

L 9 AL 145/02

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 7 AL 311/99
Datum
19.02.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 145/02
Datum
09.03.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 19. Februar 2002 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtzuges sind nicht zu erstatten. III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch auf Konkursausfallgeld (Kaug) streitig.

I.

Der am 1967 geborene Kläger, auf dessen Lohnsteuerkarte die Steuerklasse I ohne berücksichtigungsfähige Kinder eingetragen war, beantragte am 10.09.1998 die Gewährung von Kaug und gab an, sein Arbeitsverhältnis als Verkaufsleiter mit Prokura bei der Firma H. GmbH Floristenbedarf sei vom Arbeitgeber/ Konkursverwalter zum 31.10.1998 gekündigt worden. Der vorgelegten Verdienstbescheinigung zufolge sei an ihn noch folgendes Arbeitsentgelt zu zahlen: DM 2.705,21 netto (01. mit 30.06. 1998), DM 2.635,21 (01. mit 31.07.1998) sowie DM 2.635,21 (01. mit 31.08.1998). Die Spalten "Sozialversicherungsbeiträge" wurden durchgestrichen.

Dem lediglich vom Kläger unterzeichneten Arbeitsvertrag vom 01.07.1997 zufolge wurde ferner ab 01.07.1997 als Verkaufsleiter mit Prokura mit einem umfassend geregelten Tätigkeitsbereich (vorrangige Tätigkeiten: Organisation und Durchführung des Warenverkaufs, Kundenbetreuung im Lager, Lagerorganisation, Außendienstvertretung in Urlaubs- und Krankheitsfällen, Außendienstarbeit für Sonderverkäufe, Werbung und Marketing, Arbeiten nach Anordnung der vorgesetzten Geschäftsleitung) angestellt (§ 2). Die regelmäßige Arbeitszeit betrug 40 Stunden wöchentlich, wobei sich Beginn und Ende nach der Übung des Unternehmens richteten (Öffnungszeiten Montag mit Freitag 8.00 bis 17.00 Uhr (Hauptarbeitszeit 8.00 bis 12.00, 13.00 bis 17.00 Uhr)) u.a. jederzeitige Änderungen nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung und nach den Erfordernissen des Unternehmens (§ 3) sowie Verpflichtung zu nicht vergüteter Mehrarbeit (§ 6) unter Einschluss der Teilnahme an Wochenendausstellungen. Die Vergütung, in der Überstunden enthalten waren, betrug DM 2.490,00 brutto (§ 4). Bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit wurde eine Gehaltsfortzahlung auf die Dauer von sechs Wochen vereinbart (§ 7). Es stand Erholungsurlaub laut MTV zu (§ 8). Nebenbeschäftigungen außerhalb des Gewerbebezweiges des Arbeitgebers durften nur mit vorheriger Genehmigung übernommen werden (§ 9). Die Kündigungsfrist betrug bei ordentlicher Kündigung einen Monat zum Monatsende, unberührt blieb das Recht zur außerordentlichen Kündigung (§ 11). Nach dem Ausscheiden bestand ein umfassendes zweijähriges bewehrtes Wettbewerbsverbot im Gewerbebereich des Arbeitgebers (§ 15).

Laut Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim-Konkursgericht vom 01.09.1998 (Az.: O N 138/98) wurde ein Antrag der Firma H. GmbH Floristenbedarf auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgewiesen, die Gesellschaft wurde aufgelöst. Der Registerakte des Amtsgerichts Traunstein (HRB 6657) zufolge war die am 13.08.1990 errichtete H. GmbH Floristenbedarf, K., am 17.12.1990 eingetragen worden. Vom Stammkapital der Familien-GmbH in der Gesamthöhe von DM 200.000,00 hielten die Gesellschafter G.R. (R.) 59.000,00 DM, A. R. DM 60.000,00, C. R. DM 40.000,00, St. R. DM 40.000,00 und der frühere Inhaber der Einzelfirma H.H. DM 1.000,00. Zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern wurden der Kläger und sein Vater G. bestellt und eingetragen. Letzterer betrieb damals daneben die Floristenbedarfsfirma R. GmbH als einer von drei Geschäftsführern. Nachdem diese insolvent geworden war, wurde der Kläger am 25.06.1997 auf Betreiben der Hausbank als Geschäftsführer abgesetzt und zu einem von zwei Prokuristen bestellt. Am 24.09.1997 wurde das Stammkapital der Gesellschaft auf DM 700.000,00 erhöht, das sich auf die Gesellschafter G. R. DM 250.000,00, A. R. DM 250.000,00, schließlich St. R. DM 200.000,00 verteilte. Die entsprechenden Einträge im Handelsregister erfolgten am 21.08.1997. Nach Aktenlage gab der Kläger gegenüber der Beklagten am 28.09.1998 an, seit 01.07.1997 neben der Tätigkeit in der Familien-GmbH mit 18, maximal 40 Stunden wöchentlich hauptberuflich selbständig in der EDV tätig zu sein.

Durch Bescheid vom 28.09.1998 lehnte die Beklagte den Antrag auf Kaug mit der Begründung ab, der Kläger sei bei der Firma H. nicht weisungsgebunden als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Im gerichtlichen Vorverfahren wandte jener erfolglos ein (Widerspruchsbescheid vom 15.02.1999), im Rahmen seiner Tätigkeit für die Gemeinschuldnerin sehr wohl weisungsgebunden gearbeitet zu haben und daneben als selbständiger EDV-Händler zeitweise auch für diese tätig gewesen zu sein. Auf Anfrage der Beklagten teilte der Generalbevollmächtigte der Firma mit, das Lohnbüro habe die Sozialversicherungspflicht des Klägers verneint, der im Wesentlichen als freier Mitarbeiter tätig gewesen sei.

II.

Mit der am 02.03.1999 zum Sozialgericht (SG) München erhobenen Klage machte der Kläger einen Anspruch auf Kaug für die Monate Juni mit August 1998 in der Gesamthöhe von DM 7.975,63 geltend. Er sei als Verkaufsleiter mit Prokura ungeachtet der ihm eingeräumten Gestaltungsfreiheit und Eigeninitiative weisungsgebunden beschäftigt gewesen. So habe er in dieser Funktion nach Anordnung der vorgesetzten Geschäftsleitung arbeiten müssen und sei an feste Arbeitszeiten von Montag mit Freitag von 8.00 bis 17.00 Uhr gebunden gewesen, daneben habe er an Aktionstagen anwesend sein müssen. Er habe Anspruch auf Urlaub und auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gehabt. Die selbständige Tätigkeit im Bereich der EDV der Firma H. GmbH (Beratung und Entwicklung von Software, Beschaffung von Hardware) ändere daran nichts.

Durch Urteil vom 19.02.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen, sondern mit der GmbH selbst von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen, zumal auch Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt worden seien. Darüber hinaus sei ein Interessengegensatz zu verneinen, wie er typischerweise zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer bestehe. Das belege beispielhaft das geringe monatliche Entgelt in Höhe von DM 2.490,00 brutto für eine vollschichtige Tätigkeit. Der Kläger selbst habe die geringe Höhe mit der Sicherung des Fortbestands der Familien-GmbH und der Furcht vor einer Inanspruchnahme aus den eingegangenen Bürgschaften begründet, schließlich auch damit, dass er zuvor als selbständiger Geschäftsführer mit monatlich DM 12.000,00 sehr gut verdient habe. Hieraus ergebe sich ein starkes eigenwirtschaftliches Interesse des Klägers an der wirtschaftlichen Entwicklung der Firma.

Laut den eigenen Einlassungen des Klägers habe angesichts der wirtschaftlichen Situation für Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Firma nicht viel Spielraum bestanden. Insgesamt sei die Arbeit des Klägers überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme gekennzeichnet, nicht aber durch ein ausgeübtes Weisungsrecht. Die nahezu konfliktfreie Verbundenheit zwischen den Gesellschaftern der Familien-GmbH (Vater, Mutter, Sohn) habe ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander und einen Einklang der Interessen bewirkt. Die Tätigkeit des Klägers sei aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtungen (u.a. Beteiligung an einer Bürgschaft) durch eine Teilhabe am Unternehmerrisiko geprägt. Dies stelle ein gewichtiges Indiz für eine Identität zwischen seinen eigenen Belangen und denen der GmbH dar. Im Übrigen habe der Kläger eigenen Angaben zufolge bei einem bescheidenen Bruttogehalt von weniger als DM 2.500,00 in der Regel über 40 Stunden wöchentlich gearbeitet, aber in Abweichung von der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit mitunter bereits am Nachmittag seine selbständige EDV-Tätigkeit ausüben können.

Im Ergebnis sei sein Tätigwerden in der Familien-GmbH durch Eigeninteresse bestimmt gewesen, nicht aber durch Fremdinteresse. Durch die Nähe der verwandschaftlichen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern habe ein Interesseneinklang zwischen dem Kläger und der Gesellschaft vorgelegen. Insoweit dürfe nicht außer Ansatz gelassen werden, dass er sowohl vor der Umgestaltung seines Tätigkeitsbereichs im Jahre 1997 als auch nunmehr in der Nachfolgefirma, der Firma A., die den Angaben des gehörten Zeugen F. zufolge von der Lebensgefährtin des Klägers geleitet wird, selbständig tätig (gewesen) sei.

III.

Mit der am 08.04.2002 zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren dem Grunde nach weiter. Er sieht seine Arbeitnehmereigenschaft als gegeben an, die unzutreffende sozialversicherungsrechtliche Behandlung seiner rund 40-stündigen Tätigkeit im Verkauf resultiere aus einer falschen Auskunft des externen Lohnbüros Ho ... Er hält das regelmäßig gewährte Gehalt von DM 2.490,00 brutto monatlich angesichts der durchgeführten Sanierung der Firma für nicht unangemessen und sieht sich zumindest hinsichtlich des Ortes und der Art seiner Arbeitsleistung weisungsunterworfen, zumal er mit seinem Geschäftsanteil von 28,6 % über keine Sperrminorität verfüge und kein wesentliches Unternehmerrisiko getragen habe. Daneben habe er eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt. Das Lohnbüro habe im Übrigen die Gehaltsabrechnungen für die letzten drei Monate der Beschäftigung nicht erstellt. Insoweit lege er ersatzweise die Abrechnungen für März mit Mai 1998 vor, auf die vollinhaltlich Bezug genommen wird. Laut seinen Angaben weisen diese hinsichtlich des Abrechnungsgegenstandes und der Summen keine Abweichungen zu den Monaten Juni mit August 1998 auf. Er sei entgegen der darin enthaltenen Angabe von 70 Stunden monatlich tatsächlich jedoch im Übrigen mindestens die vereinbarte 40-Stunden Woche beim Arbeitgeber tätig gewesen, u.a. habe er ab Januar 1998 wegen der Entlassung eines Außendienstmitarbeiters dessen Tätigkeit im Fahrverkauf voll mitübernehmen müssen.

Demgegenüber trägt die Beklagte vor, der Kläger sei zwar bis 30.06.1997 gemeinsam mit seinem Vater Gesellschafter-Geschäftsführer der Familien-GmbH gewesen, seit 01.01.1991 habe sich der Senior allerdings bereits eigenen Einlassungen vor dem SG zufolge zurückgezogen, so dass er den kompletten Betrieb geführt habe, bis er auf Drängen der Bank zum 01.07.1997 abberufen worden sei. Der Kläger habe auch danach ein wirtschaftliches Eigeninteresse am Betrieb gehabt, an dem er weiterhin maßgeblich beteiligt gewesen sei und für das er Bürgschaftsverpflichtungen in nicht unbeträchtlicher Höhe eingegangen sei. So habe sein Gehalt trotz der herausgehobenen Position und überdurchschnittlicher wöchentlicher Arbeitszeit weit unter dem Gehaltsniveau der übrigen Arbeitnehmer gelegen (z.B. Mitarbeiter F.: DM 5.366,00 brutto monatlich). Der Arbeitsvertrag sei im Übrigen nur formal geschlossen worden.

Der Senat hat neben den Streitakten des ersten Rechtszuges die Kaug- und Betriebsakten der Beklagten, die Konkursakte des Amtsgerichts Rosenheim, O N 138/98, schließlich die Registerakte des Amtsgerichts Traunstein, HRB 6657, beigezogen und die Inhaberin des Lohnbüros, I. Ho., sowie den früheren Prokuristen der H. GmbH, K.Ho1., uneidlich als Zeugen gehört, auf deren Bekundungen sowie die Einlassung des Klägers im Beweistermin vom 09.03.2005 im Einzelnen verwiesen wird.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Einzelrichter erklärt.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 19.02.2002 und den Bescheid vom 28.09.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.02.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für den Zeitraum 01.06. mit 31.08.1998 Kaug dem Grunde nach zu gewähren.

Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 19.02.2002 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge, der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der oben angeführten Register- und Konkursakten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 09.03. 2005.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) mangels Vorliegens einer Beschränkung grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung des Klägers, [§§ 143 ff. SGG](#), erweist sich als in der Sache nicht begründet. Zu Recht hat das SG die zutreffend erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage abgewiesen.

Der Senat entscheidet aufgrund der Einverständniserklärungen beider Beteiligten durch den Berichterstatter als Einzelrichter, [§ 155 Abs.4](#) in Verbindung mit Abs.3 SGG.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 28.09.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.02.1999, mit dem die Beklagte Kaug versagt hat.

Der Vorschrift des [§ 141 b](#) des bis 31.12.1998 weiter anwendbaren Arbeitsförderungsgesetzes - AFG - (vgl. Art.83 Abs.5 AFRG) zufolge hatte ein Arbeitnehmer Anspruch auf Kaug, wenn er u.a. bei der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die vorausgegangenen drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch durchsetzbare Ansprüche auf rückständiges Arbeitsentgelt hatte. Zu den Ansprüchen in diesem Sinne gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis.

Die umlagefinanzierte Insolvenzversicherung, [§ 186 b](#) AFG, schützt Arbeitnehmer, die im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne abhängig beschäftigt gewesen sind, vgl. BSG SozR 2100 [§ 7 Nr.7](#) und SozR 4100 [§ 141 b Nr.24](#). Maßgebend ist das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft im Kaug-Zeitraum. Grundsätzlich können Familienangehörige in den verschiedensten Formen zur Erzielung von Einkünften zusammenarbeiten, z.B. auf gesellschaftsrechtlicher Basis, in familienhafter Mitarbeit oder in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, vgl. Brand in Niesel, SGB III, [§ 25 Rdnr. 24](#). Ob ein Beschäftigungsverhältnis oder eine andere Form der Tätigkeit vorliegt, richtet sich insoweit nach den Umständen des Einzelfalles, vgl. BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr.11](#). Der Arbeitnehmerbegriff des Insolvenzrechts, der mangels einer eigenen Regelung in den [§ 141 a bis n](#) AFG mit dem BSG (vgl. Urteil vom 23.09.1982, [10 RAr 10/81](#)) den Vorschriften des Beitragsrechts entspricht, setzt eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber in einem Beschäftigungsverhältnis voraus, d.h. eine Eingliederung in den Betrieb, die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Demgegenüber sind kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügbarkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen.

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht es nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter nahen Angehörigen in der Regel weniger stark ausgeprägt ist, vgl. BSG [NZA 1990, 950](#). Auch hier ist unter Würdigung aller Umstände festzustellen, welche Merkmale überwiegen bzw. der Beziehung das Gepräge geben, vgl. BSG [NZS 2000, 147](#). Dabei sind vor allem zu werten: Die Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb, die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit, die vertragliche Regelung, die Angemessenheit des vereinbarten Entgelts im Verhältnis zu den übertragenen Aufgaben sowie zur Entlohnung vergleichbarer fremder Arbeitskräfte, die Umsetzung der vertraglichen Regelungen in der Praxis, die Entrichtung von Lohnsteuer und Beiträgen zur Sozialversicherung für das Arbeitsentgelt, schließlich dessen Qualifizierung als Betriebsausgabe, wobei sämtlichen Umständen lediglich Indizwirkung zukommt. Dabei steht die vertragliche Ausgestaltung grundsätzlich im Vordergrund, sie tritt allerdings zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend hiervon abweichen, vgl. ständige Rechtsprechung des BSG, z.B. Urteil vom 14.12.1999, [B 2 U 38/98 R](#) m.w.N.

Zutreffend hat das SG die für und gegen das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers maßgeblichen Kriterien gegeneinander abgewogen. Zur Überzeugung des Senats ergibt die Gesamtwürdigung aller vorliegenden Umstände aufgrund des Beweisergebnisses erster wie zweiter Instanz, dass nicht die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers im Insolvenzzeitraum sprechenden Kriterien dessen einschlägiger Tätigkeit das Gepräge geben.

Der eigenen Einlassungen zufolge ungeachtet der jedenfalls formal bestehenden vergleichbaren Position des Vaters in der Zeit von 1991 bis 1997 als Gesellschafter-Geschäftsführer faktisch allein für die Firma verantwortliche Kläger (Anteil DM 40.000,00 aus dem Stammkapital von DM 200.000,00) wurde zwar nach dem Konkurs der ähnlich strukturierten R. GmbH in München auf Drängen der Hausbank in Verbindung mit einer Aufstockung des Stammkapitals auf DM 700.000,00 durch Gesellschafterbeschluss vom 24.06. 1997 (Anhebung des Anteils des Klägers auf DM 200.000,00 im Wege der Schenkung) als einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer der in finanzielle Schwierigkeiten geratenen H. GmbH abberufen und als Verkaufsleiter mit Prokura eingesetzt. Gleichzeitig wurde sein Geschäftsbereich in einer Tätigkeitsbeschreibung vom 01.07.1997 wie folgt umrissen: "Organisation und Durchführung des Warenverkaufs, Kundenbetreuung im Lager, Lagerorganisation, Außendienstvertrieb im Urlaubs- und Krankheitsfall, Außendienstmitarbeit für Sonderverkäufe, Werbung und Marketing, Arbeiten nach Anordnung der vorgesetzten Geschäftsleitung."

Was die Tätigkeit des als Geschäftsleitung übrig gebliebenen gesundheitlich angeschlagenen Seniors ab 01.07.1997 angeht, hat jener nach dem Ergebnis der vorliegenden Beweiserhebung seither nur noch im Lager gearbeitet, wie im Übrigen auch dessen Ehefrau, die, wie ihr Mann, jeweils über einen Geschäftsanteil von DM 250.000,00 verfügte, und wurde, wie der vom Senat gehörte weitere Prokurist Ho1. (H.) bekundet hat, ein enger Vertrauter des Seniors, im Wesentlichen über das inzwischen verständlicherweise erheblich eingeschränkte Tagesgeschäft lediglich informiert, das zwischen dem Kläger, H. und dem Sanierer abgestimmt worden war. Im Mai 1998, also kurz vor dem Beginn des Kaug-Zeitraums, hat der Senior den Einlassungen des Klägers vor dem Senat zufolge im Übrigen die Firma verlassen und den von der Bank vorgeschlagenen Sanierer Z. als Bevollmächtigten bestellt. Dieser hatte laut Aussage des gehörten Zeugen H. von

Wareneinkauf und -verkauf allerdings keine Ahnung. Soweit die Finanzmittel ausreichten, wurde die Geschäftstätigkeit im Ergebnis durch den für den Einkauf zuständigen Prokuristen H. und den Kläger als Verkaufsleiter mit dem oben angeführten umfassenden Tätigkeitsbereich bestimmt. Letzterer hatte H. zufolge zwar mit dem Personal und dem Einkauf nichts mehr zu tun, jedoch sind die Angestellten auch nach dem 01.07.1997 nach wie vor zu ihm als Ansprechpartner gekommen, was angesichts seiner früheren umfassenden Zuständigkeit und seines oben angeführten breiten Wirkungskreises nicht ungewöhnlich erscheint. Hinzu kam seine firmeninterne Zuständigkeit für die EDV, die jedenfalls dem Zeugen H. zufolge in Verbindung mit der Tätigkeit als Verkaufsleiter gestanden hat.

Trotz der von der Bank (offenbar wegen nicht hinreichender Sicherheiten) veranlassten formalen Abberufung als Geschäftsführer hat sich also hinsichtlich der Funktion des Klägers im Betrieb nach den von H. immerhin auf nachdrückliche Befragung abgegebenen Bekundungen, die im völligen Widerspruch zu den Äußerungen stehen, die er zu Beginn seiner Vernehmung getätigt hat, und denen der Senat nicht zu folgen vermochte, dem Grunde nach nichts Wesentliches geändert. Anhaltspunkte für eine konkrete Weisungsunterworfenheit des Klägers sind jedenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr hat die 7. Kammer des SG nach wie vor die Entscheidungsverantwortlichkeit für wesentliche Funktionen des Unternehmens zu Recht bei ihm gesehen. Insgesamt stellt sich somit seine Tätigkeit als arbeitsteiliges Wirken in einem Familienbetrieb dar, welches überwiegend selbständig ausgerichtet gewesen ist. Angesichts des umfassenden zugewiesenen Tätigkeitsbereichs, der eine weitgehende Eigenverantwortlichkeit für wesentliche Tätigkeiten des Großhandels betraf, überwogen nämlich die für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechenden Indizien, wohingegen offenkundig Anhaltspunkte für eine alle wesentlichen Bereiche seiner Beschäftigung betreffende Weisungsunterworfenheit oder eine persönliche Abhängigkeit nicht erkennbar sind.

Zutreffend hat das Sozialgericht auch das Fehlen eines typischen Interessengegensatzes für ein Arbeitgeber-Arbeitnehmerverhältnis verneint. Der Senat schließt sich dessen Ausführungen vollinhaltlich an. Vor allem hat der Kläger für die mehr als 40 Stunden wöchentlich umfassende Tätigkeit bereits im Verhältnis zum Zeugen H., der für den Einkauf der Firma zuständig war, eine unverhältnismäßig geringe Vergütung erhalten, nämlich DM 2.490,00 gegenüber DM 7.000,00 brutto monatlich, wobei der Kläger sich insoweit wiederholt dahingehend eingelassen hat, er habe seine Gehaltsvorstellungen hier heruntergeschraubt und den wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst, damit die Firma weiter Bestand haben konnte. Wenn er höhere Forderungen geltend gemacht hätte, "wäre der Hahn zugedreht worden, die Firma fertig gewesen und die Familie dazu." Außerdem habe er vermeiden wollen, wegen der insgesamt gegenüber den Gesellschaftern bestehenden Bürgschaften in Höhe von ursprünglich DM 950.000,00 zumindest teilweise in Anspruch genommen zu werden.

Im Ergebnis war das Tätigwerden des Klägers in der Familien-GmbH also durch Eigen- und nicht durch Fremdinteresse bestimmt, wie das SG überzeugend ausgeführt hat.

Die vom Senat gehörte selbständige Lohnbuchhalterin Ho. hat darüber hinaus überzeugend bekundet, angewiesen worden zu sein, für den Kläger Sozialversicherungsbeiträge nicht abzuführen. Allerdings wisse sie heute ohne Einsicht in die Unterlagen, die sie sämtlich zurückgegeben habe, nicht mehr, von wem. Selbständig habe sie jedenfalls über dessen Versicherungspflicht nicht entschieden, da sie die dafür notwendigen Kenntnisse lediglich bei einem Steuerberater annimmt. Ihrer Erinnerung nach hat der Kläger die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge im Übrigen zu keiner Zeit gerügt. Die Auffassung des SG ist mithin nicht zu beanstanden, dass der Kläger und die Firma offenbar selbst weiterhin von einer selbständigen Tätigkeit und nicht von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen sind.

Bei der Sachlage verbleibt dem Senat, der sich zur Vermeidung von Wiederholungen den in sich schlüssigen und überzeugenden Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung anschließt und von einer weiteren Darstellung der Urteilsgründe absieht, [§ 153 Abs.2 SGG](#), lediglich der Hinweis darauf, dass sich weitere Ermittlungen nicht aufgedrängt haben, der Kläger die Feststellungslast hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen trägt und ihn daher die Folgen der Nichterweislichkeit treffen.

Nach allem ist das erstinstanzliche Urteil ebenso wenig zu beanstanden wie die streitbefangenen Bescheide der Beklagten. Der Berufung des Klägers muss der Erfolg mithin versagt bleiben.

Die Kostenfolge ergibt sich aus den Vorschriften der [§§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang konnte die Beklagte, welche für das Berufungsverfahren keine Veranlassung gegeben hat, nicht zur Erstattung der notwendigen Aufwendungen verpflichtet werden, die dem Kläger zu dessen Rechtsverfolgung entstanden sind.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche höchststrichterlich bisher nicht geklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es ab von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht hierauf.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-08-29