

## L 9 AL 259/00

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen  
S 10 AL 21/97

Datum  
17.03.2000

2. Instanz  
Bayerisches LSG

Aktenzeichen  
L 9 AL 259/00

Datum  
17.02.2005

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 11a AL 179/05 B  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 17. März 2000 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1962 geborene Kläger war seit 1990 in leitender Stellung in der mit der Herstellung und dem Vertrieb von Fleisch- und Wurstwaren befassten Firmengruppe W./W. aus Bad B. in Niederbayern tätig. Diese dehnte sich nach der Wende durch Kauf von vordem staatseigenen Betrieben in die neuen Bundesländer aus. Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Konkursausfallgeld aus einem behaupteten Arbeitsverhältnis mit der am 01.06.1996 in Konkurs gegangenen "T. Fleisch- und Wurst- waren GmbH", G. (abgekürzt T.).

Der ursprünglich volkseigene Betrieb war am 28.06.1990 in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt und am 05.07.1990 zunächst als "G. Fleisch GmbH" unter der Registernummer 0129 in das Handelsregister eingetragen worden. Am 28.12.1992 erfolgte die Umbenennung in "T. Fleisch- und Wurstwaren GmbH".

Am 04.06.1991 veräußerte die Treuhand sämtliche Geschäftsanteile an das Ehepaar H. und J. W. zum symbolischen Preis von 1,00 DM. Das durch die vorhandenen betrieblichen Vermögenswerte abgedeckte Stammkapital wurde auf 5 Millionen DM festgesetzt, wovon der H. W. 51 %, die J. W. 49 % übernahm. Am 16.01.1995 übernahm der H. W. auch die Anteile seiner Ehefrau.

Am 28.11.1991 übernahm die T., zu diesem Zeitpunkt noch "G. Fleisch GmbH", die Geschäftsanteile der "T. Fleisch- und Wurstwaren Fabrik GmbH", G. , Handelsregisternummer 0461, nachfolgend umbenannt in "F. Fleisch- und Wurstwarenvertriebs-GmbH" zu 100 %.

Die wirtschaftliche Tätigkeit der T. bestand im Wesentlichen in der Produktion von Wurst- und Fleischwaren. Als Ergänzung des eigenen Sortiments bezog und vertrieb sie verschiedene Wurst- und Fleischprodukte von anderen Unternehmen. Der Absatz der Produkte erfolgte hauptsächlich an die eigene Vertriebs Tochter F. Land Vertriebs GmbH sowie an verschiedene Handelsketten wie E. , M. , L. etc. und Metzgereien und Gaststätten. Die Tochterfirma F. Vertriebs GmbH betrieb etwa 20 Verkaufsfilialen im Großraum G., B. und D ...

Die Hauptfleischlieferanten waren die "D. Vieh- und Schlachthof GmbH", bzw. "D. Fleisch und Feinkost GmbH", N. , mit dem Alleingesellschafter H. W ...

Am 01.07.1991 wurden der Kläger und der schon langjährig in der Firmengruppe W./W. beschäftigte T. P. zu jeweils einzelvertretungsberechtigten und vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführern der seinerzeitigen "G. Fleisch GmbH", nachmals T., bestellt.

Der zwischen der GmbH und den Geschäftsführern geschlossene Geschäftsführervertrag bestimmte u.a.: den Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer und damit einhergehend die Kündigung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung mit halbjährlicher Frist. Für den Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit die Leistung eines Zuschusses zum Krankengeld nach Ablauf der ersten sechs Wochen in Höhe der Differenz zum letzten Netto-Gehalt. Einen Anspruch auf Jahresurlaub von 30 Werktagen, der auch in Teilabschnitten genommen werden konnte, wobei die Urlaubszeiten im Einvernehmen mit den Gesellschaftern festzulegen waren. Der Kläger erhielt ein separat vereinbartes festes Gehalt, wovon Lohnsteuer sowie Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherungsbeiträge abgezogen wurden. Außerdem erhielt er einen Arbeitgeberzuschuss als freiwilliges Mitglied der AOK- Kranken- und Pflegeversicherung.

Bestimmte Geschäfte mussten die einzelvertretungsberechtigten und einzelgeschäftsführungsbefugten Geschäftsführer vorher mit einem der Gesellschafter vorher abstimmen. Dies waren nach der dem Geschäftsführervertrag beigelegten Geschäftsordnung: Grundstücksgeschäfte, Vornahme von baulichen Maßnahmen, desgleichen die Anschaffung oder Veräußerung von Gegenständen des beweglichen Anlagevermögens, soweit die Aufwendungen bzw. der Wert im Einzelnen jeweils mehr als 50.000,00 DM betragen, der Abschluss von Pacht- oder Mietverträgen für die Dauer von mehr als einem Jahr, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten und Bürgschaften sowie die Inanspruchnahme von Krediten über im Einzelfall mehr als 100.000,00 DM, die Bewilligung von Krediten oder Gewährung von Sicherheiten, die Errichtung von Zweigniederlassungen, der Erwerb von anderen Unternehmen und Beteiligungen an solchen sowie schließlich die Aufnahme neuer Geschäftszweige im Rahmen der Satzung oder die Aufgabe bestehender Tätigkeitsgebiete.

Am 11.08.1995 schloss der Alleingesellschafter der T., der H. W., mit den bisherigen Geschäftsführern, dem Kläger und dem P., einen Geschäftsanteilsabtretungsvertrag ab, wonach er die Geschäftsanteile an der T. gegen einen symbolischen Kaufpreis von jeweils 1,00 DM mit schuldrechtlicher und dinglicher Wirkung jeweils zu 50 v.H. an den Kläger und den P. veräußerte.

Die maßgeblichen Bestimmungen zur Risikoverteilung finden sich in Ziffer IV 2 des Vertrages.

"2.a: Jeder Erwerber übernimmt die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Pflichten, insbesondere die Verpflichtung zur Bezahlung der Beträge, welche auf die Stammeinlage etwa noch nicht eingezahlt sind. Hierzu versichert der Veräußerer, dass die Stammeinlagen zu 2.450.000,00 DM und 2.550.000,00 DM voll erbracht sind und eine Rückzahlung nicht erfolgt. b: Die Erwerber stellen den Veräußerer ausdrücklich nicht aus den Verpflichtungen, betreffend das Gesellschaftsverhältnis, frei, insbesondere nicht aus Verpflichtungen aus Bürgschaften, die für Verbindlichkeiten der Gesellschaft vom Veräußerer eingegangen wurden. Herr H. W. hat bei der Sparkasse G. Bürgschaften über 1 Mill. DM für Verbindlichkeiten der GmbH abgegeben, bei der S. Bank AG in München Bürgschaften über 2,5 Mill. DM ebenfalls für Verbindlichkeiten der GmbH. Für den Fall, dass die vertragsgegenständliche GmbH in der Zukunft Grundbesitz oder Teile des Anlagevermögens veräußert, verpflichten sich die Erwerber, tunlichst dafür Sorge zu tragen, dass der H. W. und ggf. auch dessen Ehefrau, falls sie mithaftet sollte, oder Unternehmen an denen er beteiligt ist, wenn auch nur zum Teil, von Bürgschaften für die GmbH freigestellt werden. Der Notar hat darauf hingewiesen, dass es sich insoweit um eine schuldrechtliche Abrede handelt, die auch nur unter Mitwirkung der Gläubiger durchsetzbar ist. Dem Veräußerer werden alle Einsichtsrechte in die Unterlagen der GmbH eingeräumt, die er als Gesellschafter hätte, bis er, ggf. auch seine Ehefrau, oder Unternehmen an denen er beteiligt ist, von jedweder Haftung für Verbindlichkeiten der GmbH freigestellt sind. c: Die Ehefrau von Herrn W., Frau J. W., geborene W., hat bei der Sparkasse G. eine Bürgschaft in Höhe von 500.000,00 DM für Verbindlichkeiten der GmbH abgegeben. Frau J. W. ist von dieser Bürgschaft im Innen- wie im Außenverhältnis freizustellen. Dies ist Sache der Erwerber. Für den Fall, dass die Freistellung von Frau J. W. im Außenverhältnis durch die Sparkasse G. nicht bis zum Ablauf des 31.12.1995 erfolgt ist, ist jeder Vertragsteil berechtigt, vom schuldrechtlichen Teil des Vertrages zurückzutreten. Der Rücktritt hat schriftlich zu erfolgen. d: In Bezug auf eventuell nachträglich entstehende oder bekannt werdende Verbindlichkeiten, die nicht in den ordentlichen Jahresabschlüssen enthalten sind (z.B. Steuernachforderungen, Gewährleistungsansprüche, sonstige außergewöhnliche Forderungen an die Gesellschaft oder die Gesellschafter) stellt der Veräußerer jeden Erwerber aus der Haftung frei".

Unter Ziffer VII, 3 weist der Notar noch hin auf die Haftung des Erwerbers nach [§ 419 BGB](#), wenn der Vertragsgegenstand bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt, des Weiteren auf die Haftung des Betriebs- übernehmers für die betrieblichen Steuern gemäß [§ 75](#) Abgabenordnung, schließlich auf den Übergang der Arbeitsverhältnisse nach näherer Maßgabe des [§ 613a BGB](#). Möglicherweise komme auch eine Haftung des Erwerbers nach [§ 25 HGB](#) bei einer Firmenfortführung in Frage.

Das Gewinnbezugsrecht stand nach Ziffer IV, 3 des Geschäftsanteilsabtretungsvertrags ab 11.08.1995 den jeweiligen Erwerbern zu.

Nach der Satzung der GmbH erfolgten Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, so auch die Abberufung von Geschäftsführern. Die Bestellung von Geschäftsführern und deren Entlohnung bedurften der Einstimmigkeit, desgleichen die Gewinnausschüttung.

Ergänzend zum Geschäftsanteilsabtretungsvertrag wurde am 11.08. 1995 zwischen dem H. W. einerseits und den Erwerbern der Geschäftsanteile der T., dem Kläger und dem P. andererseits, ein Treuhandvertrag geschlossen. Danach verpflichteten sich der Kläger und der P., jeweils 17,5 % des Stammkapitals im Innenverhältnis auf Gefahr und Rechnung des W. nach Maßgabe des Treuhandvertrages treuhänderisch für diesen zu halten. Damit gingen sie bezüglich der treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile bestimmte Verpflichtungen ein, die in dem Vertrag vom 11.08.1995 näher umschrieben sind.

"§ 2 Ziffer 1: Jeder Treuhänder wird über den Geschäftsanteil nach Maßgabe der schriftlichen Weisungen des Treugebers verfügen, insbesondere diesen nach Maßgabe der schriftlichen Weisungen des Treugebers abtreten, verpfänden und sonst belasten ... Ziffer 2: Jeder Treuhänder wird vor Ausübung der ihm als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft, gegenüber anderen Gesellschaftern oder gegenüber Dritten zustehenden Rechte die Weisungen des Treugebers einholen und diese Weisungen befolgen. Bei Gefahr im Verzuge ist jeder Treuhänder verpflichtet, unter Berücksichtigung der Interessen des Treugebers nach bestem Ermessen zu handeln, falls die vorherige Einholung von Weisungen nicht mehr möglich ist. Ziffer 3: Jeder Treuhänder hat alle Unterlagen und Informationen, welche ihm als Gesellschafter zustehen, unverzüglich an den Treugeber weiterzuleiten und dem Treugeber darüber hinaus mindestens einmal je ein viertel Jahr schriftlich über alle die Gesellschaft und seinen Geschäftsanteil betreffenden Angelegenheiten und Entwicklungen Bericht zu erstatten. Ziffer 4: Jeder Treuhänder hat alle Zahlungen und sonstigen Leistungen, welche ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zufließen, insbesondere Gewinnausschüttungen, unverzüglich an den Treugeber auf ein von diesem benanntes Konto abzuführen. Ziffer 5: Die vorstehend begründeten Verpflichtungen des Treuhänders gelten jedoch nur insoweit, als dieser seine Geschäftsanteile treuhänderisch für den Treugeber hält ... § 5: Jeder Treuhänder bevollmächtigt den Treugeber hiermit unwiderruflich zur Ausübung des Stimmrechts aus dem Geschäftsanteil ..."

Am 27.10.1995 wurden der Kläger und der P. zu jeweils einzelvertretungsberechtigten und vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreiten neuen Geschäftsführern auch der Tochtergesellschaft F. Vertriebs GmbH bestellt.

Am 15.03.1996 trennten sich die Wege des Klägers und des P. Der P. trat seine Geschäftsanteile an der "T. Fleisch- und Wurstwaren GmbH" (T.) mit schuldrechtlicher und dinglicher Wirkung gegen einen Preis von 1,00 DM an den Kläger ab, der auch die von P. eingegangenen

Verpflichtungen übernahm und nunmehr Alleingesellschafter der T. war. Am 01.04.1996 wurde der P. sowohl bei der T. wie bei der F. Vertriebs GmbH als Geschäftsführer abberufen, so dass der Kläger nunmehr auch alleiniger Geschäftsführer war.

Auf Antrag des Klägers wurden durch Beschluss des Amtsgerichts G. - Konkursgericht vom 29.04.1996 der Konkurs über das Vermögen der F. Vertriebs GmbH, durch Beschluss vom 01.06.1996 der Konkurs über das Vermögen der T. eröffnet.

Am 14.06.1996 beantragte der Kläger Konkursausfallgeld (Kaug) aus einem Arbeitsverhältnis mit der T. für den Zeitraum vom 01.03.1996 bis 31.05.1996 als Ersatz für ein ausgefallenes Entgelt von monatlich brutto 15.409,20 DM, netto 9.898,65 DM.

Konkursverwalter war Rechtsanwalt G. aus A. , der in der Verdienstbescheinigung die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers verneinte.

Der Kläger gab im Kaug-Antragsverfahren nur die je hälftige Übertragung der Geschäftsanteile der T. vom 11.08.1995 an ihn und den P. an. Er erläuterte: Die T. habe zur Unternehmensgruppe W./W. (Inhaber H. W.) gehört. Letzterer sei auch Inhaber des D. Schlachthofs gewesen. Mit Konkursantrag des D. Schlachthofs Mitte des Jahres 1995 sei auch das G. Unternehmen in den Sog des Konkurses geraten. Er habe sich daher in Abstimmung mit der Sparkasse G. und dem W. bereit erklärt, 50 % der Geschäftsanteile gegen einen symbolischen Preis von 1,00 DM zu übernehmen, um das Unternehmen formell aus dem Unternehmensverbund W./W. herauszunehmen. Er, der S., sei auch nur nach außen hin Anteilsinhaber zu 50 % geworden, im Innenverhältnis halte er nur 32,5 %, da ihm 17,5 % nur treuhänderisch übertragen worden seien.

Zur Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Einzelnen gab der Kläger an: Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit habe 40 Stunden in der Woche betragen. Er sei nicht nur im Rahmen des Gesellschafts- vertrages zur Mitarbeit verpflichtet gewesen. Er sei dem Direktionsrecht der Gesellschaft wie ein fremder Arbeitnehmer bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterworfen gewesen. Dieses Weisungsrecht sei tatsächlich von der Gesellschaft in der Praxis nicht laufend ausgeübt worden, sei aber von ihm seit 1991 konsequent beachtet worden. Er habe vollumfänglich selbständig Personal einstellen und entlassen können. Er habe seinen Urlaub nicht genehmigen lassen müssen. Er habe unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens eine monatlich gleichbleibende Vergütung von 15.000,00 DM erhalten, hingegen keine erfolgsabhängigen Bezüge wie etwa Tantiemen. Seine Vergütung sei als Lohn bzw. Gehalt verbucht worden.

Mit Bescheid vom 14.08.1996 lehnte das Arbeitsamt die Gewährung von Kaug an den Kläger ab. Im Hinblick auf seine Stellung als einzelvertretungsberechtigter, vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von 50 v.H. habe er einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschi- cke der Firma ausgeübt und könne nicht als Arbeitnehmer der T. GmbH angesehen werden. Den Widerspruch des Klägers, worin dieser wiederum insbesondere auf die bloß treuhänderische Verwaltung von 17,5 % des Stammkapitals hinwies, wies das Arbeitsamt mit Widerspruchsbescheid vom 17.12.1996 als unbegründet zurück. Abgesehen von der Kapitalbeteiligung des Antragstellers sprächen auch die Ausgestaltung seiner Stellung als Geschäftsführer im Geschäftsführervertrag und seine Angaben im Feststellungsbogen eher gegen eine abhängige Beschäftigung.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Landshut erhoben.

Mit Schriftsatz vom 20.01.1997 legte der Klägervorteiler eine Bescheinigung des Konkursverwalters Rechtsanwalt G. vom 12.06.1996 für das Arbeitsamt P. vor, vor welchem der Kläger Arbeitslosengeld beantragt hatte. Darin bescheinigt der Konkursverwalter, dass der S. vom Arbeitsverhältnis mit der T. GmbH freigestellt werde. Er, der G., kündige den zwischen der T. und dem S. bestehenden Anstellungsvertrag zum nächstmöglichen Termin, nämlich dem 31.12.1996. Dies belege, so der Klägervorteiler, dass der Kläger in einem Arbeitsverhältnis zur T. gestanden habe. Dem setzte die Beklagte ein Schreiben des Konkursverwalters Rechtsanwalt G. vom 22.12.1998 entgegen, worin dieser hinwiederum die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers verneinte. Dem legte sie einen Schriftwechsel des Rechtsanwalts G. in dessen Eigenschaft als Konkursverwalter mit den Rechtsanwälten des Klägers, Rechtsanwälte K. u.a. aus P. bei, worin diese Gehaltsforderungen des Klägers gegen den G. für die Zeit vom März bis Dezember 1996 in Höhe von 150.000,00 DM geltend machten, wogegen der G. die Aufrechnung mit Gegenforderungen aus Geschäftsführerhaftung des Klägers und aus dessen Gesellschafterstellung ankündigte, ohne dass es letztlich zu einer offiziellen Anmeldung der Forderungen des Klägers gegen den G. bzw. die T. zur Konkurstabelle bzw. zu einem Klageverfahren kam; des Weiteren ein erläuterndes Schreiben des Konkursverwalters an das Arbeitsamt P. vom 20.01.1997, welches Erstattungsforderungen nach den §§ 117 Abs.4 AFG, [115 SGB X](#) geltend machte. Bei den Ansprüchen des S. gegen die T. GmbH habe es sich nicht um Ansprüche eines Arbeitnehmers, sondern um das kapitalersetzende Darlehen eines Gesellschafters gehandelt. Außerdem habe der S. auf seine Forderungen verzichtet. Letzteres, so jedoch der Klägervorteiler im hier zugrunde liegenden Klageverfahren, könne man dem Schriftwechsel zwischen den Rechtsanwälten K. u.a. und dem Konkursverwalter Rechtsanwalt G. aus dem Jahr 1996 nicht entnehmen.

Auf Anregung der Klageseite zog das SG die Akten des Kaug-Rechtstreits des P. (P.) gegen die Beklagte bei (SG Landshut, Az.: S 10 AL 20/97) und machte Auszüge daraus zum Gegenstand des Verfahrens.

In diesem Verfahren war der Kläger als Zeuge einvernommen worden. Laut Sitzungsniederschrift vom 16.10.1998 erklärte der P., dortiger Kläger, er sei seit 1980 bei der Firma W. in Bad B. beschäftigt gewesen. Nach der Expansion seines Arbeitgebers in den Osten habe er zum Teil in Bad B. , zum Teil in den Ostbetrieben gearbeitet. Ab wann er dann ausschließlich für den G. Betrieb gearbeitet habe, könne er nicht mehr sagen. Letztlich habe der W. bestimmt, in welchem Betrieb er arbeiten müssen. Der W. sei seit 1980 eindeutig sein Chef gewesen. Als das Unternehmen in G. in Schieflage geraten sei, habe er sich in gutem Glauben, damit das Unternehmen retten zu können, bereit erklärt, als Gesellschafter einzuspringen. Ziel hiervon sei gewesen, eine zusätzliche Sicherheit für die Banken zu schaffen.

Der Kläger hat dort als Zeuge ausgesagt: Er sei seit 01.07.1991 Geschäftsführer der T. GmbH für den kaufmännischen Bereich gewesen. Der P. sei für Produktion und Vertrieb zuständig gewesen. 1992 sei die F. Vertriebs GmbH dazu gekauft worden. Daneben habe ein größerer Betrieb in D. zur W.-Gruppe gehört, der mit den G. Betrieben wirtschaftlich und finanziell verflochten gewesen sei. Als der D. Betrieb 1995 in Konkurs gegangen sei, seien sie bestrebt gewesen, die G. Betriebe von D. loszukoppeln. Zu diesem Zweck hätten der P. und er auf Anraten der Hausbank die Geschäftsanteile der G. Gesellschaft übernommen. Hierbei seien sich alle Beteiligten von Anfang an einig gewesen, dass der W. weiterhin die Zügel in der Hand halten solle. Dies habe in der Praxis bedeutet, dass der W. weiterhin alle wichtigen Entscheidungen betreffend die G. Gesellschaft selbst getroffen habe. Der P. und er selbst seien in ständigem telefonischen und persönlichen Kontakt mit dem W. gestanden; die letzten drei Monate habe er jeden Samstag zur Berichterstattung nach Bad B. fahren müssen. Er sei Angestellter der

W.-Gruppe gewesen. Der W. sei sein Chef gewesen, etwas anderes habe es überhaupt nicht gegeben, bei dem P. habe es sich genauso verhalten.

Laut Sitzungsprotokoll vom 16.10.1998 wies der Vorsitzende anschließend darauf hin, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kein Zweifel daran bestehen könne, dass der dortige Kläger (der P.) weisungsgebunden und in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur F. Vertriebs GmbH gestanden habe, woraufhin die Beklagte ein Anerkenntnis abgab.

Im hier zugrunde liegenden erstinstanziellen Verfahren hat der Klägervorteiler mit Schriftsatz vom 07.07.1999 in das Verfahren eingeführt, dass der Kläger am 15.03.1996 auch die anderen 50 % der Geschäftsanteile der T. GmbH von dem P. übernommen hatte, und hat die entsprechenden Unterlagen vorgelegt.

Der Kläger hat die Vorgänge vom 15.03.1996 in der mündlichen Verhandlung vom 17.03.2000 vor dem SG erläutert. Kurz vor dem 15.03.1996 habe eine Besprechung mit der Sparkasse G. stattgefunden. Dabei sei festgestellt worden, dass die Konkursanmeldung unumgänglich sei. Die Bank habe beabsichtigt, um die eingesetzten Gelder zu sichern, in der Folge die Umsätze und den Vertrieb aus der Konkursfirma herauszukaufen. An der Firma, die dies habe bewerkstelligen sollen, habe der P. als Vertriebspezialist beteiligt werden sollen. Um Verquickungen mit der Konkursfirma aus dem Weg zu gehen, sei man auf den Gedanken gekommen, den P. als Gesellschafter aus der T. GmbH herauszunehmen. Es sei dann vereinbart worden, die bis dahin von dem P. gehaltenen Geschäftsanteile an ihn, den Kläger, zu übertragen. Hierdurch habe gewährleistet werden sollen, dass nicht dieselbe Person als Gesellschafter bei der in Konkurs gegangenen Firma und bei der Übernahmefirma auftauche.

Es habe sich aber, so der Klägervorteiler, nach der Übernahme der Geschäftsanteile auch des P. durch den Kläger am 15.03.1996 an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert. Der Kläger sei in höchstem Maße von den Eheleuten W. sozial abhängig und weisungsgebunden gewesen. Die W./W. Gruppe, wozu auch die T. GmbH gehört habe, sei von den Eheleuten W. und insbesondere von dem H. W. sehr dominant geführt worden. Trotz seiner Geschäftsführerstellung sei der Kläger absolut weisungsgebunden gewesen. Er habe selbst keinerlei Entscheidungsbefugnis gehabt und habe alle Entscheidungen von dem W. absegnen lassen müssen. Es habe regelmäßig ein telefonischer Kontakt stattgefunden, wobei der Kläger Weisungen des W. entgegengenommen habe. Außerdem habe er jedes zweite Wochenende, zuletzt jedes Wochenende nach Bad B. zu dem W. reisen müssen, um dort sämtliche geschäftlichen Transaktionen zu besprechen, um Rechenschaft über sein gesamtes Vorgehen abzulegen und um sich Weisungen für die nächste Woche abzuholen.

Das SG hat die Beklagte mit Urteil vom 17.03.2000 verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 01.03.1996 bis 15.03.1996 Konkursausfallgeld zu gewähren, und hat die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der H. W. den Kläger und den P. laufend unter Kontrolle gehabt und die wesentlichen, die Geschicke der T. GmbH betreffenden Entscheidungen selbst getroffen habe. Dies habe sich auch mit der Veräußerung der Geschäftsanteile an den Kläger und den P. am 11.08.1995 nicht geändert. Die Rechtsmacht des Klägers sei durch die Bestimmungen des Treuhandvertrages eingeschränkt gewesen. Praktisch seien der Kläger und der P. ab dem 11.08.1995 nur mit jeweils 32,5 % an der GmbH beteiligt gewesen, der W. mit 35 %. Aufgrund der Konstruktion des Treuhandvertrages habe der Kläger auch ab 11.08.1995 keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt. Notfalls hätte er auch mit einfacher Mehrheit gegen seinen Willen als Geschäftsführer abberufen werden können.

Am 15.03.1996 sei jedoch eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten. Der Kläger sei nunmehr Alleingesellschafter der GmbH gewesen. Auch wenn 35 % des Stammkapitals treuhänderisch gebunden gewesen seien, so hätten doch 65 % - rechtlich gesehen - der Verfügungsmacht des Klägers unterlegen. Aus welchen Gründen die Übertragung der Geschäftsanteile des P. an den Kläger erfolgt sei, spiele keine Rolle, desgleichen nicht, ob der Kläger tatsächlich von der ihm zustehenden Rechtsmacht als Mehrheitsgesellschafter Gebrauch gemacht habe. Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse in einer derartigen Konstellation allein auf die rechtlich-formale Möglichkeit der Beherrschung der Gesellschaft abgestellt werden, da anderenfalls praktikable Abgrenzungen zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit nicht möglich seien.

Die Beklagte hat, soweit sie unterlegen ist, keine Berufung eingelegt. Sie hat dem Kläger mit Bescheid vom 07.04.2000 Konkursausfallgeld für die Zeit vom 01.03.1996 bis 15.03.1996 bewilligt.

Auf Frage hat der Kläger im Berufungsverfahren seine Tätigkeit für die W./W. Gruppe näher erläutert. Bis 30.09.1994 sei er für die gesamte Firmengruppe tätig gewesen. 3.024,00 DM monatlich habe er aus dem Betrieb D., 5.817,00 DM aus dem Betrieb Bad B., 3.000,00 DM aus dem Betrieb M. und 4.000,00 DM aus dem Betrieb G. erhalten. Ab 01.10.1994 sei er dann nur mehr für G. zuständig gewesen und habe für seine Tätigkeit als Geschäftsführer seit 01.10.1994 monatlich 15.000,00 DM erhalten. Darüber hinaus sei er rein formal noch Geschäftsführer der Z. und M. GmbH in R. bis zu deren Konkurs im Oktober 1995 gewesen.

In der Sache selbst hält der Kläger daran fest, dass er sowohl vor dem 15.03.1996 wie auch seit dem 15.03.1996 Arbeitnehmer der T. GmbH gewesen bzw. geblieben sei. Der Klägervorteiler hat insoweit den bisherigen Vortrag bezüglich einer "völligen sozialen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit" des Klägers gegenüber dem W. sowie hinsichtlich der laufenden Berichterstattung und Entgegennahme von Weisungen in Bad B. wiederholt. Der Klägervorteiler hat ergänzend darauf hingewiesen, dass wegen der erheblichen Liquiditätsschwierigkeiten der GmbH der Kläger, selbst wenn er es versucht hätte, ohne die Eheleute W. "als Kapitalgeber bzw. Bürgen" keine wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen hätte treffen können. Als Geschäftsführer habe der Kläger ein festes Gehalt bezogen. Mit seiner Stellung als Alleingesellschafter der GmbH sei kein unternehmerisches Risiko verbunden gewesen. Gewinne seien ohnehin nicht mehr zu erwarten gewesen. Bezüglich der Verluste sei auf die Sicherheiten hinzuweisen, die das Ehepaar W. den Erwerbenden der Geschäftsanteile der T. GmbH im Geschäftsanteilsabtretungsvertrag vom 11.08.1995 eingeräumt habe. Soweit ihm Geschäftsanteile nur treuhänderisch übertragen worden seien, müsse außerdem darauf hingewiesen werden, dass nach der Rechtsprechung neben dem Treuhänder auch der Treugeber für die Ansprüche auf die Einzahlung der Stammeinlagen und auf Kapitalerhaltung hafte, auch seien Wirtschaftsgüter bei Treuhandverhältnissen steuerlich dem Treugeber zuzuordnen.

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Landshut vom 17.03.2000 zu verurteilen, ihm in Abänderung des Bescheides vom 07.04.2000 Konkursausfallgeld auch für die Zeit vom 16.03.1996 bis 31.05.1996 zu leisten.

Die Beklagte beantragt, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihr bisheriges Vorbringen und die Ausführungen des SG.

Der Senat hat die Akten erster Instanz, die Kaug-Akten des Klägers vom Arbeitsamt G., die Betriebsakten der T., die Betriebsakten der F. Vertriebs GmbH, die Akten des SG Landshut betreffend den Rechtsstreit des P. gegen die Beklagte, S 10 AL 20/97, die Akten des Amtsgerichts G. - Konkursgericht betreffend den Konkurs der T.-GmbH (Az.: N 299/96), die Akten des Amtsgerichts G. - Konkursgericht betreffend den Konkurs der F. Vertriebs GmbH, die Alg-Akten des Klägers und des P. vom Arbeitsamt P. sowie die Akten des Landgerichts G. (Az.: [6 O 2003/99](#)) und des Oberlandesgerichts J. (Az.: [7 U 913/00](#)) über den Gehaltsstreit des P. gegen Rechtsanwalt G. als Konkursverwalter der F. Vertriebs GmbH beigezogen. Die Staatsanwaltschaft J. hat dem Senat Unterlagen über ein Ermittlungsverfahren gegen den P. und den Kläger wegen der Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Arbeitnehmer der T. übersandt, das mit Einverständnis der Angeklagten gegen eine jeweilige Geldbuße von 6.000,00 DM nach [§ 153a Abs.2 StPO](#) vorläufig eingestellt worden war. Auf Antrag des Klägers hat der Senat in der mündlichen Verhandlung am 17.02.2005 den H. W. als Zeugen zur Tätigkeit des Klägers einvernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen, im Übrigen zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte, und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Der Kläger hat für die Zeit vom 16.03.1996 bis zum 31.05.1996 keinen Anspruch auf Kaug.

Maßgeblich sind noch die Bestimmungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), Art.83 Abs.5 AFRG.

Nach § 141b Abs.1 Satz 1 AFG hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat.

Der Kläger macht geltend, dass er Arbeitnehmer der "T. Fleisch- und Wurstwaren-GmbH", G., (T.) gewesen sei, über deren Vermögen am 01.06.1996 der Konkurs eröffnet wurde.

Das BSG hat allerdings im Urteil vom 09.11.1989 Az.: [11 RAr 39/89](#) bei einem Geschäftsführer-Gesellschafter einer GmbH mit 100 % der Geschäftsanteile die Arbeitnehmereigenschaft von vornherein ausgeschlossen. In einem solchen Fall reiche die bloße Rechtsmacht, die der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung innehatte. Diese sei als solche eine Tatsache, unabhängig davon, ob der Betreffende sie ausübe.

Dies hat das BSG in einem weiteren Urteil vom 18.04.1991 Az.: [7 RAr 32/90](#) sogar auf den Fall einer Sperrminorität eines Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ausgedehnt. Etwas Anderes könne nur dann gelten, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer an der Ausübung der ihm zustehenden Sperrminorität gehindert sei. Ein solcher Schluss lasse sich jedoch selbst aus dem deutlichen wirtschaftlichen Übergewicht einer Mitgesellschafterin nicht ziehen. Der dortige Kläger habe nicht angeben können, welche für ihn nachteiligen Konsequenzen konkret eingetreten wären, wenn er von seiner Sperrminorität Gebrauch gemacht hätte.

In einem Urteil vom 08.12.1994 Az.: [11 RAr 49/94 \(SozR 3-4100 § 168 Nr.18\)](#) hat das BSG über einen Fall entschieden, in dem der Kläger, dessen Antrag auf Alg das Arbeitsamt abgelehnt hatte, Geschäftsführer, Alleingesellschafter und alleiniger Kommanditist einer GmbH & Co. KG gewesen war. Das BSG schließt sich grundsätzlich dem Urteil vom 09.11.1989, [a.a.O.](#), an, kommt aber im gegebenen Fall zu dem Ergebnis, dass der Kläger Arbeitnehmer gewesen sei. Dies im Hinblick darauf, dass er durch einen Treuhandvertrag umfassend an der Ausübung der ihm gesellschaftsrechtlich verliehenen Rechtsmacht gehindert gewesen sei.

Der Fall des Klägers lässt sich jedoch mit dem vom BSG mit Urteil vom 08.12.1994 entschiedenen Fall allein schon deswegen nicht vergleichen, da sich die treuhänderische Bindung der dem Kläger und dem P., am 11.08.1995 seit dem 16.03.1996 dem Kläger insgesamt übertragenen Geschäftsanteile nur auf zusammen 35 % der Unternehmensanteile bezieht.

Dies kommt schon im Vorspann des Treuhandvertrages vom 11.08. 1995 als dessen ausdrückliche Absicht zum Ausdruck, § 1 Nr.1: "Er (der W.) beabsichtigt, die Geschäftsanteile im Außenverhältnis in vollem Umfang auf die Herren G. S. und T. P. zu übertragen, im Innenverhältnis behält er sich über diesen Treuhandvertrag Geschäftsanteile in Höhe von 35 % am Unternehmen zurück."

Dementsprechend verpflichten sich der Kläger und der P., denen jeweils 50 % der T.-GmbH übertragen worden waren, im Treuhandvertrag, jeweils 17,5 % des Stammkapitals, zusammen also 35 %, zwar im eigenen Namen, aber auf Gefahr und Rechnung des W. nach Maßgabe dieses Vertrages zu halten. "Sie sind also insoweit, nämlich bezüglich (jeweils) 17,5 % des Stammkapitals, bezogen auf das gesamte Stammkapital der Gesellschaft, jeweils Treuhänder des W., dieser ist jeweils Treugeber. Die restlichen Anteile halten Sie (auch) im Innenverhältnis auf eigenen Namen, auf eigene Gefahr und auf eigene Rechnung."

In § 2 sind dann die Pflichten des Treuhänders aufgeführt. So eine Verfügung über den Geschäftsanteil nur nach Maßgabe schriftlicher Weisungen des Treugebers, die Ausübung der dem Treuhänder als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft, gegenüber anderen Gesellschaftern oder gegenüber Dritten zustehenden Rechte nach Maßgabe der Weisungen des Treugebers, die unverzügliche Weiterleitung sämtlicher Unterlagen und Informationen, die ihm als Gesellschafter zugehen, an den Treugeber, mindestens einmal je Vierteljahr schriftliche Berichterstattung über alle die Gesellschaft und seinen Geschäftsanteil betreffenden Angelegenheiten und Entwicklungen, die unverzügliche Abführung aller Zahlungen und sonstigen Leistungen, welche dem Treuhänder in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zufließen, insbesondere Gewinnausschüttungen an den Treugeber auf ein von diesem benanntes Konto.

§ 2 Ziffer 5 sagt hierzu ausdrücklich: "Die vorstehend begründeten Verpflichtungen des Treuhänders gelten jedoch nur insoweit, als dieser seine Geschäftsanteile treuhänderisch für den Treugeber hält".

Dementsprechend lässt sich auch die Stimmrechtsvollmachtigung des W. in § 5 des Treuhandvertrages vom 11.08.1995 nur auf den ausdrücklich darin abgesteckten treuhänderischen Rahmen, also die 35 % beziehen, die der W. für sich behalten hat.

Des Weiteren hat der Treuhandvertrag vom 11.08.1995 in keiner Weise die geschäftsführende Tätigkeit des Klägers und des P. zum Gegenstand, wohingegen nach dem Treuhandvertrag in dem dem Urteil des BSG vom 08.12.1994 zugrunde liegenden Fall der dortige Kläger auch hinsichtlich sämtlicher Geschäftsführungsmaßnahmen den Weisungen des Treugebers unterworfen war.

Es liegt also im Fall des Klägers weder eine vollständige und umfassende treuhänderische Gebundenheit wie in dem vom BSG im Urteil vom 08.12.1994 entschiedenen Fall vor, noch konnte die Klageseite auch sonst deutlich machen, in welcher Weise und wodurch der Kläger an der Ausübung der ihm seit dem 16.03.1996 zu eigenen Rechtsmacht gehindert war, insbesondere welche "für ihn nachteiligen Konsequenzen konkret zu befürchten waren" (BSG vom 18.04.1991 [a.a.O.](#)), wenn er von seiner Rechtsmacht Gebrauch machte. Auch die Einvernahme des Zeugen hat insoweit nichts erbracht. Der W. führt insoweit nur ins Feld, dass zwischen ihm und dem Vorstandsmitglied der Sparkasse G., das Kredite für den Grundstücksankauf bewilligt hatte, eine geschäftliche Vertrauensbeziehung bestanden habe, die es ihm ermöglicht hätte, zu intervenieren, wenn der Kläger z.B. gemeint hätte, er könne den Verkauf entgegen den ihm gegebenen Richtlinien organisieren. Diese spezielle persönliche Beziehung erstreckte sich im Übrigen offenbar nicht einmal auf den gesamten Vorstand der Sparkasse G ... So gab der Zeuge ausdrücklich an, dass die Sparkasse G. ihm kein Geld mehr habe geben wollen und ihm deswegen geraten habe, dem Kläger und dem P. Geschäftsanteile der T.-GmbH zu übertragen; so auch der Kläger und der P. in ihren diesbezüglichen Äußerungen. - oder von dessen Ehefrau deutlich geworden, die den Kläger daran gehindert hätte, von seiner Rechtsmacht als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der T.-GmbH Gebrauch zu machen. Insofern ist nach der Rechtsprechung des BSG eine Qualifizierung des Klägers als Arbeitnehmer der T.-GmbH im streitigen Zeitraum vom 16.03.1996 bis 31.05.1996 bei der gegebenen rechtlichen Konstellation von vornherein ausgeschlossen, ohne dass es noch auf die tatsächliche Ausgestaltung seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer ankommt.

Abgesehen davon entspricht die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der T., wie sie sich nach den Ermittlungen des Senats darstellt, von ihrem Gepräge her nicht dem Bild eines nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung einem Direktionsrecht unterworfenen und in einen vorherbestimmten Betriebsablauf eingegliederten abhängig Beschäftigten.

Der Zeuge hat angegeben, dass er auch nach der Übertragung der Geschäftsanteile an der T.-GmbH an den Kläger und den P. Interesse daran gehabt habe, dass der Kläger und der P. die GmbH geschäftlich erfolgreich leiteten. Der Grund hierfür habe in der Haftung gelegen, die er übernommen gehabt habe.

Insofern musste der W., - wie auch die insoweit kreditgebende Sparkasse G. bzw. deren zuständiges Vorstandsmitglied -, insbesondere darauf bauen, dass es zu einer erhofften Wertsteigerung eines Immobiliengroßprojekts in G. kommen würde, die aber dann nicht eintrat; einer der Gründe u.a. dafür, dass es zum Konkurs kam, wie aus dem Konkursgutachten des Rechtsanwalts G. zu entnehmen ist.

Der Kläger, so der Zeuge, habe in der Nähe von P. gewohnt und sei am Wochenende des Öfteren bei ihm in Bad B. gewesen. Er habe dem Kläger immer wieder Richtlinien oder, wie man in Niederbayern auch sage, Ratschläge für die Führung der GmbH, z.B. für den Verkauf an Großketten u.ä. gegeben. Er habe schon geglaubt, dass seine Richtlinien oder auch Ratschläge befolgt würden. Andernfalls hätte er schwere Geschütze aufgeföhren, etwa in der Grundstücksfrage aufgrund seiner speziellen Beziehungen zu dem Vorstandsmitglied, das die Kredite für den Grundstücksankauf bewilligt hatte. Mit den anderen Gläubigern aufgrund der Geschäftsbeziehung der T. hätten der P. und der Kläger im Rahmen der abgesprochenen Maßgaben ohne ihn verhandelt.

Er habe dem Kläger über die Grundsatzfragen hinaus Anweisungen gegeben, weil dieser sonst zusammen mit dem P. den Absatz nicht erreicht hätte, z.B. habe er bestimmte Abnehmer empfohlen. Auch habe er bei einer Maschineninvestition die Sache ausgehandelt.

Die Arbeitszeit des Klägers habe er nicht bestimmt. In einem derartigen Betrieb müsse der Geschäftsführer von Haus aus von morgens bis abends arbeiten.

Letzten Endes sei es darauf angekommen, dass der Kläger im Rahmen der vorgegebenen Maßgaben seine Aufgaben zufriedenstellend für die Firma erledigt habe, wie er das auch im Einzelnen gemangt habe.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch, was der Kläger selbst im Zuge der Auseinandersetzung wegen eventueller Gehaltsforderungen gegenüber dem Konkursverwalter und dessen Aufrechnung mit Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen als Gesellschafter aus dessen Pflicht zur Kapitalerhaltung und als Geschäftsführer wegen angeblicher Schmälerung der Konkursmasse nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit an den Konkursverwalter, am 02.12.1996 schreibt.

Er sehe keine Konkursverschleppung im Sinne von [§ 4 Abs.2](#) GmbH-Gesetz. Vielmehr habe sich das Unternehmen bemüht, mit den Hauptgläubigern Vergleiche anzustreben. Z.B. sei ihm vom (Konkurs-)Verwalter des D. Schlachthofs, Herrn W. , im Beisein von Rechtsanwalt K. ein Vergleichsvorschlag von 10 % der ausstehenden Summe unterbreitet worden.

Ähnliche Verhandlungen hätte das Unternehmen mit der S. und mit der B. geführt. Unter gleichzeitiger Berücksichtigung der bei der Stadt G. eingereichten Bauanträge und des in Aussicht gestellten Baurechts seien bei den annähernd abgeschriebenen Grundstücksaktiva deutlich hohe stille Reserven erkennbar gewesen. Die Verhandlungssumme für das Schlachthofgelände mit der BfA habe allein 15.000.000,00 DM betragen (natürlich mit entsprechendem Baurecht). Hätte sich die Stadt G. so verhalten, wie dies in Aussicht gestellt worden sei, so hätte dem Grundstücksverkauf nichts im Wege gestanden, und sie hätten von der Sparkasse G. eine entsprechende Vorfinanzierung zur Abdeckung der Liquidität gemäß Sanierungsplan erhalten. Endgültig habe sich die Stadt in der Kalenderwoche 14 versagt, dann die Sparkasse in der Kalenderwoche 15. Daraufhin habe er unverzüglich Antrag auf Gesamtvollstreckung gestellt. Dies sei geschehen, als alle auf die Sanierung abgestellten Maßnahmen endgültig keinen Erfolg versprochen hätten. Der Erwerb von Maschinen und Ladeneinrichtungen, gegebenenfalls aus verbundenen Unternehmen der W.-Gruppe, sei bis zur Übernahme der Geschäftsführung der T. durch ihn am 01.07.1991 abgeschlossen gewesen. Die zuletzt von M. angeschafften Maschinen hätten einen enorm günstigen Preis gehabt, was ein Herr V. bestätigen könne. Die Firma P. sei zum Zweck der Umsatzerweiterung im direkten Marketinggeschäft gegründet worden und

hätte im Rahmen des Sanierungsplans umsatzzuführenden Charakter für die "T." (wohl die T.) gehabt, die Maschinen seien von der Firma P. ordentlich (unter Eigentumsvorbehalt) durch den Verwalter des D. Schlachthofs mit Ratenzahlungsvereinbarung erworben und per Miete an die T. in gleicher Höhe weitergereicht worden ... Selbstverständlich sei er auch Geschäftsführer der D. GmbH gewesen. Seine Tätigkeit dafür habe für die T. nur den Effekt, dass die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin bei der Bayerischen Landesbank durch die Aktivitäten der D. GmbH um ca. 400.000,00 DM vermindert worden seien, resultierend aus dem Bauträgenergewinn D ... Die Aktivitäten um die Firma A.-Tankstellen hätten der T. ebenfalls ca. 100.000,00 DM eingebracht. Insoweit seien die Ausführungen des Rechtsanwalts G. im Schreiben vom 04.11.1996 absolut unzutreffend. Er habe die Geschäftsanteile am 13.08.1995 zum Zweck der Sanierung zum Preis von 1,00 DM erworben, sich im Kauf- und Abtretungsvertrag aber nicht verpflichtet, Kapitaleinzahlungen zugunsten der GmbH zu tätigen. Sein Handeln sei stets und insbesondere seit der Übernahme der Geschäftsanteile nur am Wohl des Unternehmens und dem Gelingen der Sanierung ausgerichtet gewesen. Persönliche Vorteile, ausgenommen sein Geschäftsführergehalt, hätten ihm stets ferngelegen.

An einen Gewinn war in der Sanierungsphase des Unternehmens, wie der Klägervertreter selbst betont hat, allerdings ohnehin kaum zu denken, hingegen lässt sich dem Gehalt vom 15.000,00 DM unter den gegebenen Umständen Entnahmecharakter zusprechen.

Was eine, - wenn auch in der GmbH eher selten zum Tragen kommende - Haftung von Gesellschaftern gegenüber der Gesellschaft oder gegenüber Gläubigern betrifft, so waren weder die Gesellschaft, d.h. im Konkurs: der Konkursverwalter, noch Drittgläubiger aufgrund der Bürgschaften des W. und der Ehefrau des W. daran gehindert, sich an den Kläger zu halten. Im Übrigen decken die von dem W. und seiner Ehefrau jedenfalls nach dem Geschäftsanteilsabtretungsvertrag vom 11.08.1995 übernommenen Bürgschaften die vom Konkursverwalter G. im Gutachten vom 23.05.1996 dargelegte Schuldenlast der T.-GmbH zum Zeitpunkt der Konkursöffnung bei Weitem nicht ab. Schließlich hat der P. in seinem Rechtsstreit wegen Kaug gegenüber dem SG ausdrücklich angegeben, die Absicht der Anteilsübertragung vom 11.08.1995 sei gewesen, den Gläubigern der GmbH Sicherheit zu geben, ähnlich auch der Kläger selbst und der Zeuge H. W. vor dem Senat. Dies ergibt aber nur einen Sinn, wenn mit einer derartigen Sicherheit auch ein Risiko seitens der Übernehmer der Gesellschaftsanteile verbunden ist.

Das Landgericht J. hat im Übrigen mit Urteil vom 31.05.2000 sogar die Gehaltsklage des P., ausgehend noch von der Situation seit 11.08.1995, gegen den Konkursverwalter der F. Vertriebs GmbH abgewiesen (Az.: 6 U 2003/99), das Oberlandesgericht J. die hiergegen eingelegte Berufung mit Urteil vom 14.03.2001 als unbegründet zurückgewiesen (Az.: [7 U 913/00](#)), auch das Arbeitsamt P. hatte dem P. zwar Alg bewilligt, jedoch ohne Berücksichtigung seiner Geschäftsführertätigkeit für die T.-GmbH und die F. Vertriebs GmbH in G ... In der Akte des Oberlandesgerichts findet sich ein von dem Kläger und dem P. unterzeichnetes Schreiben der T.-GmbH vom 08.01.1996 an den Vorstand der Sparkasse G. unter der Überschrift "Kreditarrangement": "1. Herr P. und Herr S. wollen auf der Basis des Sanierungskonzeptes das Unternehmen weiterführen. 2. Wir beantragen die Freistellung der Bürgschaft von Frau W. (Ziffer IV, 2, Buchst.c des Abtretungsvertrages vom 11.08.1995: 500.000,00 DM, s.o. S.6 unten). 3. Wir ermächtigen Sie, Herrn W. vollumfänglich über unser Kreditverhältnis zu informieren." Diese Freistellung der Frau W. erfolgte am 26.01.1996, wie aus dem Revisionsbericht über das Konkursverfahren betreffs die T.-GmbH hervorgeht, welches nach Befriedigung der Arbeitnehmer, worunter der Kläger nicht genannt wurde, mangels weiterer Masse eingestellt wurde.

Den Alg-Akten des Klägers ist, um das Bild abzurunden, noch zu entnehmen, dass der Kläger sich sowohl in den alten wie in den neuen Bundesländern mit verschiedenen Gewerben, Schwerpunkt Immobilienvermietung und -verwaltung sowie Bauträgerschaft, angemeldet hat, einmal auch in der Metzgerei W. in Bad B. das Geschäftstelefon abgehoben hat. Die von dem H. W. und dessen Ehefrau geleitete J. W. GmbH, B. , ihrerseits hat am 14.01.2000 Insolvenz angemeldet.

Insgesamt zeigt sich der Kläger nach den Ermittlungen als eine unternehmerisch tätige Persönlichkeit, den offenbar ein enges wechselseitiges Vertrauensverhältnis mit den Eheleuten W. verbindet. Dem entsprechen auch seine Aktivitäten in der Sanierungsphase der T.-GmbH, was im hier streitigen Zeitraum seit dem 16.03. 1996 durch Übernahme der Geschäftsanteile auch des P. auch formal-rechtlich noch stärker zum Ausdruck kam. Der H. W., als eine Art Senior-Geschäftspartner des Klägers, so muss dessen Zeugenaussage im Lichte der sonstigen Ermittlungen verstanden werden, war bemüht, nach außen hin nicht in Erscheinung zu treten und seine finanziellen Interessen abzusichern, er hat sich darauf verlassen, dass der Kläger im Rahmen der für die Betriebe in den neuen Bundesländern gemeinsam abgesprochenen Strategie sachgemäß operierte. Die behauptete Abhängigkeit des Klägers von dem W. ist jedoch durch diesen nicht konkretisiert, auch das Bild weitgehend selbständig und verantwortlichen Agierens des Klägers, wie es sich aus den sonstigen Ermittlungen ergibt, nicht in Frage gestellt worden.

Die Berufung konnte demnach keinen Erfolg haben, da der Kläger jedenfalls in dem noch streitigen Zeitraum in Gesamtwürdigung aller Umstände nicht Arbeitnehmer der in Insolvenz geratenen T.-GmbH war.

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

Ein Anlass, die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1](#) oder [2 SGG](#) zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtsache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und das Urteil weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-09