

## L 6/10 AL 1397/01

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 9 AL 344/99  
Datum  
05.11.2001  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6/10 AL 1397/01  
Datum  
11.06.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 205/03 B  
Datum  
17.12.2003  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 5. November 2001 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um Konkursausfallgeld (Kaug) für die Monate Januar bis März 1997 gemäß §§ 141a, 141b Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Der 1951 geborene Kläger war nach seinen Angaben als Meister für die X-Bau- und Handelsgesellschaft mbH, F., in die Handwerksrolle eingetragen. Alleiniger Geschäftsführer war der Diplom-Politologe V. P. ... Er war zusammen mit dem Studenten D. P. Gesellschafter der GmbH. Die Eintragung der GmbH ins Handelsregister erfolgte am 13. August 1996. Am 10. Januar 1997 wurde eine Einzelprokura für F. D. eingetragen. Die Firma wurde gemäß § 2 des Löschungsgesetzes vom 9. Oktober 1934 von Amts wegen gelöscht; die Eintragung der Löschung erfolgte am 26.8.1998. Aus einem in Fotokopie in den Verwaltungsakten der Beklagten befindlichen Arbeitsvertrag vom 16. März 1996 (VA Bl. 205 - von der Handwerkskammer übersandt) wurde zwischen dem Kläger als Technischem Betriebsleiter gemäß § 7 der HWO und der X-Bau- und Handelsgesellschaft mbH eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden und ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von DM 3.000,- bzw. DM 3.800,- (mit handschriftlicher Korrektur) vereinbart. Es findet sich ein Hinweis auf ein weiteres Arbeitsverhältnis mit der V. d.o.o. Z. ebenfalls mit 20 Wochenstunden sowie das Einverständnis, dass der Kläger auch mit einer beliebigen anderen Firma, sogar einem Konkurrenzbetrieb, das gleiche Arbeitsverhältnis eingehen könne.

Ausweislich der beigezogenen Akten des Sozialgerichts Darmstadt S 14 AL 589/98 ER (L 10 AL 1183/98 ER), S 14/15 AL 1635/97 ([L 10 AL 1182/98](#) - [L 10 AL 895/02 ZVW](#)) und des Bundessozialgerichts (BSG - [B 7 AL 56/01 R](#)) ergibt sich folgender Sachverhalt, der allerdings im vorliegenden Verfahren nicht streitbefangen ist: Auf seine Arbeitslosmeldung vom 21. März 1997 und Antragstellung auf Arbeitslosengeld bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld zunächst ab 7. Juni 1997 in vorläufiger Höhe (Bemessungsentgelt DM 580,- wöchentlich) und stellte den Eintritt einer 12-wöchigen Sperrzeit vom 15. März 1997 bis zum 6. Juni 1997 fest. Die Feststellung der Sperrzeit wurde aufgehoben und das Arbeitslosengeld ab 21. März 1997 nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von DM 760,- (wahrscheinlich brutto DM 3.309,20 = 2.500,- netto bei Steuerklasse 3) bewilligt. Den Widerspruch des Klägers gegen die vorläufige Höhe des Arbeitslosengeldes wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 5. August 1997 zurück. Hiergegen hat der Kläger am 29. August 1997 Klage erhoben mit dem Ziel eines Bemessungsentgeltes auf der Grundlage eines Bruttoeinkommens, das sich aus dem Nettoeinkommen von DM 2.500,- bei Berücksichtigung von Lohnsteuerklasse 6 ergibt. Das Sozialgericht Darmstadt wies die Klage mit Urteil vom 26. Juni 1998 ab ([S 14 AL 1635/97](#)). Ein Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem gleichen Ziel wurde vom Sozialgericht Darmstadt mit Beschluss vom 8. Juli 1998 - S 14 AL 589/98 ER - abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde mit Beschluss des HLSG vom 30. November 1998 zurückgewiesen. Die Berufung hinsichtlich des höheren Arbeitslosengeldes wies das HLSG mit Urteil vom 30. März 2001 ([L 10 AL 1182/98](#)) zurück; die gegen die Bescheide mit der endgültigen Festsetzung der Höhe des Arbeitslosengeldes erhobene Klage wies das HLSG ab, da die Leistung in der Höhe nicht zu beanstanden sei. Das Bemessungsentgelt sei ausgehend von einem Monatsnettoentgelt von DM 2.500,-, hochgerechnet auf der Grundlage der Steuerklasse 3, zu bemessen entsprechend einem Monatsbruttoentgelt in Höhe von DM 3.309,90. Auf die Revision des Klägers hat das BSG mit Urteil vom 20. Juni 2002 ([B 7 AL 56/01 R](#)) das Urteil des LSG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Das LSG müsse u.a. klären, ob der Kläger nicht mit seinem Arbeitgeber zum Zwecke der Steuerhinterziehung zusammengewirkt habe, ob wirklich eine Nettolohnvereinbarung zustande gekommen sei und der Arbeitgeber bei fehlender Vorlage der Lohnsteuerkarte des Klägers die geschuldete Lohnsteuer entrichtet habe. Der Rechtsstreit ist nunmehr unter dem Az. [L 10 AL 895/02 ZVW](#) bei dem HLSG anhängig.

Am 13. August 1998 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Kaug für die Monate Juli 1996, November 1996 und Dezember 1996. Er legte eigene Gehaltsaufstellungen vor für Juli 1996 (Brutto DM 7491,95 bei Steuerklasse 6 = Netto DM 2.500,-) und für Dezember 1996 (Brutto DM 7.527,68 = Netto DM 2.500,-). Mit Bescheid vom 16. November 1998 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, es sei über das Vermögen der X-Bau- und Handelsgesellschaft mbH weder der Konkurs eröffnet noch ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgewiesen worden. Nach eigener Aussage übe die Firma weiter Betriebstätigkeit aus, so dass auch der Tatbestand der vollständigen Einstellung der Betriebstätigkeit bei offensichtlicher Masselosigkeit nicht zutreffe. Hiergegen hat der Kläger am 26. November 1998 Widerspruch eingelegt und u.a. vorgetragen, er wisse nicht genau, wann die Firma ihre Tätigkeit eingestellt habe. Die Beklagte müsse insoweit ermitteln. Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück, da das Vorliegen eines Insolvenztatbestandes nicht habe festgestellt werden können. Eine Befragung des Geschäftsführers sei daran gescheitert, dass dieser ohne Angabe einer Anschrift nach Kroatien verzogen sei. Verbindliche Erklärungen über das Schicksal der Gesellschaft und deren Vermögensverhältnisse hätten auch von dritter Seite nicht erlangt werden können. Feststellungen, ob der Kläger für die Gesellschaft als Arbeitnehmer tätig gewesen sei bzw. den Betrag von DM 2.500,- monatlich aufgrund seiner Konzessionsträgerschaft habe beanspruchen können, seien nicht erforderlich gewesen, da der Antrag auf Kaug bereits wegen Nichtvorliegens eines Insolvenztatbestandes abzulehnen gewesen sei. Hiergegen hat der Kläger am 1. März 1999 Klage erhoben. Der Kläger hat u.a. vorgetragen, der Geschäftsführer P. habe Arbeitsentgelt veruntreut, wie dem Beschluss der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main vom 17.12.1998 (93 Js 39984.6/98) zu entnehmen sei. Es sei ein Nettoentgelt über monatlich DM 2.500,- vereinbart gewesen. Ausweislich der vorgelegten Quittung habe er diesen Betrag auch tatsächlich erhalten. Da er keine Lohnsteuerkarte vorgelegt habe, müsse unter Zugrundelegung der Steuerklasse 6 das Bruttoentgelt errechnet werden. Das Finanzamt habe ihm ein monatliches Bruttoeinkommen über DM 7.491,95 bescheinigt. Der Geschäftsführer P. habe demgegenüber hinsichtlich seines (des Klägers) Gehaltes falsche Angaben gemacht, indem er ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von DM 2.500,- bescheinigt habe. Er selbst sei Arbeitnehmer gewesen. Mindestens bis zur berechtigten Arbeitsverweigerung sei er nur für seinen Arbeitgeber tätig gewesen, und zwar in der Art und Weise, dass er auf Abruf immer zu kommen gehabt habe. Er sei eine Art Feuerwehrmann gewesen. Er habe auch Arbeiten delegieren dürfen, aber er habe als Baufachmann sicherstellen müssen, dass baufachlich alles richtig liefe. Er habe das etwa bis in den Januar 1997 hinein getan. Im Januar 1997 habe Herr P. ihm gesagt, dass er z.Zt. zahlungsunfähig sei und das Dezembergehalt nicht zahlen könne. Er sei dann nicht mehr zur Firma gegangen, da ohne Gehaltszahlungen und bei laufend falschen Gehaltsabrechnungen die Arbeitsbedingungen unzumutbar gewesen seien. Mit Schreiben vom 20. Februar 1997 habe die Firma ihn dann aufgefordert, seinen Arbeitsplatz zu besetzen und ihm für Januar unbezahlten Urlaub verordnet. Mit Schreiben vom 14.3.1997 habe die Firma ihm fristlos gekündigt. Die Barmer Ersatzkasse habe ihm später mitgeteilt, dass nach Angabe des Arbeitgebers das Beschäftigungsverhältnis zum 31. Januar 1997 geendet habe. Wenn die Beklagte es unterlassen habe, die erforderlichen Ermittlungen rechtzeitig durchzuführen, müsse nunmehr sein Vortrag als bewiesen erachtet werden. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger Kaug für die Monate Januar bis März 1997 begehrt. Mit Urteil vom 5. November 2001 hat das Sozialgericht Darmstadt die Klage abgewiesen und im Wesentlichen damit begründet, es stehe zur Überzeugung des Gerichts nicht fest, dass der Kläger im strittigen Zeitraum noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt gehabt habe. Der Kläger trage zwar vor, dass ihm ein Zurückbehaltungsrecht zur Seite gestanden habe, da ihm das Arbeitsentgelt für Dezember nicht ausgezahlt worden sei. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass die frühere Arbeitgeberin des Klägers ihn mit Schreiben vom 20. Februar 1997 aufgefordert habe, die Arbeit aufzunehmen, anderenfalls sie davon ausgehe, dass er unbezahlten Urlaub nehme. Eine ausdrückliche Mitteilung des Klägers an seine frühere Arbeitgeberin, dass ihm ein Zurückbehaltungsrecht zur Seite stehe, liege dem Gericht nicht vor. Der Kläger mache nunmehr erstmals Kaug für einen anderen Zeitraum geltend, für den er nach Auffassung der Kammer überhaupt keinen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt habe. Auch die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung von Kaug hätten im streitigen Zeitraum nicht vorgelegen. Hiergegen hat der Kläger am 5. Dezember 2001 Berufung eingelegt. Der Kläger trägt u.a. vor, hinsichtlich des zweiten Halbjahres 1996 ergebe sich aus dem berichtigten Einkommen nach der Meldung der Barmer Ersatzkasse ein monatliches Bruttoeinkommen in Höhe von DM 7.483,33, während das Finanzamt monatlich DM 7.491,95 bestätigte. Der Einfachheit halber solle von dem niedrigeren Betrag ausgegangen werden. Die Beklagte habe zu spät und zu wirkungslos ermittelt. Dieses Organisationsverschulden habe die Folge, dass seine Behauptung der Konkursverschleppung so lange als bewiesen betrachtet werden müsse, bis die Beklagte das Gegenteil beweise. Der Kläger hat im Termin am 11. Juni 2003 u.a. erklärt, den Arbeitsvertrag habe er entweder nicht mehr oder dieser sei z.Zt. nicht greifbar. Der Vertrag, der an die Handwerkskammer gegeben worden sei, sei nicht Grundlage für das tatsächlich geschuldete Arbeitsentgelt gewesen. Sein Aufgabengebiet sei auch deutlich größer gewesen als das eines Maurermeisters. Tatsächliche Grundlage der Entlohnung sei ein Arbeitsvertrag mit einem Nettolohn von DM 2.500,- bei Zugrundelegung der Steuerklasse VI gewesen. Er hätte wohl eine Steuerkarte mit der Steuerklasse III gehabt, diese jedoch in der Zeit Ende 1996/1997 gegenüber keinem Arbeitgeber verwendet. Die Steuerklasse VI habe er insbesondere deshalb verwendet, weil er dadurch ein Steuerpolster habe erzielen können.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 5. November 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16. November 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Konkursausfallgeld für die Monate Januar bis März 1997 in gesetzlichem Umfang zu gewähren, hilfsweise,

Beweis zu erheben über die Behauptung, X-GmbH sei bereits im Januar 1997 zahlungsunfähig gewesen durch Vernehmung der Frau L. (LVA Hessen, ladungsfähige Anschrift im Parallelverfahren, Az.: XXXXX).

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt unter Bezug auf das angefochtene Urteil vor, eine andere rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes sei auch unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Berufungsbegründung nicht möglich. Der Vortrag des Klägers gebe erneut keine Hinweise darauf, dass die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des § 141b Abs. 1 und 3 AFG im streitigen Zeitraum erfüllt seien. Nach den Aussagen des Klägers in der mündlichen Verhandlung sei das Sozialgericht nachvollziehbar zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger für den streitigen Zeitraum keinen durchsetzbaren Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt habe. Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung, § 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG), ist zulässig, jedoch unbegründet. Das angefochtene Urteil

des Sozialgerichts Darmstadt vom 5. November 2001 ist im Ergebnis zu Recht ergangen und war deshalb nicht aufzuheben. Die Beklagte hat mit dem angefochtenen Bescheid zutreffend die Gewährung von Kaug abgelehnt. Auch zur Überzeugung des erkennenden Senates steht fest, dass der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Kaug für den geltend gemachten Zeitraum (Januar bis März 1997) nach § 14/8 a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) hat, der für Insolvenzereignisse vor dem 1.1.1999 noch Anwendung findet (Art. 1 § 430 Abs. 5 AFRG, vgl. BSG vom 25.6.2002 - [B 11 AL 90/01 R](#) = AP Nr. 3 zu § 141 a AFG). Nach § 141 b Abs. 1 Satz 1 AFG hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Es liegt keines der drei Insolvenzereignisse vor, die Voraussetzung eines Anspruchs auf Kaug sind. Über das Vermögen der X-GmbH wurde weder ein Konkursverfahren eröffnet, noch wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgewiesen (§ 141 b Abs. 3 Nr. 1 AFG). Es liegen aber auch nicht die Voraussetzungen des § 141 b Abs. 3 Nr. 2 AFG vor. Danach steht der Eröffnung des Konkursverfahrens gleich die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Geltungsbereich dieses Gesetzes, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt. Ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der X-GmbH wurde nicht gestellt. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam. Deshalb brauchte auch nicht mehr der Frage nachgegangen zu werden, ob und ggf. wann eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit der X-GmbH im Bereich der Bundesrepublik Deutschland erfolgt ist. Dabei genügt zur Bejahung der Voraussetzung der offensichtlichen Masselosigkeit nicht die vom Kläger unter Beweis gestellte Zahlungsunfähigkeit, so dass der angebotene Beweis nicht zu erheben war. Denn auch Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bedeuten noch nicht, dass deshalb die Kosten zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens nicht mehr vorhanden sind (vgl. Estelmann in Hennig, SGB III, Stand Februar 2003, § 183 RdNr. 72). Auch die Zahlungsunwilligkeit des Geschäftsführers und Gesellschafters V. P. reicht für die Feststellung der offensichtlichen Masselosigkeit nicht aus. Nach der Rechtsprechung reicht die Nichtbezahlung von Löhnen nicht aus. Es muss aus der Nichtzahlung der Löhne offensichtlich zu schlussfolgern sein, dass Masseunzulänglichkeit besteht (vgl. BSG vom 23.11.1981 - 10/8 RAR 6/80). Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass nach der eigenen Schilderung des Klägers Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der von ihm geltend gemachten Lohnforderungen bestanden. Die Weigerung des Geschäftsführers, dem Kläger jedenfalls ab Januar 1997 eine Zahlung zu leisten, kann noch nicht im Sinne der Rechtsprechung als ausreichend für den Nachweis der Masseunzulänglichkeit angesehen werden. Gerade in den Fällen, in denen sich der Hauptverantwortliche eines Betriebes (Geschäftsführer, Gesellschafter) ohne Hinterlassung einer Anschrift in das Ausland absetzt, besteht die naheliegende Möglichkeit, dass Vermögenswerte mitgenommen oder verschleiert werden (vgl. BSG vom 22.9.1993 - [10 RAR 9/91](#) = [SozR 3-4100 § 141b Nr. 7](#), LSG NRW 6.12.2000 - [L 12 AL 195/99](#) - Juris KSRE056661305). Es kann deshalb auch nicht von einer wahrscheinlichen Masselosigkeit auf der Grundlage der Unterlassung von Konkursanträgen durch die antragsberechtigten Sozialversicherungsträger wegen wirtschaftlicher Sinnlosigkeit eines solchen Antrages ausgegangen werden (vgl. Estelmann, a.a.O., RdNr. 78 bis 80). Der vom Kaug-Antragsteller zu erbringende Beweis der offensichtlichen Masseunzulänglichkeit ist damit nicht geführt (vgl. BSG vom 22.9.1993 s.o., LSG NRW s.o.).

Soweit der Kläger der Beklagten vorwirft, die Einholung erforderlicher Auskünfte unterlassen zu haben, kann sich dem der erkennende Senat nicht anschließen. Aus den Akten der Beklagten ergibt sich, dass die Beklagte durchaus versucht hat, die erforderlichen Informationen zu erhalten. So holte die Beklagte im Juni 1997 Einkünfte ein bei dem Handelsregister, dem Gewerberegister und dem Konkursgericht. Nach Erhalt entsprechender Auskünfte befragte die Beklagte schriftlich den Geschäftsführer P. (7.8.1997). Es folgten eine Erinnerung mit Bußgeldandrohung am 21.10.1997, die Anhörung des Herrn P. wegen eines eingeleiteten Owi-Verfahrens (17.12.97), ein Bußgeldbescheid vom 9.2.1998 (500,- DM + 36,- DM für Kosten und Auslagen - zugestellt am 13.2.1998). Eine erneute Aufforderung an Herrn P., Auskunft zu erteilen (18.2.1998) wurde an die neue Anschrift übersandt. Es folgte am 15.4.1998 eine erneute Anhörung im Hinblick auf ein mögliches neues Bußgeld. Nachdem dieses Schreiben bei der Beklagten zurücklief, erfolgte eine Anfrage bei dem Einwohnermeldeamt nach der neuen Anschrift. Auf die Antwort, dass Herr P. am 8.4.1998 nach Kroatien verzogen sei, ohne eine Anschrift anzugeben, folgte eine Anfrage der Beklagten bei dem Steuerbüro K. in G. mit Schreiben vom 21.9.1998. Mit Antwort vom 24.9.1998 wurde mitgeteilt, dass keine Angaben gemacht werden könnten.

Es kann ferner nicht festgestellt werden, dass der Kläger als Arbeitnehmer abhängig bei der X-GmbH beschäftigt war. Damit fehlt es auch an der notwendigen Voraussetzung, dass der Kläger als Arbeitnehmer Arbeitsentgeltansprüche gegen X-Firma gehabt hat gemäß § 141 b Abs. 1 Satz 1 AFG. Entsprechend § 168 Abs. 1 Satz 1 AFG sind beitragspflichtig Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt ... beschäftigt sind (Arbeitnehmer) ... Über § 173a AFG findet u.a. [§ 7 SGB 4](#) Anwendung. Danach ist die zur Sozialversicherungspflicht führende Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ein solches liegt nach Lehre und Rechtsprechung dann vor, wenn ein Beschäftigter freiwillig eine Erwerbstätigkeit in persönlicher Abhängigkeit ausübt. Im Zweifelsfall kommt es darauf an, ob die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung oder für eine selbständige Tätigkeit überwiegen, wobei alle Umstände eines Einzelfalles zu berücksichtigen sind und das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung ausschlaggebend ist (vgl. für das Vorstehende Theuerkauf in Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Stand Juli 1998, § 168 RdNr. 2 bis 6). Soweit der erkennende Senat auf den Arbeitsvertrag zurückgreifen wollte, der vom 16. März 1996 datiert und an die Handwerkskammer übersandt wurde, hat der Kläger ausdrücklich erklärt, dass dieser Vertrag lediglich benötigt wurde, um die Betriebsgründung zu ermöglichen. Gegenüber der Handwerkskammer sollte damit der Nachweis erbracht werden, dass ein ausreichend qualifizierter Bauleiter verantwortlich tätig würde. Die vertragschließenden Meister bzw. Ingenieure in solchen Verträgen werden auch als sog. Konzessionsträger bezeichnet, da sie es dem jeweiligen Betrieb erst ermöglichen, in dem entsprechenden Fachbereich tätig zu werden. Nachdem der Kläger erklärt hat, dass dieser Vertrag nur gegenüber der Handwerkskammer seine Wirkung entfalten sollte, kann er nicht als ernsthafter Arbeitsvertrag angesehen werden, zumal der Vertrag vom 16. März 1996 datiert und das Arbeitsverhältnis angeblich am 1. April 1996 beginnen sollte. In der Arbeitsbescheinigung wird jedoch ein Beginn erst am 1. Juli 1996 angegeben und auch der Kläger behauptet ein Arbeitsverhältnis mit der X-GmbH erst ab Juli 1996. Einen anderen Arbeitsvertrag hat der Kläger jedoch nicht vorgelegt, obwohl ihm die Vorlage mit Schreiben des Gerichtes vom 30. Mai 2003 aufgegeben worden war. Im Termin am 11. Juni 2003 hat er hierzu erklärt, dass er einen weiteren Arbeitsvertrag nicht mehr habe oder er z.Zt. nicht greifbar sei. Auch die Vereinbarung eines Nettobetrages und die Nichtvorlage einer Steuerkarte bei der X-GmbH spricht eher gegen als für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der ausdrückliche Hinweis im vorliegenden "Arbeitsvertrag" auf die Zulässigkeit beliebig vieler weiterer Verträge mit anderen Betrieben, sogar Konkurrenzbetrieben, zeigt, dass die Einhaltung einer dort geregelten Wochenarbeitszeit von 20 Stunden kaum dem tatsächlichen Willen der Vertragschließenden entsprochen haben kann. Damit in Übereinstimmung befindet sich der Hinweis des Klägers in der Klageschrift vom 11. Februar 1999, dass er auf Abruf hätte kommen müssen und eine Art Feuerwehrmann gewesen sei. Eine vergleichbare Aussage machte der Kläger am 26. Juni 1998 vor dem Sozialgericht Darmstadt (zu S 14/15 AL 1635/97). Dies entspricht nicht einem Arbeitsverhältnis mit einem fest umrissenen Aufgabengebiet und einer Verpflichtung zur Ableistung von 20 Wochenarbeitsstunden. Auch die Schilderung des Klägers im Termin am 11. Juni 2003 ließ

weniger erkennen, dass der Kläger als Bauleiter tätig wurde, sondern dass er bei Auftreten von Problemen im Rahmen der Aquisition und der Verhandlung bei Baumängeln bzw. bei strittigen Abrechnungen von Fall zu Fall herangezogen wurde. Auch der Hinweis des Klägers, dass er bei einem Einzelfall, bei dem er erfolgreich für die Firma-X einen drohenden Schadensersatzanspruch verhindert habe, einen (Erfolgs)Betrag in Höhe von DM 18.000,- erhalten habe, spricht gegen eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers. Dabei wurde allerdings nicht ganz deutlich, ob der Kläger tatsächlich ein Gutachten für seinen angeblichen Arbeitgeber erstellt hat oder die Bezahlung der DM 18.000,- für ein angebliches Gutachten erfolgte. Dass demgegenüber der Kläger nach der Papierform gegenüber der Sozialversicherung angemeldet wurde, vermochte den erkennenden Senat nicht von dem Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zu überzeugen. So finden sich zwar Gehaltsabrechnungen in unterschiedlicher Höhe, die jedoch in Widerspruch zu den tatsächlich erfolgten Zahlungen in Höhe von DM 2.500,- für die Monate Juli bis November 1996 stehen. Der erkennende Senat ist zu der Überzeugung gelangt, dass die Komplikationen in der Abwicklung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der X-GmbH u.a. auch daraus resultierten, dass zwischen der Papierform mit dem Versuch, den Kläger gegenüber der Handwerkskammer als festangestellten Bauleiter mit einem zugegebenen Scheinarbeitsvertrag zu präsentieren und ihn auch als sozialversicherungspflichtig Beschäftigten gegenüber den Sozialversicherungsträgern anzumelden und zu führen und der tatsächlichen Abwicklung mit einer monatlichen Barzahlung (bzw. Scheck) in Höhe von DM 2.500,- und ggf. noch zusätzlicher Prämien keine rechtlich haltbare Übereinstimmung zu erzielen war. Dazu gehört auch die erstaunliche Konstruktion, dass der Kläger eine Lohnsteuerkarte mit der Lohnsteuerklasse III besaß, diese der X-GmbH jedoch nicht vorgelegt hat und nachträglich behauptet, er habe sich mit Herrn P. geeinigt, dass der Abrechnung die Lohnsteuerklasse VI zugrunde gelegt werde, obwohl dies etwa zu einer Verdoppelung des hochgerechneten Bruttobetrages bei DM 2.500,- netto geführt hätte. Die entsprechende Vereinbarung konnte der Kläger jedoch nicht belegen. Soweit dem Kläger ausweislich des vorgelegten Einkommensteuerbescheides vom 13.8.1998 im Jahr 1996 vom Finanzamt ein Bruttoarbeitslohn in Höhe von DM 72.487,- bescheinigt worden ist, vermochte dies die o.a. Feststellungen hinsichtlich des Fehlens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei der X-GmbH nicht zu widerlegen. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob der Kläger und die X-GmbH einvernehmlich zur Hinterziehung der Lohnsteuer und der Gesamtbeiträge zur Sozialversicherung zusammengewirkt haben, wie das BSG in seinem zurückverweisenden Urteil vom 20. Juni 2002 ([B 7 AL 56/01 R](#)) als aufklärungsbedürftig annimmt.

Soweit der Kläger davon abgesehen hat, seine angeblichen Arbeitsentgeltansprüche vor dem Arbeitsgericht durchzusetzen, obwohl er dies bereits mit seinem in Kopie vorgelegten an X-GmbH gerichteten Schreiben vom 6. Februar 1997 angekündigt hat, spricht auch dies gegen eine tatsächliche Arbeitnehmereigenschaft des Klägers. Zumal der Kläger im Termin am 11. Juni 2003 hierzu angegeben hat, für die Durchsetzung seines Anspruchs bei dem Arbeitsgericht habe ihm die Anschrift des früheren Arbeitgebers gefehlt, obwohl ihm die bisherige Anschrift bekannt war, die er bei einer Klageerhebung vor dem Arbeitsgericht im März oder April 1997 durchaus hätte verwenden können.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-07-16