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor ([§ 160 Abs.2 Nr.1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-08