

## L 10 AL 122/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Bayreuth (FSB)  
Aktenzeichen  
S 10 AL 129/96  
Datum  
15.02.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 122/01  
Datum  
16.10.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 15.02.2001 sowie der Bescheid vom 07.02.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.1996 aufgehoben. Die Beklagte hat dem Kläger auf den Antrag vom 19.10.1995 Arbeitslosengeld dem Grunde nach zu gewähren.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger bei der Firma Industrierwerke S. GmbH & Co KG (im Folgenden: I.-KG) in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden und Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) ab 19.10.1995 hat.

Der 1956 geborene Kläger absolvierte eine Maschinenbaulehre und arbeitete anschließend als Technischer Angestellter. Seit 01.09.1983 war er als solcher in der I.-KG tätig. Die I.-KG bestand aus der Komplementärin Verwaltungs-GmbH Industrierwerke S. (im Folgenden: Verwaltungs-GmbH) und der Mutter des Klägers als einziger Kommanditistin. Am 06.06.1995 wurde das Konkursverfahren über die I.-KG eröffnet.

Die Verwaltungs-GmbH bestand seit 17.02.1982. Gesellschafter waren der Kläger, seine Mutter (Kauffrau) und sein inzwischen verstorbener Bruder (Kaufmann). Sie hatten jeweils eine Stammeinlage von 17.000,00 DM zu leisten. Zum jeweils alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer - befreit vom Selbstkontrahierungsverbot - waren seit Juli 1984 der Kläger und sein Bruder bestellt worden. Gegenstand des Unternehmens war u.a. die Verwaltung/Geschäftsführung und Vertretung der I.-KG.

Der Kläger war zudem noch im Rahmen der S. GmbH, später C. Vermarktungs-GmbH, als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer tätig.

Am 19.10.1995 beantragte der Kläger die Gewährung von Alg. Vom 01.09.1983 bis 23.03.1995 sei er als Geschäftsführer der Verwaltungs-GmbH bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterworfen gewesen. Dieses Weisungsrecht sei durch die Gesellschafterversammlung laufend ausgeübt worden. Vom Konkursverwalter sei ihm gekündigt worden.

Mit Bescheid vom "07.02.1995" - zutreffend 07.02.1996 - lehnte die Beklagte die Zahlung von Alg ab. Die hierfür erforderliche Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt, denn der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist nicht mindestens 360 Tage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch begründete der Kläger damit, er sei seit 1983 technischer Angestellter der I.-KG und als Geschäftsführer der Verwaltungs-GmbH (seit 1984) weisungsgebunden gewesen. Seine Lohn- und Gehaltsansprüche gegen die I.-KG seien tarifgebunden gewesen. Als Angestellter der I.-KG habe er das normale monatliche Gehalt bezogen und Beiträge zur Arbeitslosenversicherung bezahlt, als Geschäftsführer der Verwaltungs-GmbH habe er 50,00 DM im Jahr verdient.

Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 29.04.1996). Der Kläger habe zur I.-KG in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden, zumal er für zwei weitere Firmen tätig gewesen sei, nämlich die Firma S. und C ... Zudem sei es fraglich, ob er aufgrund der weiteren Tätigkeit in diesen Firmen überhaupt als arbeitslos anzusehen sei.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Bayreuth erhoben und beantragt, ihm unter Aufhebung der erlassenen Bescheide Alg zu bewilligen. Er sei technischer Betriebsleiter gewesen, für Organisation, Kontrolle der Arbeitsvorbereitung, Auftragsüberwachung, Organisation und Kontrolle der technischen Entwicklung zuständig gewesen und habe im Bereich des technischen Kundendienstes unmittelbar mitgearbeitet. Arbeitszeit, Urlaub und Gehalt hätten sich nach Tarifrecht gerichtet. Er sei als Arbeitnehmer der I.-KG anzusehen. Als Gesellschafter der Verwaltungs-GmbH habe er Mehrheitsentscheidungen nicht verhindern können und das Direktionsrecht der Gesellschafterversammlung sei bei mittäglichen und abendlichen Besprechungen im Familienkreis fast täglich gegenüber den Geschäftsführern ausgeübt worden. Ein eigener Handlungsspielraum habe für den Geschäftsführer nicht bestanden. Seine Tätigkeit bei der I.-KG sei vor und nach Gründung der Verwaltungs-GmbH identisch gewesen. Die Geschäftsführerbestellung im Rahmen der Verwaltungs-GmbH habe allein der Regelung der Vertretung nach außen gedient. Für seine Geschäftsführertätigkeit im Rahmen der GmbH habe er einen jährlichen Aufwendersatz in Höhe von 50,00 DM erhalten. Er sei seit 1982 unverändert Arbeitnehmer der I.-KG gewesen. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag sei allerdings nicht geschlossen worden. Für die Firmen S. und C. sei er zeitlich und wirtschaftlich nur in geringem Umfang tätig geworden.

Das Sozialgericht hat ein arbeitsgerichtliches Urteil vom 09.09.1996 - Az: 3 Ca 716/95 H - und Auszüge aus dem Handelsregister zur Verwaltungs-GmbH und zur Firma S. sowie C. beigezogen. Mit Gerichtsbescheid vom 15.02.2001 hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger habe innerhalb der sich aus dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ergebenden Dreijahresfrist nicht 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Er sei nicht gegen Arbeitsentgelt beschäftigt gewesen. Der tatsächliche Einfluss des Klägers auf die Verwaltungs-GmbH sei größer gewesen als der sich aus seiner Kapitalbeteiligung ergebende. Es habe sich bei der Verwaltungs-GmbH um eine Familiengesellschaft mit den hierfür typischen Gegebenheiten gehandelt, wobei der Kläger als Geschäftsführer seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten konnte. Sein Einfluss als Geschäftsführer in der Verwaltungs-GmbH und überdies auch in der I.-KG sei so groß gewesen, dass seine anderweitige Tätigkeit in der I.-KG (Betriebsleiter) nicht als fremdbestimmt angesehen werden könne. Er habe auch ein Unternehmensrisiko getragen, er habe nämlich zur Sicherung von Arbeitsplätzen der I.-KG 230.000,00 DM angeboten und später auch tatsächlich gezahlt. Weder die tatsächliche Leistung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung noch das arbeitsgerichtliche Urteil, das aus formellen Gründen von einem Arbeitsvertrag zur I.-KG ausgegangen sei, könne zu einem anderen Ergebnis führen.

Zur Begründung der dagegen zum Bayer. Landessozialgericht eingelegten Berufung hat der Kläger vorgetragen: Er sei nicht Gesellschafter der I.-KG gewesen und an der Verwaltungs-GmbH nur zu 33 % beteiligt gewesen. Er habe in der Verwaltungs-GmbH keine beherrschende Stellung inne gehabt. Seine Tätigkeit in der I.-KG sei fremdbestimmt und er sei dort in den Betriebsablauf eingegliedert gewesen. Er habe weniger verdient als andere Betriebsleiter in der Firma und sei diesen unterstellt gewesen. Die tatsächliche Entscheidungsgewalt bei der Verwaltungs-GmbH habe bei der Mitgesellschafterin - seiner Mutter - gelegen, die auch alleinige Kommanditistin der I.-KG gewesen sei, bzw sein inzwischen verstorbener Bruder habe die Geschicke der Verwaltungs-GmbH gelenkt. Wirtschaftliches Gewicht, Inhalt und Zeitaufwand seiner Tätigkeit für die Firmen S. und C. seien bedeutungslos gewesen. Nach dem Konkurs der I.-KG waren diese Firmen, die von der I.-KG abhängig waren - obwohl noch eingetragen - nicht weiterbetrieben worden. Arbeitszeit habe er insofern nicht mehr aufgewandt.

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 15.02.2001 sowie den Bescheid vom 07.02.1995 i.d.G. des Widerspruchsbescheides vom 29.04.1996 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab 19.10.1995 Alg dem Grunde nach zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Als Mitgesellschafter der Verwaltungs-GmbH sei der Kläger nicht der Mehrheitsbeschlussfassung in dieser völlig untergeordnet gewesen. Die Gestellung von Geldmitteln in Höhe von 230.000,00 DM zur Sicherung von Arbeitsplätzen sei nicht arbeitnehmertypisch.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz, insbesondere auf die Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2003, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Sie ist auch begründet. Der Gerichtsbescheid vom 15.02.2001 sowie der Bescheid vom 07.02.1995 i.d.G. des Widerspruchsbescheides vom 29.04.1996 sind aufzuheben. Der Kläger hat in einem die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis zur I.-KG gestanden, die Anwartschaftszeit erfüllt und somit Anspruch auf Alg dem Grunde nach.

Der Kläger beansprucht dabei Alg aufgrund seines Antrages vom 19.10.1995, also für die Zeit vor In-Kraft-Treten des SGB III. Seine Ansprüche für die Zeit vor dem 01.01.1998 richten sich somit nach den Regelungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) für die Zeit nach danach nach den Regelungen der [§§ 117 ff](#) Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III). Die Vorschrift des [§ 427 SGB III](#) hat für den vorliegenden Rechtsstreit keine Bedeutung.

Der Anspruch auf Alg ist u.a. davon abhängig, dass der Arbeitslose die Anwartschaftszeit erfüllt hat (§ 100 Abs.1 AFG). Diese hat er nur erfüllt, wenn er in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat (§ 104 Abs.1 Satz 1 AFG). Die Rahmenfrist beträgt 3 Jahre (§ 104 Abs.3 AFG) und geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind (§ 104 Abs.2 AFG). Die Rahmenfrist umfasst somit die Zeit vom 18.10.1992 bis 17.10.1995 (Tag vor Antragstellung). Vom 01.05.1982 bis 31.08.1983 war der Kläger unstreitig beitragspflichtig beschäftigt gewesen. Ob er in der Zeit vom 01.09.1983 bis zur Kündigung durch den Konkursverwalter ausgeübten Tätigkeit als Technischer Angestellter bzw. Betriebsleiter in der I.-KG beitragspflichtig i.S. des § 168 AFG war, hängt davon ab, ob er damals in einer abhängigen Beschäftigung als Technischer Angestellter gegen Entgelt stand (§ 168 Abs.1 Satz 1 AFG). Die Beitragspflicht ist Folge einer abhängigen Beschäftigung und richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung entwickelt haben (BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr.8](#)). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#); BSG [SozR 3-4100 §](#)

[104 Nr.8](#)). Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist das Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbstständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr.8](#); vgl. zum Ganzen BayLSG Urteil vom 26.06.2003 - L 10 AL 272/01). Ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung schließt ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. hierzu BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.17](#)).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zur Annahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung des Klägers bei der I.-KG. Der Kläger war Technischer Angestellter und einer von mehreren Betriebsleitern der I.-KG. Gleichzeitig war er Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementärin der I.-KG. Gesellschafter der I.-KG selbst war er nicht. Dies waren allein die Verwaltungs-GmbH sowie die Mutter des Klägers als Kommanditistin. Der Kläger hatte als Gesellschafter der Verwaltungs-GmbH keinen entscheidenden Einfluss auf deren Wirken und somit auch nicht auf die I.-KG. Er war lediglich zu 1/3 am Stammkapital der Verwaltungs-GmbH beteiligt und besaß keine Sperrminorität ([§§ 14 i.V.m. 47 Abs.1 GmbH-Gesetz](#)). Die Ernennung zum Geschäftsführer hatte jedoch nur Bedeutung hinsichtlich der Vertretung im Außenverhältnis. Wesentliche Tätigkeiten als Geschäftsführer nahm der Kläger nach seinem eigenen Bekunden nicht wahr. Der Kläger hat angegeben, er sei nur aus Gleichbehandlungsgründen mit dem Bruder in der Verwaltungs-GmbH als Geschäftsführer eingesetzt worden. Außenvertretung, z.B. gegenüber Banken, sei in der Regel durch den Bruder erfolgt. Dies wird insbesondere durch die vom Kläger angegebene Aufwandsentschädigung, die er für die Tätigkeit als Geschäftsführer in der Verwaltungs-GmbH erhalten hatte (50,00 DM jährlich), bestätigt. Die Entscheidungen der Verwaltungs-GmbH sowie die Geschicke dieser Verwaltungs-GmbH wurden nach Angaben des Klägers unstreitig bei den mittäglich bzw. abendlich abgehaltenen Gesellschafterversammlungen geleitet und bestimmt. Im Rahmen dieser Gesellschafterversammlungen hatte der Kläger rechtlich weder die Möglichkeit, Mehrheitsbeschlüsse zu verhindern noch konnte er mit seinem Stimmenanteil Mehrheitsbeschlüsse fassen. Selbst bei Ortsabwesenheit eines der drei Gesellschafter der Verwaltungs-GmbH konnte er lediglich eine Beschlussfassung bis zu dessen Rückkehr verhindern, in der Sache selbst aber keine Entscheidungen in seinem Sinne herbeiführen. Sein Einfluss auf die Geschicke der GmbH war daher nicht als beherrschend zu bezeichnen, wobei es für den Senat als nachvollziehbar erscheint, wenn vom Kläger ausgeführt wird, die Alleinvertretungsbefugnis des Geschäftsführers der Verwaltungs-GmbH sei nur wegen der Möglichkeit der Außenvertretung eingeführt worden. Anhaltspunkte für andere Gründe fehlen. Auch die Aufgabenverteilung - der Kläger hatte eine technische Ausbildung absolviert, sein Bruder und seine Mutter waren Kaufleute - spricht nicht für einen entscheidenden, insbesondere beherrschenden Einfluss des Klägers auf die Geschicke der Verwaltungs-GmbH. Dafür, dass die tatsächlichen Gegebenheiten von den rechtlichen Gegebenheiten abwichen, sprechen vorliegend keine Gründe.

Ein Beschäftigungsverhältnis des Gesellschafters der Komplementär-GmbH zur KG kann dann bejaht werden, wenn der Einfluss der GmbH auf die Entscheidungen der KG schon nach dem Gesellschaftsvertrag nicht derart war, dass deswegen eine persönliche Abhängigkeit zu verneinen wäre. Hier hat zwar die Verwaltungs-GmbH entscheidenden Einfluss auf die Tätigkeit der I.-KG, der Kläger jedoch hat keinen beherrschenden Einfluss in der Verwaltungs-GmbH.

Mangels entscheidenden Einflusses auf die Geschicke der Verwaltungs-GmbH und somit mangels Einflusses auf die Geschicke der I.-KG hatte der Kläger deshalb trotz seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Verwaltungs-GmbH nicht die Möglichkeit, über diese Funktion die Geschicke der KG wesentlich zu steuern und somit auch auf sein unstreitig seit 1983 bestehendes Arbeitsverhältnis zur I.-KG als Technischer Angestellter/Betriebsleiter Einfluss zu nehmen. Er verdiente als technischer Angestellter auch lediglich den Tariflohn, gibt sogar an, weniger als in der I.-KG beschäftigte, alteingesessene Betriebsleiter erhalten zu haben. Das von ihm an die I.-KG gewährte Darlehen i.H.v. 230.000,00 DM wurde zur Sicherung von Arbeitsplätzen gegeben und diente dazu, einen Fall der Not oder wirtschaftliche Schwierigkeiten der Firma (Sicherung von Arbeitsplätzen) zu überwinden. Dies widerspricht nicht seiner Arbeitnehmereigenschaft (vgl. hierzu BSG in [SozR 3-2400 § 7 Nr.17](#)).

Stand dem Kläger aber nach seiner Kapitalbeteiligung an der Verwaltungs-GmbH und nach seinen Rechten in dieser sowie nach den tatsächlichen Gegebenheiten kein die I.-KG bestimmender Einfluss zu, so konnte er zu dieser in ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis treten, ihm standen Arbeitgeberrechte nämlich nicht zur Verfügung (vgl. BSG [SozR 4100 § 168 Nr.16](#)). Die Frage, ob der Kläger als Geschäftsführer der Verwaltungs-GmbH deren Arbeitnehmer war, stellt sich vorliegend nicht. In entsprechender Anwendung der Grundsätze der Entscheidung des BSG in [SozR 3-2400 § 7 Nr.17](#) ist der Kläger als Arbeitnehmer der I.-KG von den im Rahmen der Gesellschafterversammlung der Verwaltungs-GmbH getroffenen Entscheidungen und Weisungen abhängig. Er kann als Mitgesellschafter der Verwaltungs-GmbH seine Weisungsgebundenheit als Arbeitnehmer der I.-KG weder aufheben noch abschwächen, zumal er als Geschäftsführer dieser GmbH kaum (vgl. Vergütung) bzw. nur nach außen tätig wurde und keinen entscheidenden Einfluss nehmen konnte.

Als Technischer Angestellter der I.-KG hat der Kläger daher auch vom 01.09.1983 bis 17.10.1995 in einem die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden.

Am Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Gewährung von Alg bestehen keine Zweifel. Insbesondere war der Kläger nach seinem Ausscheiden aus der I.-KG arbeitslos, denn nach seinen glaubhaften Angaben war seine Tätigkeit bei der Firma S. bzw C. unstreitig in zeitlicher und wirtschaftlicher Hinsicht lediglich unbedeutend bzw. mit Konkursantrag der I.-KG eingestellt worden.

Nach alledem ist der Gerichtsbescheid vom 15.02.2001 sowie der Bescheid vom 07.02.1995 i.d.G. des Widerspruchsbescheides vom 29.04.1996 aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von Alg dem Grunde nach zu verurteilen.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB  
Saved  
2004-02-04