

L 10 AL 15/15

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 7 AL 66/11
Datum
08.12.2014
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 15/15
Datum
27.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Kein Insolvenzzgeld mangels Nachweises eines Beschäftigungsverhältnisses.

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 08.12.2014 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Zahlung von Insolvenzzgeld für die Zeit vom 01.04.2010 bis 23.06.2010.

Der Kläger, der bereits am 05.03.2007 51 % seiner Geschäftsanteile an der Autohaus A. GmbH mit Sitz in K-Stadt (A.) verkauft hatte, veräußerte mit notariellem Unternehmenskaufvertrag vom 29.10.2008 auch die weiteren 49 % seiner Geschäftsanteile an die Firma A. GmbH (A.). Der Verkauf stand unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Kläger von einer Bürgschaft bei der B.-Bank GmbH entlassen werde. Als Gegenleistung erhielt der Kläger Inhaberaktien der P. AG (P-AG). Weiterhin wurde der Geschäftsführervertrag des Klägers mit der A. zum Ende des Monats aufgehoben, in dem die aufschiebende Bedingung des Unternehmenskaufvertrages eintritt. Ebenso wurde ein Anstellungsvertrag zwischen der P. A. GmbH (P-GmbH) und dem Kläger geschlossen, wonach er als Prokurist mit Wirkung zum Ende des Monats eingestellt werden sollte, in dem die aufschiebende Bedingung des Unternehmenskaufvertrages eintritt. Er sollte die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich gemeinsam mit einem Geschäftsführer in Gesamtvertretungsbefugnis vertreten, jedoch nicht regelmäßig am aktiven Tagesgeschäft beteiligt sein. Er sollte vielmehr im Interesse der Gesellschaft konzeptionell Kontakte insbesondere mit B.-Händlern knüpfen, PR-Aufgaben wahrnehmen und Akquisition in Absprache mit den Geschäftsführern betreiben. Ihm sollte es gestattet sein, seine Tätigkeit überwiegend von seinem Büro in A-Stadt aus zu führen. Eine Nebentätigkeit in seiner eigenen Einzelfirma (J.) wurde uneingeschränkt gestattet. Eine Bindung an feste Arbeitszeiten gab es nicht. Von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) war er nicht befreit. Ein Monatsgehalt iHv 2.550 EUR brutto sowie Urlaubsgeld, Weihnachtsgratifikation, Spesenersatz und ein Dienstfahrzeug standen ihm laut Vertrag zu. Der Jahresurlaub sollte 30 Arbeitstage betragen und der Vertrag bis 31.12.2014 laufen.

Nachdem über das Vermögen der P-GmbH mit Beschluss des Amtsgerichts B-Stadt - Insolvenzgericht am 24.06.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, beantragte der Kläger am 30.06.2010 bei der Beklagten die Zahlung von Insolvenzzgeld. Erstmals für April 2010 sei kein Gehalt mehr gezahlt worden. Die dabei vorgelegte Lohnabrechnung für Februar 2010 war von der B. K-Stadt GmbH (B-GmbH) ausgestellt. Als Eintrittsdatum des Klägers war der 01.02.2003 angegeben. Zum 31.10.2010 kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis mit der P-GmbH ordentlich aus betriebsbedingten Gründen.

Nachdem zunächst die A. - nicht aber die P-GmbH - mitteilte, eine Insolvenzzgeldbescheinigung könne derzeit noch nicht erstellt werden, da die Frage des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Kläger und der P-GmbH noch geklärt werden müsse, führte der Insolvenzverwalter weiter aus, zwischen der P-GmbH und dem Kläger habe kein Beschäftigungsverhältnis bestanden. Ein Betriebsübergang nach [§ 613a BGB](#) sei nicht erfolgt. Die Beklagte lehnte daraufhin mit Bescheid vom 15.11.2010 - in den Akten der Beklagten trägt dieser das Datum 12.11.2010 - den Antrag auf Zahlung von Insolvenzzgeld ab.

Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und verwies im Hinblick auf das Beschäftigungsverhältnis auf den notariellen Vertrag vom 29.10.2008 mit den entsprechenden Anlagen. Hieraus ergebe sich ein befristetes Arbeitsverhältnis bis 31.12.2014 zwischen ihm und der P-

GmbH. Nach den Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis März 2010 - diese wurden vom Kläger ebenfalls vorgelegt und waren wiederum von der B-GmbH ausgestellt - sei entsprechend den Bestimmungen im Anstellungsvertrag abgerechnet worden.

Auf Anfrage der Beklagten teilte der Insolvenzverwalter mit, er werde keine Insolvenzgeldbescheinigung ausstellen, da der Kläger bei der P-GmbH in keinem Anstellungsverhältnis gestanden habe und keine Ansprüche bestünden. Dieser habe bereits am 03.05.2007 51 % der Geschäftsanteile der A., die heute als B-GmbH firmiere, an die A. verkauft. In diesem Zusammenhang sei ein Anstellungsvertrag zwischen dem Kläger und der A. vereinbart worden. Nach seiner Kenntnis habe der Kläger bereits in diesem Vertragsverhältnis selbst keine Leistungen erbracht, sondern es habe sich bei den monatlichen Vergütungen um eine verkappte monatliche Kaufpreiszahlung für die Geschäftsanteile gehandelt. Der alte Vertrag sei mit dem Vertrag vom 29.10.2008 einvernehmlich zum 30.11.2009 aufgehoben und stattdessen der Anstellungsvertrag zwischen der P-GmbH und dem Kläger geschlossen worden. Vertragsbeginn habe der 01.12.2009 sein sollen. Tatsächlich seien aber ab 01.12.2009 keinerlei Leistungen erbracht worden. Die P-GmbH sei eine Holding, die im Wesentlichen eine einzige Beteiligung halte. Nicht einmal der Geschäftsführer dieser Gesellschaft erhalte eine monatliche Vergütung. Bei dem Anstellungsvertrag mit dem Kläger handle es sich um ein reines Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#), das nichtig sei. Hieraus könnten keine Ansprüche bestehen. Daran würden die monatlich erstellten Abrechnungen nichts ändern, zumal der Kläger ab 01.11.2009 keinerlei Vergütung von P-GmbH erhalten habe, die dazu finanziell auch überhaupt nicht in der Lage gewesen sei. Es handle sich um ein Umgehungsgeschäft, bei dem statt des erhöhten Kaufpreises für die Geschäftsanteile Geld in Form einer "Rentenzahlung" bezahlt worden seien. Die Beklagte wies daraufhin den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.02.2011 zurück.

Dagegen hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben. Wie sich aus den Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar bis März 2010 ergebe, sei das Arbeitsverhältnis durchgeführt worden. Sein Gehalt habe er ohne weitere Regelung immer von der B-GmbH bekommen. Im Anstellungsvertrag sei als Arbeitsstelle sein Wohnort festgehalten worden. Seine Aufgabe sei es gewesen, Kontakte zu B.-Autohäusern zu knüpfen, die gegebenenfalls von der P-GmbH hätten übernommen werden sollen. Darüber hinaus sei ein Zentral-Reifenhändler von ihm für seine Arbeitgeberin akquiriert worden. Es stelle sich die Frage, weshalb der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis gekündigt habe, wenn nach seiner Ansicht überhaupt kein gültiges Arbeitsverhältnis bestanden habe. Die P-GmbH sei an verschiedenen Autohäusern beteiligt gewesen, habe selbst jedoch keine Geschäftstätigkeit entwickelt. Es sei beabsichtigt gewesen, immer mehr Autohäuser unter der P-GmbH zu vereinen. Auch aus den Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2008 bis 2010 ergebe sich, dass Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt worden seien.

Mit Gerichtsbescheid vom 08.12.2014 hat das SG die Klage abgewiesen. Es liege kein wirksames Beschäftigungsverhältnis vor, da es sich bei dem Anstellungsverhältnis um ein Scheingeschäft handle. Bereits im Rahmen des Anstellungsverhältnisses bei der A. habe der Kläger nach Angaben des Insolvenzverwalters keine Leistungen erbracht und es habe sich um eine verkappte monatliche Kaufpreiszahlung für die Übertragung der Geschäftsanteile gehandelt. Von der P-GmbH habe der Kläger kein Gehalt bezogen, sondern lediglich von der B-GmbH. Die P-GmbH sei bereits vor Beginn des vertraglichen Beschäftigungsverhältnisses zahlungsunfähig gewesen. Deshalb sei der "Zahlungsumweg" über die B-GmbH erfolgt. Da es sich bei der P-GmbH um eine reine Holding gehandelt habe, sei auch nicht erkennbar, wie sie den Kläger habe je vergüten können. Dies habe ihm bekannt sein müssen. Für seine Tätigkeiten fänden sich keine nachvollziehbaren Belege, sondern nur Behauptungen. Schließlich folge aus der Prüfmittelteilung der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd vom 20.10.2010, dass er keine Tätigkeit bei der P-GmbH ausgeübt habe. Damit habe auch kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden.

Der Kläger hat dagegen Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Aufgrund der körperlichen Einschränkungen nach einem schweren Unfall 2006 sei er auf die Vermittlung von Verkäufen, Geschäftspartnern und Kunden von seinem Wohnsitz aus angewiesen gewesen. Seine ursprüngliche Tätigkeit für sein eigenes Autohaus habe er nicht mehr ausüben können und sei auch nicht mehr in den Geschäftsräumen vor Ort gewesen. Deshalb habe er die A. am 29.10.2008 an die P-AG veräußert. Hätte er gewusst, dass die Firma P. zahlungsunfähig werden könnte oder sich in wirtschaftlicher Schieflage befinde, hätte er sein Autohaus sicherlich nicht an diese verkauft und Aktien als Kaufpreis akzeptiert. Seitens der Firma habe man ihn nach wie vor in den eigenen Reihen halten und seine Geschäftskontakte weiter nutzen wollen. Dass es sich bei den Gehaltszahlungen um verkappte monatliche Kaufpreiszahlungen für die Geschäftsanteile gehandelt haben solle, entbehre jeglicher Grundlage. Bei einem monatlichen Bruttogehalt iHv 2.550 EUR wären ca. 8,5 Jahre nötig gewesen, um den Kaufpreis von 257.250 EUR zu erreichen. Der Arbeitsvertrag sei jedoch bis zum 31.12.2014 befristet gewesen. Im Übrigen wäre der Kaufpreis auch mit Sozialversicherungsleistungen versehen gewesen, die er selbst teilweise zu bezahlen gehabt hätte. Dass er - genau die vereinbarten - Gehaltszahlungen - wohl aufgrund einer Absprache der B-GmbH mit der P-GmbH - von der B-GmbH erhalten habe, sei unerheblich. Diese habe zudem zur Dachgesellschaft der P-AG gehört. Jedenfalls Ende 2009 sei die Befreiung von der selbstschuldnerischen Bürgschaft gegenüber der B.-Bank GmbH durch die Käuferin erfolgt. So ergebe sich aus einem Nachtrag zum Unternehmenskaufvertrag vom 19.11.2009, dass die in der Vorurkunde enthaltene aufschiebende Bedingung aufgehoben worden sei. Ebenso ergebe sich dies aus dem Schreiben der A. vom 10.11.2009, in dem festgehalten worden sei, der Eintritt der aufschiebenden Bedingung werde als gegeben angesehen. Im Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenz sei er kein Geschäftsführer gewesen. Das Arbeitsverhältnis zur P-GmbH ab 01.12.2009 sei auch tatsächlich gelebt worden und er sei in den Monaten Dezember 2009 bis März 2010 für die P-GmbH tätig gewesen. So habe er als Prokurist beispielsweise Vertragsverhandlungen mit der Firma T. GmbH (T-GmbH) geführt. Ebenso habe er Kontakt zu Herrn H. W., dem Geschäftsführer der Firma Auto-W. GmbH (W-GmbH) hergestellt, bei der das P.-Unternehmen habe einsteigen wollen. Schließlich habe er Kontakt zur Firma T.-D. (TD) in K-Stadt hergestellt. Er habe zahlreiche Autoverkäufe und Leasinggeschäfte für die B-GmbH vermittelt und sei deshalb fast täglich in dem genannten Zeitraum im telefonischen Kontakt mit Herrn V. gewesen. Teilweise sei die Auslieferung der Fahrzeuge über eine Halle des Klägers an seinem Wohnort erfolgt. Provision hierfür habe er nicht erhalten. Weisungen seien ihm von dem Geschäftsführer der P-GmbH erteilt worden. Zwischen vier und sechs Stunden habe er pro Tag für die Firma gearbeitet. Urlaub habe er nie genommen. Er sei zunächst bei der B. Krankenversicherung krankenversichert gewesen, erst fünf Jahre später sei bei der C. rückwirkend die Familienversicherung erfolgt. Sämtliche AU-Bescheinigungen seien zum damaligen Zeitpunkt an die B. Krankenversicherung gesandt worden, aber bei rückwirkender Übertragung auf die C. abhandengekommen. Aus einer ärztlichen Bescheinigung vom 23.09.2010 gehe jedoch hervor, dass er in der Zeit vom 23.11.2009 bis 12.12.2009 stationär in der Klinik für Manuelle Therapie und ab diesem Zeitpunkt auch bis auf weiteres arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Krankengeld habe er nicht bezogen und trotzdem einige Stunden gearbeitet. Auch habe die B. GEK bescheinigt, dass er bis 30.11.2009 dort pflichtversichert gewesen sei. Aus einem Bescheid der Deutschen Rentenversicherung vom 25.07.2008 bezüglich eines Statusfeststellungsverfahrens ergebe sich, dass er der Pflichtversicherung unterliege. Der Kläger legte weiter eine Bestätigung der T-GmbH vom 26.07.2011 vor, wonach er im Jahr 2009 als Vertreter der P-GmbH mehrere Verkaufsgespräche geführt habe. Bei einer mehrstündigen Präsentation seien anschließend dem Kläger und einem Einkäufer der P-AG verschiedene Möglichkeiten einer Online-Anbindung vorgestellt worden. Nach einer Bestätigung eines

Steuerberaters der Kanzlei W. und K. vom 16.09.2011 habe der Kläger in den Jahren 2008 bis 2009 den Kontakt zur P-GmbH hergestellt. In mehreren Terminen seien die Grundzüge und Vorzüge des Einstiegs in die P-GmbH vorgetragen worden und es sei dafür gesorgt worden, dass zwischen verschiedenen Personen intensive Gespräche an zwei Terminen stattgefunden hätten. Es sei bekannt, dass aufgrund seiner Empfehlung auch Gespräche mit der TD, zu der er Kontakt hergestellt habe, stattgefunden hätten.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 08.12.2014 sowie den Bescheid vom 15.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.02.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Insolvenzgeld für die Zeit vom 01.04.2010 bis 23.06.2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Es sei im Hinblick auf den Anstellungsvertrag von einem Scheingeschäft auszugehen. Vor dem SG habe der Kläger selbst ausgeführt, die P-GmbH habe selbst keine Geschäftstätigkeit entwickelt. Gleichzeitig ergebe sich aus den Gehaltsabrechnungen, dass das Gehalt nicht von der P-GmbH, sondern von der B-GmbH gezahlt worden sei. Der Vortrag nunmehr, es seien zahlreiche Autoverkäufe getätigt worden, widerspreche diesen Angaben. Sofern die Verkäufe getätigt worden seien, dann wohl eher für die B-GmbH, von der er auch das Geld bekommen habe. Nachweise dafür, dass die aufschiebende Bedingung aus dem Notarvertrag vom 29.10.2008 eingetreten sei, lägen nicht vor. Der Kläger sei ab 01.12.2009 bei der C. familienversichert, was eine fehlende Versicherungspflichtigkeit oder freiwillige Versicherung voraussetze. Dies wäre bei einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis nicht der Fall gewesen. Die Feststellungen im Nachtrag zum Unternehmenskaufvertrag und die Erklärung vom 11.11.2009 über den Eintritt der Bedingung würden sich widersprechen. Widersprüchlich sei die Angabe des Klägers, er sei nach einem Aufenthalt in der Schmerzklinik H. Ende 2009 ununterbrochen krankgeschrieben gewesen, im Hinblick auf die Angabe der C., es lägen keine Arbeitsunfähigkeitszeiten vor. Auch wenn die Entscheidung über die Familienversicherung rückwirkend getroffen worden sein sollte, sei diese aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse getroffen worden. Die vom Kläger benannte Statusfeststellung betreffe die A., nicht aber die P-GmbH, auf die sich der streitige Insolvenzgeldantrag beziehe.

Auf Anfrage des Senats hat die C. mitgeteilt, dass eine Familienversicherung des Klägers ab 01.12.2009 bei ihr vorliege, Arbeitsunfähigkeitszeiten seien keine vorhanden.

Aus den Akten des Amtsgerichts B-Stadt-Insolvenzgericht (Az ...) ergibt sich, dass der Geschäftsführer der P-GmbH die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt und dabei angegeben hat, die Firma sei nicht operativ tätig gewesen und habe lediglich einen Mitarbeiter beschäftigt. Gesellschafterin sei zu 100 % die P-AG. In der A. würden zentrale Steuerungsfunktionen wahrgenommen, die auch für den Betrieb der P-GmbH wichtig seien. Insbesondere finde dort die Personaldisposition für alle Betriebe statt, ebenso zentral die Lohnbuchhaltung. In einer kurzfristigen Erfolgsrechnung für März 2010, die P-GmbH betreffend, vom 13.04.2010 findet sich unter der Position Personalkosten die Angabe 0,00 EUR für die Zeit Januar bis März 2010. Nach einem Bericht des Insolvenzverwalters vom 30.09.2010 habe die P-GmbH nur einen einzigen Mitarbeiter, nämlich den Kläger, gehabt. Zwischenzeitlich habe sich jedoch herausgestellt, dass das Arbeitsverhältnis erst am 01.12.2009 begonnen habe und tatsächlich nicht durchgeführt worden sei. Insbesondere seien keinerlei Zahlungen an den Kläger geleistet worden und nach Angaben der Geschäftsführung der P-GmbH habe es sich bei dem Vertrag nur um einen Scheinvertrag, der tatsächlich nie durchgeführt worden sei, gehandelt. Entsprechende Ausführungen enthielt auch der Schlussbericht des Insolvenzverwalters vom 30.03.2011.

Aus den Akten eines Klageverfahrens vor dem Landgericht A-Stadt (Az.) ergibt sich, dass der Insolvenzverwalter, der der auch als Insolvenzverwalter der B-GmbH eingesetzt war, gegenüber dem Kläger eine Forderung iHv 11.136,06 EUR geltend gemacht hat. Eine im Hinblick auf den Unternehmenskaufvertrag vom 29.10.2008 zunächst nicht eingetretene Bedingung sei durch einen Nachtrag für diesen Vertrag am 19.11.2009 aufgehoben worden. Damit habe der Geschäftsführervertrag des Klägers mit der B-GmbH zum Ende des Monats November 2009 geendet und der Kläger sei ab dem 01.12.2009 bei der P-GmbH, einer Schwestergesellschaft der B-GmbH, die mit ihr über die Muttergesellschaft A. verbunden sei, beschäftigt gewesen. Im Dezember 2009 sei die P-GmbH bereits zahlungsunfähig gewesen und habe von Dezember 2009 bis März 2010 auch über keinerlei Aktivwerte, außer Bankguthaben in geringer Höhe, verfügt. Da die P-GmbH somit das Gehalt des Klägers nicht habe bezahlen können, habe die B-GmbH für die Monate Dezember 2009 bis März 2010 weiterhin Entgelte ausbezahlt. Der Kläger hat hierauf unter anderem erwidert, durch den Verzicht auf den Eintritt der aufschiebenden Bedingung sei er als Angestellter der P-GmbH anzusehen gewesen, obwohl er nach wie vor für die B-GmbH tätig gewesen sei. Er sei somit bewusst im Bereich des Konzerns auf eine andere Unterfirma, die schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht in der Lage gewesen sei, das Gehalt auch nur für den ersten Monat zu bezahlen, als Angestellter verschoben worden. Da der A. dieser Umstand offenbar bereits bekannt gewesen sei, habe diese dafür gesorgt, dass die B-GmbH das Gehalt weiter ausbezahle. Tatsächlich habe er sowohl für die P-GmbH als auch für die B-GmbH Kontakte für Absatzmöglichkeiten auch im Zeitraum vom Dezember 2009 bis März 2010 vermittelt. Eine Leistung ohne Rechtsgrundlage sei nicht erfolgt. Hierauf hat der Insolvenzverwalter wiederum erwidert, aus einer Prüfmitteilung vom 20.10.2010 der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd habe sich ergeben, dass für den Prüfzeitraum vom 05.07.2006 bis 23.06.2010 kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe, da der Kläger keinen Arbeitsvertrag unterzeichnet sowie keine Tätigkeiten für die P-GmbH ausgeübt habe. Es werde bestritten, dass der Kläger für die P-GmbH oder die B-GmbH Tätigkeiten entfaltet habe. Hierzu hat der Kläger vorgetragen, er sei für die P-GmbH in der Zeit vom Dezember 2009 bis April 2010 tatsächlich tätig gewesen, so habe er Vertragsverhandlungen mit der T-GmbH durchgeführt und Kontakt zu Herrn H. W., dem Geschäftsführer der W-GmbH, hergestellt. Schließlich seien Kontakte zur TD hergestellt worden. Ein Arbeitsvertrag sei durch einen notariell bevollmächtigten Vertreter unterzeichnet worden, da er sich selbst zu diesem Zeitpunkt in stationärer ärztlicher Behandlung befunden habe. Damit sei die E. zu einem falschen Ergebnis gekommen. Die B-GmbH sei in die Verpflichtung der P-GmbH eingetreten. Für die B-GmbH habe er von seinem Wohnsitz aus, Kunden in der Region C-Stadt betreut. Hiervon habe er als Gesellschafter der P-AG auch profitiert. Entsprechend seien von Dezember 2009 bis April 2010 noch diverse Kfz-Verkäufe und Leasinggeschäfte abgewickelt worden. So habe er fast täglich mit Herrn V., dem seinerzeitigen Verkaufsleiter der B-GmbH telefoniert. Die B-GmbH habe ein erhebliches Interesse an seiner weiteren Tätigkeit für sie gehabt, da andernfalls die Kunden in der Region C-Stadt für sie verloren gegangen wären. Der Insolvenzverwalter hat dazu ausgeführt, der Kläger sei nicht als Prokurist der P-GmbH im Handelsregister eingetragen worden. Die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der T-GmbH würden sich nach der vorgelegten Bescheinigung allgemein auf das Jahr 2009, nicht aber auf 2010 beziehen. Der weitere Kontakt bezüglich einer anderen Firma beziehe sich auf die Jahre 2008 bis 2009 und die Kontakte im Hinblick auf die TD seien ohne zeitliche Konkretisierung geblieben. Ob der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd der Anstellungsvertrag vorgelegen habe, sei nicht bekannt. Mit Urteil vom 20.01.2012 hat das Landgericht A-Stadt den Kläger zur Zahlung von 11.136,06 EUR an den Insolvenzverwalter der B-GmbH verurteilt. Die

dagegen vom Kläger eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht B-Stadt mit Beschluss vom 18.06.2012 (Az ...) zurückgewiesen.

Aus den Akten der B. GEK ist ersichtlich, dass die C. mitgeteilt hat, der Kläger sei dort seit dem 01.12.2009 familienversichert. In einem Schreiben an die C. vom 12.03.2012 verweist der Kläger auf die Prüfbescheide der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 20.10.2010 und 08.09.2011, wonach im Prüfbescheid vom 20.10.2010 festgestellt worden sei, dass im Prüfzeitraum vom 05.07.2006 bis 23.06.2010 kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis zur P-GmbH bestanden habe. Im Prüfbescheid vom 08.09.2011 sei festgestellt worden, dass ab dem 01.12.2009 auch kein Arbeitsverhältnis mehr zur B-GmbH bestanden habe. Nach eigener Ansicht habe aber ein wirksamer Arbeitsvertrag mit der P-GmbH bestanden. Es werde daher auch Insolvenzausfallgeld geltend gemacht. An die Feststellungen der Deutschen Rentenversicherung Bund sei die Krankenkasse gebunden.

Die Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd hat dem Senat mitgeteilt, die Prüfsakte bezüglich der P-GmbH sei nicht mehr vorhanden. Aus dem übersandten Prüfbericht ergibt sich, dass ein Versicherungspflichtverhältnis des Klägers in Bezug auf die P-GmbH mangels unterzeichnetem Arbeitsvertrag und mangels Ausführung von Arbeiten nicht angenommen worden ist.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, der B. GEK, des Landgerichts B-Stadt (Az ...), die Akten des Amtsgerichts B-Stadt (Az ...) sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 144, 151 SGG), aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 15.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.02.2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Ein Anspruch des Klägers auf die Gewährung von Insolvenzgeld besteht nicht.

Nach [§ 183 Abs 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) i d F des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTV-Gesetz) vom 10.12.2001 ([BGBl I 3443](#)) setzt ein Anspruch auf Insolvenzgeld voraus, dass bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers (Nr 1), bei Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (Nr 2) oder bei vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt (Nr 3), (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt bestanden hat.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, denn der Senat kann sich nicht davon überzeugen, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum bei der P-GmbH als Arbeitnehmer beschäftigt und in diesem Zusammenhang die Zahlung von Arbeitsentgelt aus einem Arbeitsverhältnis ausgeblieben war. Mit den Regelungen über die Zahlung von Insolvenzgeld sollen lediglich Ansprüche von Arbeitnehmern geschützt, wobei dieser Begriff weder arbeitsrechtlich noch sozialrechtlich gesetzlich definiert wird. Unabhängig davon, dass der Arbeitnehmerbegriff insoweit arbeitsrechtlich vorgeprägt ist, ist für das Insolvenzgeldrecht nicht auf das Arbeitsrecht Bezug zu nehmen, sondern auf den auch sonst vom SGB III verwendeten allgemeinen (sozialrechtlichen) Begriff des Arbeitnehmers (vgl BSG, Urteil vom 23.09.1982 - [10 RAr 10/81](#); Urteil des Senats vom 06.08.2014 - [L 10 AL 50/14](#)). Voraussetzung ist das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des [§ 25 SGB III](#), wobei der Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sich nach [§ 7 Abs 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) richtet. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis. Arbeitnehmer ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche, das charakteristische Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses dar. Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein (vgl BSG, Urteil vom 23.09.1982 - [aaO mwN](#)). Es darf aber nicht vollständig entfallen. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dabei ist die arbeitsvertragliche Gestaltung im Zweifelsfalle unerheblich, denn maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse, sofern diese von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen (vgl BSG, Urteil vom 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#)). Rechtlich relevant sind in diesem Zusammenhang die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse, die im Einzelfall bei wertender Betrachtung die Qualifizierung einer Tätigkeit als abhängige Beschäftigung erlauben. Die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (vgl BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#); Urteil vom 29.09.2011 - [B 12 R 17/09 R](#); insgesamt auch Urteil des Senats vom 06.08.2014 - [L 10 AL 50/14](#)).

In den Verfahren vor den Sozialgerichten gilt der Grundsatz der objektiven Beweislast, insbesondere der Feststellungslast. Hiernach sind die Folgen der objektiven Beweislosigkeit oder der Umstand, dass sich eine Tatsache nicht feststellen lässt, von dem Beteiligten zu tragen, der aus dieser Tatsache ein materielles Recht herleiten will (vgl BSG, Urteil vom 24.10.1957 - [10 RV 945/55](#); Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, § 103 Rn 19a mwN). Dies ist vorliegend der Kläger, der behauptet, im streitgegenständlichen Zeitraum als Arbeitnehmer in einem wirksamen Beschäftigungsverhältnis mit der P-GmbH gestanden zu haben. Die Grundsätze der objektiven Beweislast (Feststellungslast) greifen ein, wenn der Tatrichter keine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer streitigen und entscheidungserheblichen Tatsachenbehauptung gewinnen kann ("non liquet"), und sie bestimmen, zu wessen Lasten diese Unaufklärbarkeit geht (BSG, Urteil vom 24.11.2010 - [B 11 AL 35/ 009 R](#)). Die objektive Beweislast kennzeichnet hierbei das Risiko, wegen des fehlenden Nachweises einer rechtlich erheblichen Tatsache in einem Prozess zu unterliegen (vgl BSG, Urteil vom 26.11.1992 - [7 RAr 38/92](#)). Eine Entscheidung nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast ist allerdings erst zu treffen, wenn alle verfügbaren Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind und sich das Gericht dennoch keine Überzeugung in der einen oder anderen Richtung bilden kann, d.h. wenn es nach eingehender Erforschung des Sachverhalts und sorgfältiger Würdigung der erhobenen Beweise nicht gelingt, eine in tatsächlicher Hinsicht bestehende Ungewissheit zu beseitigen (stRspr, vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 08.09.2010 - [B 11 AL 4/ 09 R](#); Urteil des Senats vom 06.08.2014 - [L 10 AL 50/14](#)).

Unter Berücksichtigung der vorliegenden Unterlagen sowie aller relevanter und erreichbarer Erkenntnisquellen gibt es nach den

Grundsätzen der objektiven Beweislast keine hinreichenden Belege dafür, dass der Kläger als Arbeitnehmer für die P-GmbH tätig war.

So ist schon fraglich, ob die aufschiebende Bedingung, unter der der Anstellungsvertrag gestanden hat, eingetreten ist. Der Kläger hat zwar im Erörterungstermin behauptet, Ende 2009 sei eine Befreiung von der selbstschuldnerischen Bürgschaft gegenüber der B.-Bank GmbH erfolgt, Nachweise dafür hat er jedoch nicht vorgelegt. Die Vertragspartner haben alleine schriftlich erklärt, der Eintritt der aufschiebenden Bedingung werde als gegeben angesehen (Schreiben der A. vom 10.11.2009), dies allein überzeugt aber nicht. So wurde nur wenige Tage später eine Ergänzung des Unternehmenskaufvertrages vom 29.10.2008 vorgenommen (Notarvertrag vom 19.11.2009) vorgenommen, wonach die Bedingung der Befreiung von der Bürgschaft aufgehoben worden ist. Dessen hätte es aber nicht bedurft, wenn - wie im Schreiben vom 10.11.2009 behauptet - die Bedingung, also die Bürgschaftsbefreiung, schon eingetreten gewesen wäre.

Selbst wenn man aber davon ausgeht, die Erklärung vom 10.11.2009 oder die Ergänzung des Unternehmenskaufvertrages vom 19.11.2009 hätte zum Bedingungseintritt für den Anstellungsvertrag geführt, ist nicht erkennbar, dass der Anstellungsvertrag tatsächlich in Vollzug gesetzt worden ist.

Nach [§ 24 Abs 2 SGB III](#) beginnt das Versicherungspflichtverhältnis für Beschäftigte mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Ein Beschäftigungsverhältnis iSv [§ 7 Abs 4 SGB IV](#) liegt regelmäßig vor, wenn die entgeltliche Arbeit aufgrund eines wirksamen Arbeitsertrages erbracht wird; allerdings steht auch eine zivilrechtliche Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes, das der Arbeitsleistung zugrunde liegt, nicht entgegen (Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand 12/2014, § 25 Rn 43f). Unerheblich für das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnis ist es demnach, ob allein ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde und ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist (vgl BSG, Urteil vom 15.12.1994 - [12 RK 7/93](#); Timme in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 0/2012; § 24 Rn 9); maßgeblich sind demnach alleine die tatsächlichen Verhältnisse (vgl BSG, Urteil vom 11.12.1993 - [GS 1/73](#); Urteil vom 28.09.1993 - [11 RAR 69/92](#); Schlegel aaO Rn 56).

Für den Beginn ist regelmäßig die tatsächliche Aufnahme der Arbeit erforderlich, wobei lediglich in besonderen Ausnahmefällen ein Beginn selbst dann angenommen werden kann, wenn es zu einer tatsächlichen Arbeitsleistung nicht kommt und/oder kein Arbeitsentgelt gezahlt wird (vgl dazu im Einzelnen: BSG, Urteil vom 14.07.2004 - [B 12 KR 7/04 R](#)). Somit kann ein Versicherungspflichtverhältnis beispielsweise auch angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer einen Unfall auf dem Weg zur erstmaligen Arbeitsaufnahme erleidet (vgl BSG, Urteil vom 28.02.1967 - [3 RK 17/65](#)) oder er fristgerecht durch den Arbeitgeber vor Dienstantritt gekündigt und bis zum Wirksamwerden der Kündigung freigestellt wird (vgl BSG, Urteil vom 18.09.1973 - [12 RK 15/72](#)). Entscheidend bleibt aber, dass das Arbeitsverhältnis begründet wird, der Arbeitnehmer arbeitsbereit ist und er dem Direktionsrecht des Arbeitgebers untersteht (vgl BSG aaO; Timme in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 10/2012; § 24 Rn 9). Diese Voraussetzungen sind in den genannten Fällen gegeben, da sich dort der Arbeitnehmer bereits dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterworfen hatte. Nicht entscheidend ist dagegen allein der arbeitsvertragliche Beginn (Timme aaO Rn 8; so auch insgesamt Urteil des Senates vom 22.04.2015 - [L 10 AL 365/13](#)).

Es ist nicht ersichtlich, dass vorliegend der Kläger tatsächlich Tätigkeiten für die P-GmbH erledigt hat. So hat er selbst vorgebracht, nach seinem Aufenthalt in der Klinik für Manuelle Therapie vom 23.11.2009 bis 12.12.2009 arbeitsunfähig gewesen zu sein und auch entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegen hätten. Gleichwohl will er aber einige Stunden gearbeitet haben. Dies erscheint nicht glaubhaft, denn schon generell hat der Kläger keine Nachweise für eine Tätigkeit im Auftrag der P-GmbH ab dem angeblichen Beginn des Arbeitsverhältnisses zum 30.11.2009 erbracht. Die Bestätigung der T-GmbH vom 26.07.2011 bezieht sich unkonkret auf das Jahr 2009, in dem der Kläger als Vertreter der P-GmbH mehrere Verkaufsgespräche geführt haben soll und ihr bei einer mehrstündigen Präsentation verschiedene Möglichkeiten einer Online-Anbindung vorgestellt worden seien. Es spricht viel dafür, dass dies schon vor dem 30.11.2009 erfolgt ist, da auch die durch den Steuerberater der Kanzlei W. und K. mit Schreiben vom 16.09.2011 bescheinigte Kontaktherstellung bereits in den Jahren 2008 bis 2009 stattgefunden haben soll. Ebenso unkonkret bleibt der Zeitpunkt der Herstellung des Kontaktes zu TD. Im Übrigen ist es genauso gut möglich, dass diese Tätigkeiten für die P-AG oder die B-GmbH ausgeführt worden sind. Diesbezüglich hat der Kläger selbst angeführt, er habe auch ein Interesse am Wohlergehen der P-AG gehabt, da er von dieser Aktien für seine Unternehmensanteile erhalten hatte. Für die B-GmbH war der Kläger bis November 2009 tätig. Er hat auch angegeben, für diese weiterhin Fahrzeugverkäufe abgewickelt sowie mit ihr in Kontakt gestanden zu haben. Dies hat er sowohl im vorliegenden Berufungsverfahren angedeutet, als auch ausdrücklich in Bezug auf den Zeitraum von Dezember 2009 bis April 2010 gegenüber dem Landgericht A-Stadt im Verfahren ausgeführt. Eine Tätigkeit für die B-GmbH kann aber nicht zur Begründung einer Arbeitnehmereigenschaft bei der P-GmbH führen, auch wenn es sich um Schwesterngesellschaften handeln sollte.

Auch die Zahlung eines Gehaltes durch die P-GmbH ist nicht nachgewiesen. Soweit der Kläger Lohnabrechnungen für Januar bis März 2010 vorgelegt hat, wurde diese allesamt von der B-GmbH mit Eintrittsdatum 2003 ausgestellt. Entsprechende Lohnzahlungen musste der Kläger auch an diese wieder zurückzahlen. Die P-GmbH selbst hat keine Lohnzahlungen geleistet und wäre im Übrigen nach Angaben des Insolvenzverwalters auch von Anfang an dazu nicht in der Lage gewesen.

Eine Sozialversicherungspflicht des Beschäftigungsverhältnisses bei der P-GmbH wurde auch nicht positiv festgestellt. Soweit der Kläger auf einen Bescheid der Deutschen Rentenversicherung vom 25.07.2008 verweist, bezog sich dieser nicht auf ein Beschäftigungsverhältnis mit der P-GmbH. Nach den Prüfbescheiden vom 20.10.2010 und 08.09.2011 wurde vielmehr für die Zeit vom 05.07.2006 bis 23.06.2010 kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis zur P-GmbH festgestellt, wenngleich offen ist, ob bei dieser Beurteilung der Anstellungsvertrag vom 29.10.2008 vorgelegen hat. Eine positive Feststellung liegt jedenfalls nicht vor. Im Übrigen hat die E. in ihrem Prüfbericht auch festgehalten, dass keine Arbeiten ausgeführt worden sind. Auch die Krankenkasse ist bislang davon ausgegangen, dass ein Versicherungspflichtverhältnis nicht vorgelegen hat, denn sie hat den Kläger familienversichert.

Der Insolvenzverwalter der P-GmbH ist ebenfalls der Auffassung, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht bestanden hat. Dabei ist es unerheblich, wenn er vorsorglich eine Kündigung ausgesprochen hat. Sowohl gegenüber der Beklagten als auch gegenüber dem Insolvenzgericht hat er dargelegt, es sei von einem Scheingeschäft im Hinblick auf den Anstellungsvertrag zwischen dem Kläger und der P-GmbH auszugehen.

Schließlich bleiben auch Zweifel an der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers unter Berücksichtigung des Anstellungsvertrages. So ist das Tätigkeitsfeld des Klägers, der zudem auch nach eigenen Angaben nie in den Betriebsräumen der P-GmbH gewesen sein will, nur vage

umrissen. Nicht gänzlich ausgeräumt werden konnte auch der Verdacht des Insolvenzverwalters, es habe sich um ein Umgehungsgeschäft im Hinblick auf den Verkauf der Unternehmensanteile gehandelt. So hätte die geplante Lohnzahlung, die rein tatsächlich durch die B-GmbH zunächst vorgenommen worden ist, Teil des Kaufpreises gewesen sein können. Nicht notwendigerweise hätte es die vollständige Gegenleistung für Unternehmensanteile sein müssen. Auch wenn der Kläger einen Teil der Sozialabgaben selbst hätte zahlen müssen, so wäre er im Gegenzug kranken-, renten- und arbeitslosenversichert gewesen. Dies hätte durchaus in seinem Interesse sein können.

Nach Ausschöpfung sämtlicher erreichbarer Erkenntnisquellen ist daher festzustellen, dass eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum nicht nachgewiesen werden kann. Ein Anspruch auf Lohn aus dem Anstellungsvertrag vom 29.10.2008 für die Zeit vom 01.04.2010 bis 23.06.2010 steht zur Überzeugung des Senates nicht fest. Die Beklagte hat damit zu Recht die Zahlung von Insolvenzgeld abgelehnt.

Die Berufung war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs 1 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-05-13