
Datum: 30.06.2010
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 12 AL 7/09
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2010:0630.L12AL7.09.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 16 AL 127/05
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 11 AL 111/10 B
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 19.01.2009 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Umstritten ist die Bewilligung von Insolvenzgeld. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob 2
der Kläger bei der Firma D zuvor versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der am 00.00.1948 geborene Kläger war etwa seit 1986 bei der Firma D als "Angestellter" 3
tätig. Inhaberin der Firma war seine Ehefrau, die Zeugin B E. Die Firma D wurde am
01.04.1984 von der Zeugin E gegründet, wobei etwa ab 1986 die Geschäfte mit "D"
bezeichnet wurden. Unternehmenszweck war der Einzelhandel mit Textilien und
Schuhwaren. In der Spitze gab es 18-20 Geschäfte. Die Zentrale der Firma hatte ihren Sitz in
F. Der Kläger war Vermieter und Eigentümer der Geschäftsräume der Zentrale sowie eines
Objektes in F, welches Sitz eines der Ladenlokale war. Der Kläger selbst kümmerte sich um
die verschiedenen Ladenlokale und auch den Einkauf. Etwa ab 1999 widmete er sich
besonders dem Sponsoring eines Rad-Renntteams.

Über das Vermögen der Firma D eröffnete das Amtsgericht F mit Beschluss vom 01.02.2005 das Insolvenzverfahren.

Die Firma D sponserte zu Werbezwecken das Rad-Rennteam D. Hauptsächlich verantwortlich für dieses Sponsoring war der Kläger. Am 21.12.2000 wurde die STN GmbH (STN) mit Sitz in T1 gegründet, welche das Team D betriebl. Gesellschafter war Herr U C. Mit notariellem Vertrag vom 07.11.2002 übertrug Herr C seine Gesellschaftsanteile auf den Kläger für 1 Euro. Herr C wurde als Geschäftsführer abberufen und Herr X T2 als neuer Geschäftsführer berufen. Gleichzeitig wurde eine durch den Kläger als alleinigem Gesellschafter vorzunehmende Kapitalerhöhung von 25.000 Euro auf 825.000 Euro beurkundet, die jedoch nicht mehr vollzogen wurde. Über das Vermögen der STN GmbH wurde durch Beschluss des Amtsgerichts E1 (Az.: 63 IN 11/03) am 30.05.2003 das Insolvenzverfahren eröffnet. Zuvor hatte der Kläger Bürgschaften gegenüber der UCI zugunsten der Fahrer und sonstigen Mitarbeiter der GmbH übernommen. Auch nach Auseinanderfallen des Radrennteams Anfang 2003 war der Kläger weiterhin für die Firma D tätig.

5

Am 02.02.2005 beantragte der Kläger Insolvenzgeld für die Zeit vom 01.11.2004 bis 31.01.2005, nachdem er durch die Firma bzw. den Insolvenzverwalter zum 31.01.2005 eine Kündigung erhalten hatte. Sein Gehalt betrug zuletzt 9.500 Euro brutto. Den Rückstand bezifferte er mit 12.896,02 Euro.

6

In den von ihm ausgefüllten Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen gab er an, dem Betrieb ein Darlehen gewährt bzw. Bürgschaft übernommen zu haben. Weitere Einzelheiten nannte er hierzu nicht. Darüber hinaus gab er an, monatlich 30.000 Euro aus Vermietung von Geschäftsräumen an die Firma D erhalten zu haben. Mit Bescheid vom 04.02.2005, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 14.03.2005, lehnte die Beklagte die Bewilligung von Insolvenzgeld mit der Begründung ab, dass der Kläger nicht Arbeitnehmer bei der Firma D gewesen sei.

7

Hiergegen hat der Kläger am 14.04.2005 Klage beim Sozialgericht in Duisburg erhoben und die Ansicht vertreten, dass er als leitender Angestellter Arbeitnehmer sei. Die Höhe seiner Vergütung sei branchenüblich. Er sei bei seiner Abwesenheit von seinem Sohn - dem Zeugen Q E - vertreten worden. Seine Arbeitszeit sei täglich von 10.00 bis 19.00 Uhr gewesen. Anweisungen habe er von seiner Ehefrau erhalten. Er habe zu der Zeit, als die Firma von seiner Frau gegründet worden sei, noch ein eigenes Unternehmen gehabt. Seine Frau sei durch den Sohn auf die Idee gebracht worden, einen Laden in F aufzumachen. Seine Frau habe dann einen kleinen Laden, ca. 40 m², in F eröffnet. Diesen haben dann seine Frau und sein Sohn gemeinsam geführt. Später habe er seine Firma verkauft und sei in die Firma seiner Ehefrau gegangen. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag habe er nicht erhalten. Er sei insbesondere für die Expansion zuständig gewesen. Er habe sich nach einem neuen Ladenlokal umgesehen und sich um den Umbau und ähnliches gekümmert. Es sei gemeinsam in der Familie oder durch seine Frau alleine entschieden worden, ob in einem bestimmten Ladenlokal ein Geschäft eröffnet werden soll oder nicht. Er habe der Firma D ein Darlehen gegeben, an dessen Höhe er sich jedoch nicht erinnern könne. Es könnten 50.000,00 DM gewesen sein. Die Büroräume, in denen die Firma D ihren Sitz hatte, habe er erst 2-3 Jahre bevor die Firma geschlossen worden sei, erworben. Davor sei ein anderes Gebäude angemietet gewesen. Er habe hieraus Mieteinnahmen in Höhe von 8-10.000,00 EUR pro Monat gehabt. Gegenüber der Firma N1, einem Lieferanten von D, habe eine Forderung von 25.000,00 EUR bestanden. Er sei privat der Schuld beigetreten und habe

8

auch seine Gehaltsansprüche abgetreten, damit der Lieferant von der Stellung eines Insolvenzantrages absehe. In die STN GmbH sei er erst während der Insolvenz dieser Firma eingestiegen, weil die Firma D als Hauptsponsor dort Gelder in erheblichem Umfang hintransferiert habe und diese dort versickert seien. Er habe sich einen Einblick verschaffen wollen, wohin die Gelder verschwunden seien. Die Entscheidung, das Radsportteam zu sponsern, sei von seiner Ehefrau, seinem Sohn und ihm selbst gemeinsam gefasst worden. Herr T2 sei in der Firma D sozusagen der Manager gewesen, da er eine betriebswirtschaftliche Ausbildung gehabt habe. Seine Frau und sein Sohn seien ausgebildete Einzelhandelskaufleute, die sich eher um die modischen Belange der Firma gekümmert hätten. Er selbst habe keine entsprechende betriebswirtschaftliche Ausbildung. Der Steuerfreibetrag von 150.000 EUR auf seiner Lohnsteuerkarte beziehe sich auf den Verlustvortrag für die Firma D. Er sei so beraten worden, dass bei einer gemeinsamen Veranlagung der Verlust der Firma auf die Ehepartner verteilt werden könne.

- Der Kläger hat vor dem Sozialgericht beantragt, 9
- die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 04.02.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.03.2005 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld für die Zeit vom 01.11.2004 bis 31.01.2005 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. 10
- Die Beklagte hat beantragt, 11
- die Klage abzuweisen. 12
- Sie hat die angefochtene Entscheidung aus den im Widerspruchsbescheid genannten Gründen für rechtmäßig gehalten und die Ansicht vertreten, dass die Tätigkeit von familienhafter Rücksichtnahme geprägt gewesen sei, wobei der Kläger maßgeblichen Einfluss auf die Belange der Firma gehabt habe. Dies ergebe sich aus einer Zusammenschau aller in Betracht kommenden Umstände, wie der Gewährung eines Darlehens, Vermietung von Räumlichkeiten an die Firma und Auftreten des Klägers in der Öffentlichkeit als Inhaber der Firma. Außerdem habe sich die Ehefrau des Klägers gesundheitsbedingt bereits 2003 aus der Firma zurückgezogen. 13
- Das Sozialgericht hat den Kläger ausführlich befragt und sodann Beweis erhoben durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers, Frau B E, des Sohnes des Klägers, Herrn Q E, sowie der ehemaligen Mitarbeiter der Firma D, dem Zeugen T3 I und der Zeugin Q1 H. Wegen des genauen Wortlautes der Aussagen wird auf den Wortlaut der Terminsprotokolle vom 28.09.2007 und 31.03.2008 des Sozialgerichts verwiesen. 14
- Das Sozialgericht hat eine ergänzende schriftliche Stellungnahme des Insolvenzverwalters der Firma D, des Herrn Dr. H1 vom 18.08.2008 eingeholt. Wegen des genauen Inhalts dieser Auskunft wird auf Bl. 132 und 133 der Gerichtsakte Bezug genommen. 15
- Sodann hat das Sozialgericht mit Urteil vom 19.01.2009 die Klage abgewiesen und zur Begründung wörtlich ausgeführt: 16
- "Anspruch auf Insolvenzgeld haben nach § 183 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Drittes Buch (SGB III) Arbeitnehmer. Arbeitnehmer sind abhängig Beschäftigte, die Arbeitnehmer im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne sind (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 23.09.1982, Az.: 10 RAr 10/81 und Urteil vom 29.07.1982, Az.: 10 RAr 9/81). Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Es sind alle Umstände zu würdigen und festzustellen, welche Merkmale überwiegen bzw. der Beziehung 17

das Gepräge geben (BSG Urteil vom 30.06.1999, Az.: B 2 U 35/89 R). Dabei sind vor allem zu werten die Eingliederung in den Betrieb, die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit, die vertragliche Regelung, auch bezüglich der Höhe der Geld- sowie Sachbezüge, die Angemessenheit des vereinbarten Entgelts im Verhältnis zu den übertragenen Aufgaben sowie zu der Entlohnung vergleichbarer fremder Arbeitskarte, die Umsetzung der vertraglichen Regelungen in der Praxis sowie die Entrichtungen von Lohnsteuer für das Arbeitsentgelt (vgl. hierzu Brand in: Niese, SGB III, § 25 Rdnr. 27 m.w.N.). Entscheidend ist jedoch das Gesamtbild der Tätigkeit. Von besonderer Bedeutung ist hierbei auch die Kapitalbeteiligung. Ist diese so hoch, dass der Beschäftigte ein nicht unerhebliches Unternehmensrisiko trägt, übt er seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern im eigenen Unternehmen aus (BSG Urteil vom 24.06.1982, Az.: 12 RK 45/80). Festzustellen ist, ob ein für ein Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis typischer Interessengegensatz überhaupt vorhanden ist.

Die vorliegend vorhandenen formalen Kriterien, wie die vereinbarte Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder die Vereinbarung fester Arbeitszeiten sprechen zwar für die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers. Jedoch steht unter Berücksichtigung der weiteren Gesichtspunkte nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass er tatsächlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Insbesondere fehlt es an dem für ein Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis typischen Interessengegensatz. Aus den Schilderungen des Klägers ergibt sich vielmehr, dass er sich mit der Firma D besonders verbunden fühlte und erhebliche - finanzielle und persönliche - Anstrengungen unternahm, um den Erhalt der Firma zu sichern. 18

So hat der Kläger selbst angegeben, der Firma ein Darlehen von rund 50.000 DM gewährt zu haben. Außerdem ist er einer Verbindlichkeit einem Lieferanten gegenüber in Höhe von 25.000 Euro privat mit seinem Einkommen und Vermögen beigetreten. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass der Lieferant andernfalls einen Insolvenzantrag gestellt hätte und der Kläger dies im Interesse der Firma D vermeiden wollten. 19

Darüber hinaus spricht für die besondere Verbundenheit des Klägers mit der Firma sowie dessen gesteigertes Interesse an deren wirtschaftlichem Erfolg, welches über das eines familienfremden Mitarbeiters deutlich hinausgeht, dass er - und nicht etwa die Firma D - die STN GmbH übernommen hat, um dort vor allem nach dem Verbleib der Sponsorengelder zu forschen. Er hat, um die finanziellen Belange der Firma D zu wahren und diese vor weiterem finanziellem Schaden zu bewahren, in dieses Projekt nach den glaubhaften Angaben der Zeugin B E und des Zeugen Q E insbesondere im Jahr 2004 annähernd seine gesamte Arbeitskraft investiert. Darüber hinaus hat er jedoch auch, um den Rennbetrieb aufrecht zu erhalten und so das Team weiter für Werbezwecke der Firma D zu nutzen, erhebliche finanzielle Eigenmittel bereit gestellt. So verpflichtete sich der Kläger eine Kapitalerhöhung von 800.000 Euro vorzunehmen. Darüber hinaus verbürgte er sich mit seinem privaten Vermögen gegenüber dem Lizenzgeber für die Löhne der Fahrer und der sonstigen Mitarbeiter. 20

Schließlich hatte der Kläger in weiten Teilen seiner Tätigkeit auch die Allein- bzw. gemeinsam mit seiner Ehefrau oder seinem Sohn die Mitverantwortung. Dies ergibt sich zwar nicht mit letzter Deutlichkeit aus der Zeit der Expansionsphase, obwohl der Kläger dort ebenfalls angibt, bei der Frage, welche Ladenlokale angemietet werden, zum Teil gemeinsam mit seiner Ehefrau entschieden zu haben. Jedoch war der Kläger später ausschließlich für das Sponsoring verantwortlich und hat dort die erforderlichen Entscheidungen alleine getroffen. Dies ergibt sich daraus, dass sowohl die Ehefrau des Klägers, die Zeugin B E, als auch 21

dessen Sohn, der Zeuge Q E, übereinstimmend hierzu keine Angaben machen konnten, sondern ihn als ausschließlichen Aufgabenbereich des Klägers bezeichneten, in den alleine er Einblick hatte. Die vom Gericht vernommene Ehefrau des Klägers hat darüber hinaus angegeben, seit 2003 nicht mehr in der Firma anwesend gewesen zu sein. Dies spricht dafür, dass spätestens ab dem Jahr 2003 der Kläger die Leitung der Firma - ggfs. gemeinsam mit seinem Sohn - übernommen und wesentliche Entscheidungen getroffen hat. Die Zeugin E hat insoweit angegeben, lediglich von zu Hause aus noch mit dem Kläger Absprachen getroffen zu haben. In diesem Zusammenhang möchte das Gericht nicht verhehlen, dass an diesen Angaben Zweifel bestehen, nachdem die Zeugin angegeben hat, sich wegen psychischer Probleme - aufgrund des sich andeutenden Niedergangs der Firma - zurückgezogen zu haben. Es ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, wieso sich die Zeugin dennoch um die Belange der Firma bis ins Detail informiert und Entscheidungen weiterhin wie bisher getroffen haben will. Der Zeuge Q E hat weiterhin angegeben, dass der Kläger von seiner Mutter und später auch von ihm selbst Anweisungen erhalten hat. Die gesamte Aussage des Zeugen E spiegelt nach Ansicht des Gerichts jedoch seine Intention wieder, den Sachverhalt möglichst zugunsten seines Vaters darzustellen. Denn konkrete Sachverhalte oder Geschehnisse, in denen er oder seine Mutter dem Kläger Anweisungen gegeben oder sogar gegen dessen Votum entschieden haben, konnte der Zeuge - auch auf ausdrückliches Befragen hin - nicht schildern.

Die weiter vernommenen Zeugen konnten zur Aufklärung des Sachverhaltes nichts entscheidendes beitragen. Die Zeugen I und H waren jeweils in Bereichen tätig, für die der Kläger nicht zuständig war. Allerdings hat der Zeuge I insoweit angegeben, dass er davon ausging, es handle sich um ein Familienunternehmen. Der schriftlich befragte Insolvenzverwalter Dr. H1 konnte lediglich Angaben zu der Zeit machen, als er zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt wurde. Zu den tatsächlichen Verhältnisse in der Vergangenheit konnte er hingegen keine Angaben machen. 22

Weitere Indizien, welche für die fehlende Arbeitnehmereigenschaft des Klägers sprechen sind zum einen der Steuerfreibetrag von 150.000 Euro jährlich, der dazu dienen soll, die Verluste der Firma über das Einkommen des Klägers auszugleichen und zum anderen das Bild des Klägers in der Öffentlichkeit. Bei mehreren Interviews mit der Presse bezeichnete er sich selbst nicht nur als Eigentümer der Firma STN sondern auch als Eigentümer der Firma D. 23

Soweit der Kläger angibt, großen Wert auf eine versicherungspflichtige Beschäftigung gelegt zu haben, führt dies zu keinem anderen Ergebnis, denn insoweit sind lediglich die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich. Außerdem hätte er zur Klarstellung ein Statusfeststellungsverfahren beantragen können, innerhalb dessen sein Status als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer hätte geklärt werden können. 24

Schließlich ist auch unerheblich, ob der Kläger tatsächlich Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt hat, denn dies führt nicht zwangsläufig dazu, dass Versicherungspflicht auch tatsächlich besteht. Insoweit werden vielmehr in aller Regel die Angaben des Arbeitgebers bei der Anmeldung zur Versicherungspflicht zugrundegelegt und entsprechende Beiträge eingefordert." 25

Gegen dieses ihm am 29.01.2009 zugestellte Urteil richtet sich die am 20.02.2009 eingegangene Berufung des Klägers. Er vertritt die Auffassung, dass das Sozialgericht zu einem unrichtigen Schluss gelangt sei. Er sei seit 1986 Arbeitnehmer der Firma D gewesen. Er sei sozialversichert gewesen und es seien Beiträge abgeführt worden. Zweifel an seiner Versicherteneigenschaft seien nie aufgekommen. Der Umstand, dass er sich mit der Firma D 26

besonders verbunden gefühlt habe, könne ihm nicht vorgehalten werden, denn immerhin handelt es sich bei der Firmeninhaberin um seine Ehefrau. Seine Ehefrau habe er natürlich, wie jeder andere Ehemann auch, tatkräftig, auch mit seinem eigenen Vermögen, unterstützt. Man müsse unterscheiden zwischen seiner Tätigkeit für die Firma D, der Einzelhandelsfirma seiner Frau und der Firma STN GmbH. Für die Firma D habe er das Sponsoring für das Radsportteam übernommen. Es seien Millionenbeträge bewegt worden. Wegen des genauen Wortlauts des Vortrags des Klägers im Berufungsverfahren wird auf den Schriftsatz vom 18.02.2009 Bezug genommen.	
Der Kläger beantragt,	27
das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 19.01.2009 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.	28
Die Beklagte beantragt,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.	31
Der Senat hat den Kläger angehört und erneut seine Ehefrau, die Zeugin E und den Sohn, den Zeugen E, als Zeugen vernommen. Ferner hat der Senat Herrn I1 X1, einen früheren Beschäftigten der Firma D in den Jahren 1992 bis September 2007, als Zeugen vernommen. Wegen des genauen Wortlauts der Zeugenaussagen wird auf den Inhalt des Protokolls vom 30.06.2010 Bezug genommen.	32
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die den Kläger betreffende Insolvenzgeldakte der Beklagten, die die Firma D betreffende Akte der Beklagten und Auszüge aus der Gerichtsakte des Amtsgerichtes E1 bezüglich der Insolvenz der Firma STN GmbH (63 IN 11/03) Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	33
Entscheidungsgründe:	34
Die Berufung ist zulässig. Sie wurde form- und fristgemäß eingelegt und Ausschlussgründe nach § 144 SGG sind nicht ersichtlich.	35
Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 19.01.2009 ist nicht zu beanstanden. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen, denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Insolvenzgeld, weil er zuvor bei der Firma D nicht als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer tätig gewesen ist.	36
Bezüglich der gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Insolvenzgeld und zu den nach der Rechtsprechung des BSG zu treffenden tatsächlichen Feststellungen zu der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, nimmt der Senat zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen auf S. 5 des angefochtenen Urteils. Das Sozialgericht hat das Gesetz (§ 183 SGB III) und die vom BSG aufgestellten Grundsätze zutreffend zitiert.	37
Der Senat ist aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger und seine Ehefrau die Firma D jedenfalls seit 1999, der Aufnahme des Sponsorings für den Radsport, gleichberechtigt im gegenseitigen Zusammenwirken geführt haben und damit nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sind. Ob der Kläger nicht	38

sogar der alleinige Kopf der Firma war, bedarf keiner Entscheidung.

Es mag sein, dass der Kläger ursprünglich im Jahre 1986 als abhängiger Arbeitnehmer in die Firma D seiner Ehefrau eingetreten ist. Dies hat sich jedoch im Laufe der Jahre geändert. Spätestens ab dem Jahr 1999, der Aufnahme der Sponsorentätigkeit für den Radsport, konnte der Kläger schalten und walten wie er wollte. Er hat das gesamte Sponsoring für den Radsport in der Hand gehabt, Millionenbeträge der Firma D bewegt, ohne dass seine Ehefrau hierauf Einfluss nahm. Nach Angaben der Zeugin wurde gemeinsam der Kostenrahmen für das Sponsoring festgelegt. Die Zeugin selbst hat aber nicht gewusst, welche Beträge dort umgesetzt wurden. Der Kläger selbst gibt an, in der Zeit zwischen 1999 und 2002 fast ausschließlich mit dem Sponsoring für den Radsport beschäftigt gewesen zu sein und über längere Zeit nicht mehr in der Firma D sich aufgehalten zu haben. Dies ist ein völlig untypisches Verhalten für einen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer. Dass der Kläger jemals konkrete Anweisungen von seiner Ehefrau erhalten hat, konnten weder der Zeuge E noch die Zeugin E letztlich bestätigen. Der Zeuge X1 hat zudem bekundet, dass er seine Anweisungen vom Kläger erhalten habe und dass dieser ihn auch eingestellt habe. Er bezeichnet den Kläger als "Geschäftsführer", während der Kläger sich selbst nur als "Angestellter" bezeichnet.

An seiner im Wesentlichen weisungsfreien Tätigkeit bei der Firma D hat sich auch nach dem Auseinanderfallen des Radteams zur Überzeugung des Senats nichts geändert. Weisungen hat er zuletzt vor der Insolvenz der Firma D weder von seinem Sohn noch von seiner Ehefrau erhalten. Dies trägt jedenfalls der Kläger selbst im Gegensatz zu seinem Sohn vor. Seine Ehefrau war seit dem Jahr 2003 aus Krankheitsgründen nicht mehr in der Firma tätig. Welche Rolle Herr T2 in der Firma D gespielt hat, ließ sich nicht mehr aufklären. Laut Mitteilung des Klägers aus dem Schriftsatz vom 18.04.2006 an das Sozialgericht soll sich Herr T2 nach Verbüßung einer Haftstrafe ins Ausland abgesetzt haben. Er konnte somit nicht als Zeuge gehört werden.

Im Ergebnis war somit die Auffassung des Sozialgerichts zu bestätigen, dass jedenfalls mehr gegen als für eine abhängige Beschäftigung spricht. Diese Zweifel gehen zu Lasten des Klägers. Der Senat hat sich durch die erneute Vernehmung von Sohn und Ehefrau ein eigenes Bild machen können und sieht die Auffassung des Sozialgerichts bestätigt, Sohn und Ehefrau seien bemüht gewesen, den Sachverhalt möglichst zugunsten des Klägers darzustellen. Konkrete Sachverhalte oder Geschehnisse, in denen diese dem Kläger konkrete Anweisungen gegeben hätten, konnten diese nicht machen. Der Zeuge E und der Kläger widersprechen sich zudem selbst, denn der Kläger gibt an, von seinem Sohn zuletzt keine Anweisungen erhalten zu haben, während der Sohn diese noch gegeben haben will.

Es kann dahinstehen, ob man weitere Indizien gegen eine abhängige Beschäftigung darin sieht, dass der Kläger der Firma D ein Darlehen gewährt hat und einer Verbindlichkeit gegenüber einem Lieferanten aus eigenem Einkommen beigetreten ist.

Der Umstand, dass Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind, ändert nichts, worauf bereits das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat. Dem Kläger steht es frei, die Beiträge zurückzufordern, soweit noch nicht Verjährung eingetreten ist. Auch hierüber brauchte hier nicht entschieden zu werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus dem § 183, 193 SGG.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in § 160 Abs. 2 Ziffern 1 oder Ziffer 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

