

L 9 AL 134/03

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
9
1. Instanz
SG Köln (NRW)

Aktenzeichen
S 22 AL 52/01
Datum
12.05.2003

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 134/03

Datum
03.02.2005

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 12. Mai 2003 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Insolvenzgeld (InsG).

Der im Jahre 1968 geborene Kläger begann noch während seines Studiums der Betriebswirtschaft am 02.01.1995 eine Tätigkeit als alleiniger Geschäftsführer bei der B Spirituosen-Produktions GmbH (im Folgenden B GmbH). Laut Anstellungsvertrag vom 20.12.1994 war der Kläger alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Ihm wurde die kaufmännische Leitung der Firma mit der Befugnis zur selbstständigen Führung der Tagesgeschäfte übertragen. Am Stammkapital der im November 1994 gegründeten B GmbH war der Kläger mit einer Stammeinlage von 20.000 DM beteiligt. Weitere Gesellschafter mit einer Stammeinlage in gleicher Höhe waren der Schwager des Klägers, W I (von Beruf: Elektroingenieur) sowie der Industriekaufmann U L. Nach § 12 des Gesellschaftsvertrages wurden die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst. Zur Finanzierung der Gesellschaft hatten der Kläger und die weiteren Gesellschafter bei Gründung des Unternehmens mit einem Darlehen in Höhe von jeweils 100.000 DM beigetragen. Zur Sicherung weiterer Betriebs- und Kontokorrentkredite gingen die Gesellschafter in der Folgezeit zu Gunsten der B GmbH eine Gesamt-Bürgschaftsverpflichtung in Höhe von 466.000 DM ein. Über das Vermögen der B GmbH ist am 17.10.2000 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter kündigte dem Kläger zum 30.09.2000.

Den Antrag des Klägers vom 09.10.2000 auf Bewilligung von InsG für den Zeitraum vom 01.07.2000 bis 30.09.2000 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 15.01.2001 unter Hinweis auf die Kapitalbeteiligung des Klägers an der B GmbH ab. Durch den zusätzlichen Einsatz von nicht unerheblichem eigenen Kapital sei in einem nicht nur geringfügigen Umfang auch ein Unternehmerrisiko entstanden, so dass der Kläger nicht funktionsgerecht "dienend" für ein fremdes, sondern für das eigene Unternehmen tätig gewesen sei. Er könne daher nicht als Arbeitnehmer angesehen werden. Mit seinem Widerspruch vom 02.02.2001 verwies der Kläger auf seinen Anstellungsvertrag, aus dem sich ergebe, dass er einem umfassenden Weisungsrecht der Gesellschaft unterlegen und seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht frei habe gestalten können. So habe er für Entscheidungen und Investitionen außerhalb des üblichen Tagesgeschäfts die Zustimmung der Gesellschafter einholen müssen. Auch spreche die Kapitalbeteiligung von nur 33,3 % und das Fehlen einer Sperrminorität für das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14.02.2001 zurück.

Mit seiner am 12.03.2001 erhobenen Klage hat der Kläger seine Abhängigkeit von den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung betont. Da die weiteren Gesellschafter der B GmbH dem Unternehmen mindestens in gleicher Höhe Darlehen zur Verfügung gestellt hätten, dürfe ihm seine finanzielle Beteiligung nicht zum Nachteil gereichen. Bei den Abstimmungen zwischen den Gesellschaftern sei es von der jeweiligen Thematik abhängig gewesen, wie sich die Mehrheitsverhältnisse gestaltet hätten. Bei allen Angelegenheiten, die die Bedeutung des normalen Tagesgeschäfts überstiegen hätten, habe er die Zustimmung der übrigen Gesellschafter einholen müssen.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 12.05.2003 unter Bezugnahme auf die angefochtenen Bescheide abgewiesen und ergänzend ausgeführt, der Kläger habe nicht lediglich die Beschlüsse der weiteren, nicht im Unternehmen tätigen Gesellschafter ausführen müssen, sondern sei stets gleichberechtigt am Entscheidungsprozess beteiligt gewesen. Anders als von dem Kläger geschildert dürfe es einem typischen Arbeitnehmer kaum zuzumuten sein, für die Kapitaldecke bzw. die sonstigen finanziellen Belange des ihn beschäftigenden Betriebs durch die Übernahme persönlicher privatrechtlicher Verpflichtungen in durchaus respektabler Höhe Sorge zu tragen.

Gegen den ihm am 28.05.2003 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 30.06.2003 (Montag) Berufung eingelegt. Er macht geltend, er habe ihm nicht genehme Beschlüsse nicht verhindern können. Gesellschaftsbeschlüsse hätten auch nicht nur einvernehmlich getroffen werden können. Im Übrigen sprächen die Regelungen des Anstellungsvertrags, insbesondere die regelmäßige Arbeitszeit, der Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen sowie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 12.05.2003 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 15.01.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.02.2001 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass entgegen der Regelung in § 11 Abs. 9 des Gesellschaftsvertrages keine Protokolle über Gesellschafterversammlungen angefertigt worden seien. Zu berücksichtigen sei, dass drei Gesellschafter mit gleichen Anteilen am Stammkapital beteiligt gewesen seien, im gleichen Umfang für die Kapitalausstattung des Unternehmens gesorgt und für dessen Verbindlichkeiten gebürgt hätten. Es müsse dabei gewürdigt werden, dass die Mitgesellschafter dem Kläger die alleinige Geschäftsführung übertragen hätten, während sie selbst in anderen Betrieben abhängig beschäftigt gewesen seien.

In der mündlichen Verhandlung vom 03.02.2005 hat der Senat den Kläger befragt sowie die weiteren Gesellschafter I und L als Zeugen vernommen. Wegen des Inhalts ihrer Aussagen wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die Verwaltungsakten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das SG hat die Klage gegen den Bescheid vom 15.01.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.02.2001 zu Recht abgewiesen, da der Kläger keinen Anspruch auf Bewilligung von InsG hat.

Nach § 183 Abs. 1 des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III) haben Arbeitnehmer Anspruch auf InsG, wenn sie bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Die Beurteilung, wer Arbeitnehmer im Sinne der Vorschriften über das InsG ist, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Danach ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist, bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb mithin derjenige, der in den Betrieb eingegliedert ist und einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung umfasst. Demgegenüber wird die selbstständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und das Recht bzw. die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale im Rahmen einer Gesamtbetrachtung überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urteil vom 21.04.1993 - [11 RAr 67/92 - SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#); BSG, Urteil vom 08.12.1994 - [11 RAr 49/94 - SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 18](#); Urteil vom 04.06.1998 - [B 12 KR 5/97 R - SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 13](#); zuletzt wohl Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#), jeweils m.w.N.).

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen, zu denen - wie hier - auch der Geschäftsführer einer GmbH gehört, anzuwenden. Dementsprechend ist bei dem Geschäftsführer einer GmbH, der aufgrund seiner Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft auf diese beherrschenden Einfluss auszuüben vermag, eine die Arbeitnehmereigenschaft begründende Eingliederung und damit auch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis regelmäßig zu verneinen. Dabei ist ein Schluss von den gesellschaftsrechtlichen Anteilsrechten auf die Möglichkeit der Beherrschung der Gesellschaft allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn diesen gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsrechten die tatsächlichen Einflussmöglichkeiten und insbesondere die Stimmverhältnisse in der Gesellschafterversammlung entsprechen (BSG, Urteil vom 08.12.1994 [a.a.O.](#); Urteil vom 08.12.2001 - [B 12 Kr 10/01 - SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 20](#); Urteil vom 06.03.2003 - [B 11 Al 25/02 - , SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 1](#), jeweils m.w.N.). Umgekehrt muss auch bei einem Minderheitsgesellschafter, der weder über eine Kapitalmehrheit noch über eine Sperrminorität verfügt, anhand der Umstände des Einzelfalls geprüft werden, ob die rechtliche Abhängigkeit des Geschäftsführers von Weisungen der Gesellschafterversammlungen durch den ihm tatsächlich eingeräumten Einfluss aufgehoben ist (Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, § 25 Rz 95, Stand Dezember 2002 m.w.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen lässt sich nach Auswertung des Vortrags der Beteiligten und der Zeugenaussagen der in der mündlichen Verhandlung am 03.02.2005 vernommenen weiteren Gesellschafter I und L nicht feststellen, dass der Kläger tatsächlich in einem hohen Umfang in seiner Entscheidungsfreiheit durch die GmbH eingeschränkt war und die für eine Arbeitnehmereigenschaft typische Unterworfenheit unter das Weisungsrecht eines Arbeitgebers bestand. Zwar enthält der Anstellungsvertrag zwischen dem Kläger und der B GmbH mit einer vereinbarten täglichen Arbeitszeit von 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr, einem jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen und einer gleichbleibenden monatlichen Vergütung wesentliche Elemente eines Arbeitsvertrages. Auch das Alleinvertretungsrecht des Klägers und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) muss bei einer kleineren GmbH nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hindeuten. Der Senat kann jedoch nicht erkennen, dass die in dem Gesellschaftsvertrag und in dem Anstellungsvertrag enthaltenen Regelungen nach den - insofern maßgebenden - tatsächlichen Verhältnissen eine Bindung des Klägers an die B GmbH als Gesamtheit der Gesellschafter im Sinne einer Weisungsunterworfenheit begründeten.

So haben sowohl der Kläger als auch die Zeugen I und L angegeben, dass die in § 7 (4) des Gesellschaftsvertrags zwingend vorgesehene Geschäftsordnung von den Gesellschaftern zu keinem Zeitpunkt beschlossen worden sei. In dieser Geschäftsordnung sollte jedoch im Einzelnen festgelegt werden, zu welchen Rechtsgeschäften und -handlungen der Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschafter

einzuholen hatte. Entsprechend hat der Zeuge L bei seiner Vernehmung durch den Senat am 03.02.2005 ausgeführt, dass bei Zusammentreffen in unregelmäßigen Abständen zwar über Personal und kleinere Anschaffungen gesprochen worden sei. Eine feste finanzielle Grenze für Investitionen sei dem Kläger jedoch nicht vorgegeben worden. Auch der weiteren Angabe des Zeugen, er habe am operativen Geschäft nicht teilgenommen, lässt sich entnehmen, dass er auf die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen keinen Einfluss genommen hat. Insgesamt ergeben die Schilderungen des Klägers und des Zeugen nicht, dass in bestimmten Zeitabständen Gesellschafterversammlungen durchgeführt wurden, in denen die beiden weiteren Gesellschafter tatsächlichen Einfluss im Sinne einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit des Geschäftsführers durch die Gesamtheit der Gesellschafter ausübten. Der Zeuge I hat insofern angegeben, es habe keine regelrechten offiziellen Treffen der Gesellschaft gegeben, zu denen formell eingeladen worden sei. Auch existieren keine nach § 11 (9) des Gesellschaftsvertrages zwingend vorgesehene Niederschriften über sämtliche in Gesellschafterversammlungen gefassten Beschlüsse.

Für einen umfassenden tatsächlichen Einfluss des Klägers auf die Geschicke der B GmbH spricht weiter, dass weder der Zeuge L noch der Zeuge I konkrete Erinnerungen an schriftlich abgefasste sonstige Gesellschafterbeschlüsse (§ 12 (2) des Gesellschaftsvertrags), schriftliche Berichte des Geschäftsführers oder an den Inhalt der die GmbH betreffenden Bilanzen hatten. Dies verwundert insbesondere vor dem Hintergrund der gravierenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in denen die GmbH sich phasenweise befand. Der Zeuge I hat insofern nur angegeben, die Bilanzen habe er sich natürlich auch einmal angeschaut, wenngleich er davon nicht so viel verstehe wie jemand, der wie der Kläger eine kaufmännische Ausbildung habe. Der Zeuge L, der gleichfalls in einem nicht unerheblichen finanziellen Umfang in die B GmbH investiert hat, konnte sich nicht einmal daran erinnern, eine Bilanz angesehen zu haben. Zwar kann der Aussage des Zeugen I entnommen werden, dass er und der Kläger bei deren Zusammentreffen im gemeinsam bewohnten Haus kaufmännische, technische und sonstige Angelegenheiten der GmbH (z.B. Anschaffung einer Flaschenabpackmaschine, Einstellung und Bezahlung von Arbeitnehmern) erörtert haben. Vor dem Hintergrund der familiären Verbindung beider Gesellschafter und insbesondere der fehlenden Beteiligung des weiteren Gesellschafters L konnten diese informellen Besprechungen jedoch nicht die für eine Arbeitnehmerschaft geforderte Weisungsgebundenheit des Klägers bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer begründen.

Neben den geschilderten tatsächlichen Umständen ist die wirtschaftliche Verwobenheit des Klägers mit der B GmbH ein wesentliches Indiz gegen eine Arbeitnehmerschaft. In gleicher Weise, wie es gegen das Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft spricht, wenn untypisch für Arbeitsverhältnisse auf Lohnzahlungen verzichtet wird (vgl. hierzu etwa BSG, Urteil vom 21.04.1993 - [11 RAr 67/92](#) [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#); Urteil vom 17.05.2001 - [B 12 Kr 34/00 R](#) - [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 17](#)), ist es als Indiz gegen eine abhängige Beschäftigung zu werten, wenn die betreffende Person eigenes Kapital mit dem Risiko des Verlustes einsetzt und damit selbst das Unternehmerrisiko zumindest mitträgt (Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, § 25 Rz 63, Stand 12/2002). Bereits das von dem Kläger zu Beginn der Gesellschaft an diese gegebene Darlehen in Höhe von 100.000 DM liegt erheblich über der geleisteten Stammeinlage. Auch mit seiner Beteiligung an einer Gesamtbürgschaft mit einem Betrag von 466.000 DM konnte der Kläger über die Existenz bzw. Nichtexistenz des Unternehmens maßgeblich bestimmen, da die weiteren Betriebs- und Kontokorrentkredite der Sparkasse S an die B GmbH hiervon abhingen.

In der Gesamtschau aller Umstände stellt sich damit heraus, dass wegen der weitgehend fehlenden regelmäßigen Kontrolle der Geschäftsführertätigkeit des Klägers durch die Gesamtheit der Gesellschafter und seiner umfassenden wirtschaftlichen Beteiligung an der B GmbH eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers nicht bejaht werden kann.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil Gründe hierfür nicht vorliegen ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-03-17