

L 16 KR 74/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 5 KR 230/02
Datum
02.03.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 74/05
Datum
24.11.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 02. März 2005 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Hinblick auf einen bei der Beigeladenen zu 1. gestellten Antrag des Klägers auf Insolvenzgeld streitig, ob dieser in der Zeit vom 01.03. bis zum 31.12.1999 versicherungspflichtig bei der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH beschäftigt war.

Der am 00.00.1957 geborene Kläger ist Italiener. Er lebt seit seinem fünfzehnten Lebensjahr in Deutschland. Seitdem war er zunächst für verschiedene Arbeitgeber in abhängiger Beschäftigung tätig, u. a. als Kraftfahrer und Lagerist sowie im Bereich der Disposition. Im Juni 1993 schloss er eine einjährige Umschulung zum Industriemeister im Lagerbereich mit IHK-Prüfung ab. Von Juni 1993 bis August 1995 war er als Meister im Pumpenvertrieb bei der Firma T tätig. Im September 1995 machte er sich mit einer Einzelfirma, der Firma M-Service, L Str. 0 in G, selbstständig. Gegenstand der Firma waren Personaldienstleistungen im regionalen Lebensmittelbereich: Zumeist geringfügig bei dem Kläger Beschäftigte räumten in Lebensläden Waren ein. Für diese Einzelfirma war der Kläger bis Dezember 1999 tätig. Sozialversicherungsbeiträge entrichtete er als Inhaber der Einzelfirma für seinen am 00.00.1962 geborenen jüngeren Bruder, B1 M, von Beruf Krankenpflegerhelfer, der sich von 1976 bis 1997 sowie wiederum ab Dezember 1999 in Italien aufhielt. Als Arbeitnehmer der Einzelfirma wurde auch der am 00.00.1977 geborene Zeuge T in der Zeit vom 07.01.1998 bis zum 28.02.1999 geführt. Dieser hatte Ende 1997/ Anfang 1998 sein Fachabitur erworben.

Am 09.11.1998 gründete der Kläger zusammen mit seinem Bruder B1 M und dem Zeugen B T die M-Personaldienstleistungs-GmbH mit Sitz - wie die Einzelfirma des Klägers - ebenfalls in der L Str. 0 in G. Die Gesellschaftsanteile hielten die Beteiligten in folgendem Umfang: B1 M 90 % der Stammeinlage entsprechend 45.000,- DM; der Kläger und der Zeuge B T je 5 % der Stammeinlage entsprechend 2.500,- DM.

Die GmbH wurde am 19.03.1999 in das Handelsregister eingetragen. Gegenstand des Unternehmens war nach dem Handelsregisterauszug die Ausführung von Personaldienstleistungen für Einzel- und Großhandel, Büro und Gewerbe sowie Industrie, insbesondere die Arbeitnehmerüberlassung. Zu Geschäftsführern wurden der Bruder des Klägers, B1 M, sowie der Zeuge T bestellt und in das Handelsregister eingetragen. Auf der beim Handelsregister hinterlegten Liste der Gesellschafter ist bei dem Bruder des Klägers eine Wohnadresse in Italien vermerkt. Unter anderem der Kläger, der Bruder des Klägers sowie der Zeuge T wurden ab dem 01.03.1999 als sozialversicherungspflichtige Mitarbeiter der GmbH geführt. Der Kläger, der als Berater des Geschäftsführers T und als Aquisiteur tätig war, erhielt ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 6.446,- DM, bestehend aus 5.556,- DM Gehalt zuzüglich 890,- DM für einen Dienstwagen.

Ende 1999 stellte die M-Personaldienstleistungs-GmbH ihre Tätigkeit ein. Die finanziellen Probleme führten zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 21.11.2000). Am 22.06.2001 beantragte der Kläger bei der Beigeladenen die Gewährung von Insolvenzgeld für den Zeitraum 01.10. bis 31.12.1999 in Höhe von 6.446,- DM brutto = 3.841,20 DM netto je Monat. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters in der GmbH gab der Kläger unter dem 25.06.2001 u. a. an, die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit habe 40 Stunden betragen, die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 38,5 Stunden. Bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung habe er nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterlegen. Das Weisungsrecht sei in der Praxis tatsächlich laufend ausgeübt worden, und zwar durch die Geschäftsleitung. Seine Tätigkeit in der Gesellschaft habe er nicht frei bestimmen und gestalten können. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse am Wohl und Gedeihen des Unternehmens abhängig gewesen. Personal habe er nicht selbstständig einstellen oder

entlassen können. Seinen Urlaub habe er genehmigen lassen müssen. Die Verbuchung der Vergütung sei als Gehalt erfolgt [vgl. zu allem Bl. 6 ff. der Insolvenzgeldakte der Beigeladenen zu 1)].

Zur Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers bat die Beigeladene zu 1) die Beklagte als zuständige Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge um Stellungnahme.

Mit Bescheid vom 05.03.2002 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger ab dem 01.03.1999 nicht in einem abhängigen und damit versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH gestanden habe. Aus den Angaben des Klägers im Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters einer GmbH sei zu schließen, dass keine persönliche Abhängigkeit vorgelegen habe. Den dagegen gerichteten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25.07.2002 als unbegründet zurück.

Mit Bescheid vom 13.03.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2002 lehnte die Beigeladene den Antrag des Klägers auf Gewährung von Insolvenzgeld mit Hinweis auf die fehlende Arbeitnehmereigenschaft sowie die Versäumung der Insolvenzgeldfrist ab. Das unter dem Aktenzeichen [S 10 AL 12/03](#) bei dem Sozialgericht Köln geführte Klageverfahren ruht im Hinblick auf das vorliegende Verfahren.

Am 26.08.2002 hat der Kläger hinsichtlich des Bescheides der Beklagten vom 05.03.2002 und des dazu ergangenen Widerspruchsbescheides vom 25.07.2002 Klage zum Sozialgericht Köln erhoben und geltend gemacht, er sei bei der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH abhängig beschäftigt gewesen. Dies folge daraus, dass er regelmäßig monatlich Gehalt erhalten habe, von dem Lohn-, Kirchensteuer und Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt worden seien. Er sei weisungsgebunden gewesen. Im Rahmen eines Erörterungstermines am 11.02.2004 vor dem Sozialgericht hat der Kläger ergänzend angegeben, zur Zeit der Gesellschaftsgründung habe sein Bruder B1 M in Deutschland gelebt. Er sei Geschäftsführer gewesen. Der italienische Ausweis sei nur deshalb bei der Geschäftsgründung vorgelegt worden, weil sein Bruder zu dieser Zeit innerhalb L umgezogen sei. Als er 1997 nach Deutschland gekommen sei, habe er "einigermaßen" gut deutsch gesprochen. Gegenstand des Unternehmens der M-Personaldienstleistungs-GmbH sei die Verleihung von Mitarbeitern im Industrie-, Gewerbe- und kaufmännischen Bereich gewesen. Nach einem halben Jahr sei sein Bruder nicht mehr Geschäftsführer gewesen. Der Zeuge T sei zum Geschäftsführer ernannt worden. Er habe auch die Gesellschaftsanteile von B1 M übernommen. Der Zeuge T befinde sich derzeit in einer Ausbildung zum Einzelhandelskaufmann. 1999 sei er Schüler oder Student gewesen. Für die M-Personaldienstleistungs-GmbH hätten viele Mitarbeiter gearbeitet. Intern seien der Zeuge T, sein Bruder B1, eine Sekretärin und er selbst als Angestellte geführt worden. Er sei für die Akquisition zuständig gewesen und habe mit aktuellen und potentiellen Auftraggebern telefoniert und Außentermine absolviert, ebenso wie der Zeuge T, der ihn auch angewiesen habe, zu den Firmen zu fahren und Gespräche zu führen, beispielsweise im Lebensmittelbereich, wenn dort Mitarbeiter der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH Waren einräumen mussten. Die von ihm - dem Kläger - betriebene Einzel-Firma M-Service sei bis zum 31.12.1999 tätig gewesen und habe zwischen 15 und 20 Mitarbeiter beschäftigt. Ende 1999 sei auch dort Insolvenz eingetreten. Die Einzelfirma habe Ein- und Ausräumarbeiten im Dienstleistungsbereich angeboten. Dagegen seien Gegenstand der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH Serviceleistungen im Chemie-, Kaufmanns-, Industrie- und Handelsbereich gewesen. Letztgenannte Firma habe zwischen 50 und 60 Mitarbeiter beschäftigt und Arbeitnehmerüberlassung betrieben.

Ergänzend hat der Kläger eine schriftliche Erklärung des Zeugen T zu den Akten gereicht. Auf dem Briefbogen der M-GmbH ist dort mit handschriftlich eingetragenen Datum "21.04.1999" vermerkt, dass der Zeuge in seiner Funktion als Geschäftsführer der Firma M GmbH einer Übertragung der Gesellschaftsanteile vom Kläger auf dessen Bruder B1 M zustimme.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 05.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2002 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass insbesondere unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen T nicht von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers für die Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH auszugehen sei.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von B T als Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf Bl. 132 bis 137 der Prozessakte Bezug genommen.

Mit Urteil vom 02.03.2005 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Tätigkeit des Klägers für die Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH sei nicht versicherungspflichtig gewesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht darauf abgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit für die GmbH weitgehend frei gestalten konnte und hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung im Wesentlichen frei gewesen sei. Dies ergebe sich aus den Angaben des Klägers sowie der Aussage des Zeugen T und den vorhandenen schriftlichen Unterlagen. Der Kläger habe 70 bis 80 % seiner Arbeitszeit für seine eigene (Einzel-) Firma aufgewendet und sei nur zu 20 bis 30 % für die GmbH tätig geworden. Konkrete Arbeitszeiten bzw. ein bestimmter Arbeitsumfang seien ihm nicht vorgegeben worden. Auch sei er im Wesentlichen weisungsfrei gewesen. Arbeitsaufträge seien eher auf einer gleichberechtigten Ebene festgelegt worden, dies auch nur selten. Ansonsten habe der Kläger seine Aufgaben selbständig und weisungsfrei erledigt. Er habe im Verhältnis zu dem Hauptgesellschafter B1 M und dem Mitgesellschafter T allein über entsprechende Branchenkenntnisse und einschlägige Berufserfahrung verfügt und den bei Gründung der GmbH erst 21-jährigen, unerfahrenen Zeugen T beraten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das seinem damaligen Bevollmächtigten am 24.03.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25.04.2005 Berufung eingelegt. Zu deren Begründung trägt er vor, auch wenn keine klassische Eingliederung in den Betrieb vorgelegen habe, sei er dennoch als abhängig Beschäftigter für die M-Personaldienstleistungs-GmbH tätig gewesen. Er habe schon aus versicherungstechnischen und rentenrechtlichen Gründen Wert darauf gelegt, in ein abhängiges Arbeitsverhältnis zu gelangen. Dass er weisungsgebunden gewesen sei, habe der Zeuge T überzeugend dargelegt. Zwar seien der Zeuge T und er gut miteinander bekannt gewesen. Die Art und Weise seiner Tätigkeit, die

Akquisition, habe es auch mit sich gebracht, dass er einen bestimmten Freiraum gehabt habe, jedoch immer unter der Kontrolle und Weisung durch den Zeugen T.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 02. März 2005 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 05.03.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2002 festzustellen, dass er in der Zeit vom 01.03.1999 bis zum 31.12.1999 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH in G gestanden hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet das erstinstanzliche Urteil als zutreffend. Mit den erstinstanzlichen Entscheidungsgründen habe sich der Kläger auch bei Berufungsbegründung in keiner Weise auseinandergesetzt.

Der Senat hat die Insolvenzhaupt- sowie -einzelakte, die Leistungsakte der Beigeladenen zu 1) sowie die Prozessakte [S 10 AL 12/03](#), Sozialgericht Köln, beigezogen.

Zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 24.11.2005 ist der Prozessbevollmächtigter des Klägers vor der später erfolgten Mandatsniederlegung mit Empfangsbekanntnis vom 21.09.2005 ordnungsgemäß geladen worden. Eine Terminbenachrichtigung in Form eines einfachen Briefes ist zusätzlich an den Kläger persönlich am 16.09.2005 versandt worden. Eine weitere Ladung zu dem Termin erfolgte durch Postzustellungsurkunde vom 18.11.2005. Auf die Anordnung seines persönlichen Erscheinens zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung ist der Kläger ergänzend mit Schreiben vom 15.11.2005 und 17.11.2005 hingewiesen worden. Dennoch ist der Kläger nicht erschienen. Für die Beklagte, die mit Empfangsbekanntnis vom 21.09.2005 zu dem Termin geladen worden ist, ist ebenfalls niemand erschienen. In den Ladungsvordrucken ist ein Hinweis enthalten, dass der Senat auch bei Abwesenheit eines oder mehrerer Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung verhandeln und entscheiden kann.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten, der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Prozessakte Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung waren.

Entscheidungsgründe:

Obgleich für den Kläger und für die Beklagte zur mündlichen Verhandlung niemand erschienen ist, hat der Senat verhandeln und entscheiden können, denn die Beteiligten sind - mit Hinweis auf diese Möglichkeit - ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung am 24.11.2005 geladen worden ([§ 153 Abs. 1](#) i. V. m. [§ 110 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-, [§ 126 SGG](#)). Es hat kein Anlass bestanden, die mündliche Verhandlung zu vertagen. Die Beteiligten haben um Terminsverlegung nicht ersucht; das persönliche Erscheinen des Klägers zum Termin war lediglich angeordnet, um ihm die Rechtslage näher erläutern zu können.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht mit Urteil vom 02. März 2005 die Klage gewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 05.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2002 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 01.03.1999 bis zum 31.12.1999 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH in G gestanden hat.

Zur Begründung nimmt der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden erstinstanzlichen Entscheidungsgründe Bezug, denen er sich nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage vollinhaltlich anschließt. Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin: Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (vgl. zuletzt Urt. vom 22.06.2005, Az.: [B 12 KR 28/03 R](#), jurisweb, Kenn-Nr. KSRE02027 1514 m. w. N. zur Veröffentlichung in Sozialrecht (SozR) 4 vorgesehen) ist bei der Beurteilung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, stets das Gesamtbild maßgeblich. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG, Urt. vom 01.12.1977, Az.: [12/3/12 RK 39/74](#), SozR 2200 § 1227 Nr. 8; BSG, Urt. vom 04.06.1998, Az.: [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 31 f.; BSG, Urt. vom 18.12.2001, Az.: [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#) S. 78; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht -BVerfG-, Kammerbeschluss vom 20.05.1996, Az.: [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Dass der Kläger - abgesehen von der nicht allein maßgeblichen äußeren Gestaltung - nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses für die Firma M-Personaldienstleistungs-GmbH tätig werden wollte und tätig geworden ist, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass dieser im Einvernehmen mit allen Gesellschaftern lediglich einen Bruchteil der vereinbarten Arbeitszeit tatsächlich ableistete, sein Arbeitsentgelt der Höhe nach aber an einer Vollzeitstätigkeit ausgerichtet war. Die gesellschaftsrechtliche Gestaltung scheint darauf hinzudeuten, dass sich die Brüder M jeweils gegenseitig formal versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse verschaffen wollten - in der Einzelfirma des Klägers bzw. in der GmbH -, ohne dass sich dies in der tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeiten widerspiegelte. Der Kläger konnte, seine eigenen Angaben sowie die Aussagen des Zeugen T als wahr unterstellt, bei der tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeit für die GmbH nach eigenem Gutdünken handeln. Die gesellschaftlichen Verhältnisse schienen ohnehin nicht von großer Bedeutung gewesen zu sein. So hat sich der Bruder des Klägers offensichtlich im Laufe des Jahres 1999 vollständig aus der Firmenleitung - falls er sie je innehatte - zurückgezogen und hat sich wieder nach Italien begeben. Seine Gesellschaftsanteile hat er übertragen und seine Tätigkeit als Geschäftsführer aufgegeben. Wie wenig wichtig die formale Gestaltung der Gesellschaftsverhältnisse für alle Beteiligten war, wird an dem Umstand deutlich, dass weder eine Änderung der Gesellschaftsverträge herbeigeführt wurde noch eine Berichtigung des Handelsregisters erfolgte.

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

Anlass zur Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 1 SGG](#) hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-01-10