

L 18 AL 300/09

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 19 AL 37/06
Datum
13.08.2009
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AL 300/09
Datum
17.02.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 13. August 2009 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1969 geborene Kläger war bis 1993/94 als Fahrer und Bäckergehilfe beschäftigt und betrieb bis Dezember 1994 selbständig einen Partyservice/Pizza-Bringendienst. Vom 6. Februar 1995 bis 30. April 1995 bezog er Arbeitslosengeld (Alg) und war ab 1. Februar 1995 stundenweise bei der Bäckerei K K in F beschäftigt. An einer für ihn ab 8. Mai 1995 vorgesehenen beruflichen Bildungsmaßnahme nahm er nicht teil und meldete sich zu diesem Zeitpunkt in die Selbständigkeit ab. Er war Alleingesellschafter der ab 27. November 2001 tätigen F.B.D. K B und B GmbH.

Bereits am 19. November 2001 schlossen der Kläger und der für die R I und U GmbH (RIU) handelnde Kfz-Meister A S (S.) einen Anstellungsvertrag für GmbH Fremd-Geschäftsführer, der die Bestellung der Klägers zum Geschäftsführer der RIU mit sofortiger Wirkung zum Gegenstand hatte. Die RIU war mit notariellem Vertrag vom 19. Januar 1999 mit Sitz in G G errichtet worden (Eintragung per 17. März 1999 unter HRB 5549). Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages der RIU bedurfte die Abtretung von Geschäftsanteilen der Zustimmung der Gesellschaft durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter. Am 19. November 2001 hatte die Gesellschafterversammlung der RIU in Abwesenheit der Gesellschafterin R A durch den damaligen Hauptgesellschafter und Geschäftsführer J R (R.) - für sich selbst und in Vollmacht für den Gesellschafter D P handelnd - sowie die Gesellschafter F-H N und S H mit Wirkung zum 19. November 2001 die Umbenennung der RIU in J K GmbH (JK), Sitzverlegung nach J, Abberufung des R. und Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer (Nr. 2591 der Urkundenrolle für 2001 des Notars K) beschlossen. Sodann wurde ein "Kaufvertrag" zwischen D P, F-H N und S H und R. als Veräußerer sowie S. als "Erwerber" über die Veräußerung der RIU-Geschäftsanteile der Veräußerer beurkundet (Nr. 2592 der Urkundenrolle für 2001 des Notars). Zu einer Eintragung dieser Rechtsakte in das Handelsregister kam es nicht.

Ebenfalls am 19. November 2001 wurde die A- und A D GmbH i. G. (AAD) errichtet, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer R. war. Am 20. November 2001 vereinbarten S. für die JK und R. für die AAD die Übernahme sämtlicher Sachanlagegüter der RIU durch die AAD unter Übernahme bestimmter Verbindlichkeiten. Per 19. November 2001 bereits trat die AAD ebenfalls in die Rechte und Pflichten der RIU aus dem mit R. bestehenden Mietverhältnis über die Produktionshallen sowie Büroräume ein. Schließlich schloss R. als Geschäftsführer der AAD mit Arbeitnehmern der RIU Vereinbarungen über den Übergang der Arbeitsverhältnisse rückwirkend ab 12. November 2001 auf die AAD. Die Anmeldung des Klägers zur Sozialversicherung erfolgte vom 19. November 2001 bis 31. Dezember 2001 bei der Bahn-Betriebskrankenkasse.

Mit Schreiben vom 29. Januar 2002 ließ der anwaltlich vertretene Kläger S. mitteilen, dass er seine Geschäftstätigkeit für die RIU mit sofortiger Wirkung niederlege und die unverzügliche Entpflichtung aus dem Geschäftsführervertrag begehre. Mit Beschlüssen vom 14. Februar 2002 - 63 IN 50/02 - ordnete das Amtsgericht C (AG) eine Postsperrung an, bestellte Rechtsanwalt T K (K.) aus P zum vorläufigen Insolvenzverwalter für die RIU und bestimmte u.a., dass Verfügungen über Gegenstände ihres Vermögens nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sein sollten. Mit dem an K. gerichteten Schreiben vom 21. Februar 2002 gab der Kläger bekannt, dass er sein "Mandat" als Geschäftsführer der RIU wieder aufnehme und bat um Genehmigung diverser von ihm beabsichtigter Aktivitäten (Rechnungsstellung an die AAD, Anfechtungen gegenüber R. etc.). Mit seiner sofortigen Beschwerde vom 28. Februar 2002 gegen den Beschluss des AG vom 14. Februar 2002 rügte der Kläger die Nichtbeachtung seines als Geschäftsführer der JK gestellten "Eigenantrages auf Insolvenz" und teilte mit, dass "die GmbH" nach dem 19. November 2001 keine Mitarbeiter mehr gehabt habe. Mit Schreiben vom 4. März 2002 nahm K. zur sofortigen Beschwerde des Klägers Stellung und teilte mit, dass die Voraussetzungen nach [§ 270 Abs. 2](#)

Insolvenzordnung (InsO) für eine Eigenverwaltung der Schuldnerin durch den Kläger nicht vorliegen würden, da der Kläger unzuverlässig sei und die Eigenverwaltung wegen der Übertragung des Geschäftsbetriebs auf die AAD, die auch die Arbeitsverträge mit den vormaligen Arbeitnehmern der RIU übernommen habe, sowie mangels eines relevanten Kenntnisvorsprungs des Klägers, der nur zwei Monate die Geschäfte der Schuldnerin geführt habe, keinerlei Vorteile bringen würde. Nachdem der sofortigen Beschwerde des Klägers mit Beschluss des AG vom 5. März 2003 nicht abgeholfen worden war, wies der Kläger mit Schreiben vom 18. März 2002 an das AG darauf hin, er könne spätestens seit 14. Februar 2002 keine Handlung mehr vollziehen, da K grundsätzlich sämtliche Lieferanten anhalte, ihm keine Auskunft zu geben.

Nach einem von K. auf Veranlassung des AG erstellten Gutachten vom 25. März 2002 wurde der Geschäftsbetrieb der RIU seit dem 20. November 2001 eingestellt. Jedenfalls sei ab der Bestellung zum Gutachter durch das AG vom 5. Februar 2002 der Kläger durch den vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. den Insolvenzverwalter nicht mehr tatsächlich beschäftigt worden. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt habe kein Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mehr bestanden bzw. habe der Kläger jedenfalls keine Dienste geleistet bzw. erneut angeboten. Mit Beschluss vom 27. März 2002 - 63 IN 50/02- eröffnete das AG das Insolvenzverfahren über das Vermögen der RIU und ernannte K. zum Insolvenzverwalter.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2004 und 18. August 2004 kündigte K gegenüber dem Kläger vorsorglich ein etwaiges noch bestehendes Anstellungsverhältnis zum 1. Juli 2004 bzw. 20. August 2004.

Der Kläger meldete sich am 19. August 2004 bei der Beklagten arbeitslos und gab mit dem Alg-Antrag vom 14. Dezember 2004 an, er sei von 1996 bis 2004 mit einem Gewerbebetrieb auf dem "Bau" sowie von 2001 bis 2004 Geschäftsführer der RIU gewesen. Es bestünden noch Ansprüche gegen den Arbeitgeber K. ("keine Lohnzahlung"). Zugleich teilte er mit, er habe ab 6. Dezember 2004 wieder sein Gewerbe aktiviert und befinde sich in selbständiger Arbeit. Unter dem 27. Dezember 2004 teilte er der Beklagten mit, seine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit bei der RIU habe 60 Stunden betragen. Er habe wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterlegen. Er habe nicht selbständig Personal einstellen und entlassen können. Für seine Arbeit habe ihm eine monatliche Vergütung von 4.995,32 EUR zugestanden. Zudem habe er Anspruch auf Gewinnbeteiligung in Höhe von 0,5 % des Jahresgewinns gehabt. Mit Schreiben vom 31. Januar 2005 ließ K. der Beklagten mitteilen, dass ein Arbeitsverhältnis mit dem Kläger bereits zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr bestanden habe.

Mit Bescheid vom 17. Februar 2005 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung von Alg ab. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2005 als unbegründet zurückgewiesen. Die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt. Der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 21. August 2004 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Lediglich für die Zeit vom 19. November 2001 bis 31. Dezember 2001 liege eine Meldung zur Sozialversicherung vor. Im Übrigen habe der Kläger keine Nachweise über versicherungspflichtige Beschäftigungszeiten als Arbeitnehmer erbringen können. Einen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe erfülle der Kläger ebenfalls nicht, da er innerhalb der Vorfrist von einem Jahr kein Alg bezogen habe.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht C (SG) hat der Kläger zunächst Alg ab 19. August 2004 sowie 150,- EUR für von ihm verauslagte Kosten begehrt und vorgetragen: Mit Abschluss seines "Arbeitsvertrags" am 19. November 2001 habe er seine Arbeit bei der RIU aufgenommen. Es seien Lohnzahlungen vorgenommen worden. Er habe dann feststellen müssen, dass es für eine Sanierung der RIU zu spät gewesen sei. Der ausgearbeitete Sanierungsplan habe nicht umgesetzt werden können. Nach dem Insolvenzantrag im Januar 2002 sei im März 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. "In der Zwischenzeit" sei er seiner Tätigkeit im Büro der RIU nachgegangen. Als er nach 1 bis 2 Monaten K. auf die ausstehenden Lohnzahlungen habe hinweisen wollen, seien seine Anrufe schon im Vorzimmer abgewiesen worden. Er sei (erst-mals) mit Schreiben vom 30. Juni 2004 zum 1. Juli 2004 fristlos von K. gekündigt worden. Auf Anfrage des SG ließ K. mit Schreiben vom 25. Juli 2006 mitteilen, dass der Kläger zwecks Erstellung des Insolvenzgutachtens von ihm zum "Schuldnergespräch" eingeladen worden sei. Von einer Tätigkeit im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses könne hier keine Rede sein, da der Kläger nur seiner insolvenzrechtlichen Verpflichtung nachgekommen sei. Ab seiner Bestellung zum Gutachter durch das AG vom 5. Februar 2002 sei der Kläger nicht mehr durch ihn tatsächlich beschäftigt worden. Da der Geschäftsbetrieb seit dem 20. November 2001 eingestellt gewesen sei, gehe er davon aus, dass der Kläger auch davor tatsächlich nicht beschäftigt gewesen sei. Im Übrigen sei der Anstellungsvertrag zwischen dem Kläger und S. unwirksam. Mit Schreiben vom 14. September 2006 hat der Kläger ergänzend vorgetragen: Der Geschäftsbetrieb der RIU sei nicht eingestellt gewesen. Zum Beispiel hätten Krankenkassen versucht, offene Forderungen einzutreiben. Dies könne "Herr P aus S" bezeugen, der sich im März 2002 im Auftrag von K. zwecks Sicherung des Firmenvermögens im Büro der Firma aufgehalten habe. Er habe auch Arbeitsentgelt erhalten, das er sich auf Anweisung des in der Firma als Büroleiter fungierenden S. aus der Kasse gegen Quittung genommen habe. Die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge habe S. übernehmen wollen. Insolvenzgeld habe er nicht beantragt, weil K. ihm gesagt habe, er bekomme sein Geld

Das SG C hat die Klage, mit der zuletzt die Aufhebung des Bescheides vom 17. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2005 sowie die Zahlung von Alg ab 21. August 2004 beantragt worden war, mit Urteil vom 13. August 2009 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Der Kläger habe in der von der Beklagten zutreffend auf die Zeit vom 21. August 2001 bis 20. August 2004 festgesetzten Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Zwar möge der Kläger mit Wirkung vom 19. November 2001 zunächst als Fremdgeschäftsführer der RIU bzw. der JK beschäftigt gewesen sein. Entscheidend sei aber, dass das Beschäftigungsverhältnis jedenfalls mit Ablauf des 27. März 2002 sein Ende gefunden habe. Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 27. März 2002 sei keine Beschäftigung des Klägers mehr erfolgt. Dies ergebe sich aus dem Gutachten des K. vom 25. März 2002 und dessen schriftlicher Stellungnahme vom 25. Juli 2006. Es werde bestätigt durch die eigenen Angaben des Klägers. Danach sei der Geschäftsbetrieb seit 20. November 2001 eingestellt worden und, soweit der Kläger noch Abwicklungsarbeiten erbracht haben möge, hätten diese ihr Ende mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 27. März 2002 gefunden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sei auch nicht ersichtlich, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer am Arbeitsverhältnis festgehalten hätten. Es sei auch kein Betriebsübergang gemäß [§ 613a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) per 19. bzw. 20. November 2001 auf die AAD erfolgt, so dass evtl. dort zurückgelegte Beschäftigungszeiten zur Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht zu berücksichtigen wären. Ob der Kläger überhaupt als Arbeitnehmer anzusehen sei, könne dahinstehen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger vorgetragen: Es erschließe sich nicht, warum sein Arbeitsverhältnis am 27. März 2002 geendet haben sollte. K. habe ihn als Geschäftsführer zur Mitwirkung aufgefordert und diese auch beansprucht. Darüber hinaus habe er ihn von anderen

Tätigkeiten freigestellt. Er sei bis zum Ende der RIU für diese tätig gewesen. Die Niederlegung seines Amtes als Geschäftsführer sei "wegen Unzeit" weder von der RIU noch vom Insolvenz-verwalter akzeptiert worden. Auf das ergänzende Vorbringen des Klägers in der mündlichen Verhandlung wird Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts C vom 13. August 2009 und Änderung des Bescheides vom 17. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchs-bescheides vom 15. Dezember 2005 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für die Zeit vom 21. August 2004 bis zum 5. Dezember 2004 zu bewilligen, hilfsweise Herrn A S als Zeugen zu hören zum Beweis der Tatsache, dass er bis zum Ende der Gesellschaft tätig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihrer Ansicht nach überzeugenden Ausführungen des angegriffenen Ur-teils.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Leistungsakten und die Gerichtsakten dieses Verfahrens, Auszüge aus den Gerichtsakten des Verfahrens [L 16 AL 541/06](#) sowie den Akten des AG C - 63 IN 50/02 - haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, in deren Rahmen nach der entsprechenden Klarstellung des Klage-begehrens im Termin zur mündlichen Verhandlung nur noch über die statthafte kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage auf Gewährung von Alg für die Zeit vom 21. August 2004 bis 5. Dezember 2004 zu entscheiden war, ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Alg in dem streitigen Zeitraum. Nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) in der bis 31. Dezember 2004 geltenden und vorliegend anwendbaren Fassung haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Die Anwartschaftszeit ist vorliegend nicht erfüllt.

Der Kläger stand in der vom 18. August 2004 bis 19. August 1999 zu bemessenden Rahmen-frist von höchstens fünf Jahren gemäß [§§ 123, 124 SGB III](#) in den vorliegend noch anwendba-ren, bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassungen (vgl. [§ 434j Abs. 3 SGB III](#)) nicht in einem Versicherungspflichtverhältnis von mindestens zwölf Monaten. Als Versicherungs-pflichtverhältnis kommt hier - was auch zwischen den Beteiligten nicht streitig ist - nur die Beschäftigung als Fremd-Geschäftsführer für die RIU bzw. die JK ab 19. November 2001 in Betracht (Anstellungsvertrag vom 19. November 2001). Maßgeblich ist insoweit im Rahmen der [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ein Beschäftigungsverhältnis im versicherungs-rechtlichen Sinne (vgl BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr 6](#)). Hierzu hat der Kläger vorgetragen (vgl Klageschrift vom 20. Januar 2006), bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens seiner Tätigkeit im Büro der RIU nachgegangen zu sein, ohne dass er die insoweit angeblich erfolgten Gehalts-zahlungen belegen konnte. Der Insolvenzverwalter hat gegenüber dem SG bekräftigt, dass der Geschäftsbetrieb der GmbH seit dem 20. November 2001 eingestellt gewesen sei und der Klä-ger tatsächlich ab diesem Zeitpunkt auch nicht mehr beschäftigt gewesen sei (Schriftsatz vom 25. Juli 2006). Der Kläger, dessen tatsächliches Vorbringen der Senat seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, hat zwar in der Folge vorgetragen, auch nach der Eröffnung des Insol-venzverfahrens im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten von K. herangezogen, "darüber hin-aus" aber "von anderen Tätigkeiten freigestellt" worden zu sein (vgl Berufungsschrift vom 15. Oktober 2009) bzw "bis zur Kündigung tätig" gewesen zu sein (vgl Schriftsatz vom 9. April 2010). Er hat jedoch auch auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung zu kei-ner Zeit plausibel, nachvollziehbar und widerspruchsfrei darzulegen vermocht, worin seine Beschäftigung für die GmbH, die letztlich noch bis 30. Juni 2004 angedauert haben soll, kon-kret bestanden hat, mit Ausnahme seiner gesetzlichen Mitwirkungshandlungen im Insolvenz-verfahren. Soweit er mit Schreiben vom 21. Februar 2002 den Insolvenzverwalter K. um Ge-nehmigung diverser Aktivitäten gebeten hatte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht vom Kläger behauptet, dass K diesen Absichten des von ihm für "unzuverlässig" (vgl. Schreiben vom 4. März 2002) gehaltenen Klägers zugestimmt, noch dass der Kläger die von ihm beab-sichtigten Handlungen vorgenommen hatte. Mit Schreiben vom 18. März 2003 hat der Kläger überdies eingeräumt, dass er spätestens seit dem 14. Februar 2002 auf Grund von Interventio-nen des K tatsächlich gar nicht mehr in der Lage war, für die RIU zu handeln.

Selbst wenn bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 27. März 2002 von einer - die An-wartschaftszeit nicht erfüllenden - Beschäftigung in einem die Versicherungspflicht begrün-denden Umfang auszugehen wäre, kann dies nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon deshalb nicht (mehr) der Fall (gewesen) sein, weil der Kläger für die RIU ohne Ermächtigung des Insolvenzverwalters, die indes niemals erteilt wurde, nicht mehr tätig sein durfte und es nach Angaben des Insolvenzverwalters auch tatsächlich nicht war (vgl. [§§ 80, 81 InsO](#)). Ein Versicherungspflichtverhältnis folgt auch nicht daraus, dass der Insolvenzverwalter den Kläger freigestellt und sich daher in Annahmeverzug (vgl [§§ 293 ff BGB](#)) bezüglich der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung befunden hätte. Denn der Kläger hatte, wie sich seinem Schreiben vom 29. Januar 2002 an den S. entnehmen lässt, seine - zu keiner Zeit in das Handelsregister eingetragene - Geschäftsführertätigkeit für die GmbH mit "sofortiger Wirkung" niedergelegt und die unverzügliche Entpflichtung aus dem Geschäftsführervertrag begehrt. S. war diese ohne weiteres als Kündigung nach [§ 10 Abs. 1](#) des Anstellungsvertrages anzusehende Erklä-rung ausweislich seines Schreibens vom 7. Februar 2002 an das Amtsgericht C auch zugegan-gen. In diesem Zusammenhang ist ferner unerheblich, ob und gegebenenfalls unter welchen weiteren Voraussetzungen die zur Beendung eines allfälligen Arbeitsverhältnisses zwischen der RIU und dem Kläger führende Erklärung vom 29. Januar 2002 auch die Entbindung des Klägers von einer etwaigen organschaftlichen Stellung nach [§ 6](#) des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Folge hatte. Entscheidend ist vielmehr, dass es zum Neuabschluss eines Anstellungsvertrages zwischen dem Kläger und der RIU nach der Kündigung zu keiner Zeit gekommen ist. Die Erklärung des Klägers vom 21. Februar 2002, er wolle sein "Mandat" als Geschäftsführer wieder aufnehmen, ändert hieran nichts, zumal zu diesem Zeitpunkt bereits der vorläufige Insolvenzverwalter ernannt war, der zu keiner Zeit eine Zustimmung zu einem erneuten Anstellungsvertrag erteilt hat. Die Erfüllung der dem Kläger obliegenden Mitwirkungshandlungen im Insolvenzverfahren

vermag kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Selbst wenn aber zu Gunsten des Klägers bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin nach § 10 Abs. 1 des Anstellungsvertrages, dem 30. Juni 2002, von einem Versicherungspflichtverhältnis in Gestalt eines Beschäftigungsverhältnisses iSv [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auszugehen wäre, wäre die Anwartschaftszeit für den Bezug von Alg im streitigen Zeitraum nicht erfüllt. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger nach diesem Zeitpunkt noch irgendwelche Handlungen für die RIU vorgenommen hatte. Nach seinem eigenen Vorbringen im Termin zur mündlichen Verhandlung, das der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, war der Kläger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am "Geschäftssitz" in J lediglich physisch anwesend und "im Wesentlichen mit persönlichen Dingen beschäftigt". Eine tatsächliche Beschäftigung lässt sich hieraus nicht ansatzweise herleiten.

Dem hilfsweise gestellten Beweisantrag des Klägers auf Vernehmung des S. als Zeugen war nicht zu entsprechen. Ziel der Amtsermittlung ist es, dem Gericht zu einer Überzeugung zu verhelfen, auf die eine Entscheidung gestützt werden kann ([§ 128 SGG](#)). Das Gericht muss diejenigen Ermittlungen durchführen, zu denen es sich nach der Sach- und Rechtslage gedrängt fühlen muss (vgl nur BSG, Beschluss vom 20. September 2007 - B [5a/5 R 262/07](#) B - juris). Das Gericht ist bei der Wahl der Beweismittel gemäß [§ 103 Satz 2 SGG](#) an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Das Ausmaß der Ermittlungen steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen (vgl BSG - GS -, Beschluss vom 11. Dezember 1969, [GS 2/68](#) = [BSGE 30, 192](#) [199]), wobei lediglich solche Ermittlungen anzustellen sind, die nach "Lage der Sache" erforderlich sind, dh das Gericht hat nur, aber stets zu ermitteln, soweit Sachverhalt und Beteiligtenvortrag Nachforschungen nahe legen (vgl BSG, Urteil vom 12. Dezember 1995 - [5 RJ 26/94](#) = [SozR 3-2200 § 1248 Nr 12](#) mwN). Dabei verletzt das Gericht seine Pflicht zur Erforschung des Sachverhaltes durch eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung, wenn es Zeugen nicht vernimmt, sondern aufgrund eigener Mutmaßungen unterstellt, dass die Zeugen eine Tatsache nicht bekunden werden oder anderen Angaben Vorrang vor den Bekundungen der Zeugen einräumt. Die Ermittlung von rechtserheblichen Tatsachen darf auch nicht mit der Begründung unterbleiben, die zu erwartende Zeugenaussage könne an der bereits feststehenden Überzeugung des Gerichts nichts mehr ändern. Ob ein Zeuge etwas zur Sachaufklärung beitragen kann, soll durch die Vernehmung gerade erst geklärt werden (vgl BSG, Beschluss vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 2/07 B](#) - juris - mwN). So liegt der Fall jedoch hier nicht. Denn das entscheidungserhebliche Beweisthema - die Frage, ob der Kläger noch nach dem 30. Juni 2002 für die RIU tatsächlich geschäftliche Aktivitäten entfaltet hat - wird durch den Be-weisantritt des Klägers nicht berührt. Der Kläger hat in keiner Weise Aktivitäten behauptet, aus denen der Schluss auf eine versicherungspflichtige Beschäftigung nach dem angeführten Zeitpunkt gezogen werden könnte. Er hat in diesem Zusammenhang auf ausdrückliche Nachfrage im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt, er sei am "Geschäftssitz anwesend" gewesen und habe sich "im Wesentlichen mit persönlichen Dingen beschäftigt". Der Senat sieht keinen Anlass, an dem Wahrheitsgehalt dieser Angaben zu zweifeln. Auch aus der von dem Kläger zur Bekräftigung seines Vorbringens vorgelegten schriftlichen Erklärung des S. vom 17. Februar 2011 ergibt sich gerade nicht, dass der Kläger geschäftliche Aktivitäten für die RIU entfaltet haben soll. Denn sie enthält letztlich nur eine Bekräftigung der insoweit nicht entscheidungserheblichen Rechtsauffassung des S., die Niederlegung des "Amtes" als Geschäftsführer der RIU sei mangels Mitwirkung der RIU bzw. des Insolvenzverwalters im Ver-suchsstadium stecken geblieben. Damit hat der Kläger in Ausfluss seiner prozessualen Mitwirkungs-pflicht aber gerade keine näheren Umstände dargelegt, dass und weshalb der Zeuge Aus-kunft zu einem - vom Kläger selbst gar nicht behaupteten - positiven Tun des Klägers für die RIU im hier entscheidungserheblichen Zeitraum geben könnte.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-03-25