

## S 11 AL 1435/03

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Kassel (HES)  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 11 AL 1435/03

Datum  
23.02.2006  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Der Bescheid vom 12.02.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2003 wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt, vom 01.02.2003 bis 31.07.2003 auch an die Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin S.S., M.F., A.B. und W.L. Kurzarbeitergeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu tragen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Kurzarbeitergeld an die vier Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin.

Im Betrieb der Klägerin geht es im Wesentlichen um Druckvorlagenherstellung, unter anderem für Werbe-, Informations- und Prospektmaterial sowie Anzeigen und regelmäßig erscheinende Verbandszeitungen. In 2003 waren im Betrieb der Klägerin sechs Personen beschäftigt, davon vier als Geschäftsführer, die jeweils zu gleichen Teilen auch Gesellschafter der GmbH waren. Auf die Anzeige der Klägerin über Arbeitsausfall vom 03.02.2003 teilte die Beklagte mit Bescheid vom 12.02.2003 mit, die in [§§ 170, 171](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) genannten Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld (Kug) seien erfüllt. Kug werde deshalb den vom Entgeltausfall betroffenen Arbeitnehmern des Betriebes der Klägerin vom 01.02.2003 bis 31.07.2003 bewilligt. Die Gesellschafter-Geschäftsführer S.S., M.F., A.B. und W.L. könnten wegen fehlender Arbeitnehmereigenschaft nicht über Kurzarbeit gefördert werden.

Mit Schreiben vom 07.03.2003 widersprach der Prozessbevollmächtigte der Klägerin der Bewertung der Beklagten bezüglich der Gesellschafter-Geschäftsführer. Vor der Bewilligung von Leistungen habe die Beklagte zur Prüfung an die Betroffenen ihre Fragebögen zu [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) übersandt. Nach dem Inhalt dieser Fragebögen sei es aus Sicht des Prozessbevollmächtigten rechtlich zweifelsfrei, dass alle sozialversicherungsrechtlich im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) wie im Sinne des [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) als nichtselbständige Beschäftigte bzw. als gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte zu berücksichtigen seien. Danach sei zur Abgrenzung zwischen einem selbstständig tätigen und damit nicht versicherungspflichtigen Geschäftsführer und einem im Beschäftigungsverhältnis gem. [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) befindlichen Geschäftsführer eine Gesamtschau vorzunehmen, bei der die gesellschaftsrechtliche Stellung, der Anstellungsvertrag und die konkrete Durchführung der gesellschaftsrechtlichen und dienstvertraglichen Bestimmungen vorzunehmen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bedeute allein die Organstellung des Geschäftsführers nicht, dass dieser stets als Selbständiger anzusehen sei. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH bestehe dann, wenn die Gesellschafter funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhaben würden, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalten würden und keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft ihres Anteils am Stammkapital geltend machen könnten. Alle diese Gegebenheiten würden positiv für die vier betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin vorliegen. Alle würden als Gesellschafter lediglich einen Kapitalanteil von 25% besitzen, ohne dass hier gesellschaftsvertraglich oder überhaupt gesellschaftsrechtlich praktiziert eine Sperrminorität vereinbart worden sei. Keiner der Gesellschafter habe damit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Es gebe auch keinen Geschäftsführer, der gegenüber den anderen hervorgehobene Fach- und Sachkompetenz besitze, denen zufolge er allein oder nur mit einem weiteren die zur Führung des Betriebes notwendigen Branchenkenntnisse besitzen würde. Keiner der Geschäftsführer habe die faktische betriebliche Oberaufsicht oder entscheidende Organisationsherrschaft, sodass er weisungsungebunden von den übrigen Geschäftsführern agieren könne. Der Arbeitseinsatz aller Gesellschafter und Geschäftsführer sei durch konkrete Anstellungsverträge geregelt, mit denen eine betriebliche Integration erfolge, die sich von der eines Arbeitnehmers nicht oder nur unwesentlich unterscheide. Keiner der Geschäftsführer könne sich aufgrund eigener Entscheidung oder eigener Weisung aus den betrieblichen Mitarbeitspflichten und arbeitsmäßigen Funktionen entziehen. Keiner der Geschäftsführer könne allein verbindliche Weisungen an seine Kollegen und die übrigen Mitarbeiter erteilen. Maßgeblich sei insbesondere, dass kein einzelner der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seines Stimmrechts die

Entscheidungen der GmbH, insbesondere auch solche, die seinen konkreten Arbeitseinsatz, seinen Verdienst, seine Arbeitszeit und seine Arbeitsbedingungen betreffen würden, selbst regeln könne. Jeder der Geschäftsführer könne von den übrigen Geschäftsführern überstimmt werden. Da im Gesellschaftsvertrag die einfache Stimmenmehrheit ausreiche, sei der überstimmt Geschäftsführer praktisch im gleichen Umfang weisungsgebunden wie ein Arbeitnehmer. Aufgrund seiner Stellung habe keiner der Geschäftsführer ein erhebliches und über seinen Gesellschaftsanteil hinausgehendes Unternehmerrisiko. Die Arbeitnehmerstellung sämtlicher Geschäftsführer spiegele sich auch darin wieder, dass diesen eine regelmäßige feste Vergütung zugewiesen werde und nur am Jahresende gewisse Spitzenbeträge als restliche Gewinnausschüttung ausgezahlt würden bzw. dann Einlagen zur Kapitaldeckung nachgefordert würden. Insbesondere seien die Geschäftsführer auch nicht berechtigt, die Lage ihres Urlaubes jeweils für sich allein zu entscheiden, sondern sie hätten sich hier mit den anderen Geschäftsführern abzustimmen und müssten, falls keine Einigkeit erzielt werde, sich in diesem Fall einer Mehrheitsentscheidung unterwerfen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.06.2003 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Nach [§ 169 SGB III](#) hätten Arbeitnehmer Anspruch auf Kug, wenn sie unter anderem die persönlichen Voraussetzungen erfüllen würden. Zu den persönlichen Voraussetzungen gehöre nach [§ 172 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#), dass der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalles eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetze oder aus zwingenden Gründen aufnehme. Versicherungspflichtig seien gem. [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) seien. Mitarbeitende Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH könnten in einem abhängigen und damit versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehen. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH liege allerdings nur dann vor, wenn die Gesellschafter funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhaben würden, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalten würden und keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft ihres Anteils am Stammkapital geltend machen könnten. Entscheidend sei das Gesamtbild der Tätigkeit. Hierbei sei wesentlich, ob der äußere Rahmen der Tätigkeit, insbesondere was Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung betreffe, durch einseitige Weisungen der Gesellschaft geregelt sei und geregelt werden könne. Ebenfalls von Bedeutung sei die Kapitalbeteiligung. Sei diese so hoch, dass die Geschäftsführer ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko tragen würden, so gelte die Vermutung, dass sie ihre Tätigkeit nicht für ein fremdes Unternehmen sondern im eigenen Unternehmen ausübten. Schließlich sei für die Annahme eines abhängigen (versicherungspflichtigen) Beschäftigungsverhältnisses darauf abzustellen, ob der für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typische Interessengegensatz vorhanden sei. Ein solcher Gegensatz sei kaum denkbar, wenn die Geschäftsführer zugleich die alleinigen Gesellschafter seien. Die vier genannten Gesellschafter-Geschäftsführer hätten im Feststellungsbogen zu ihrer versicherungsrechtlichen Beurteilung unter anderem folgendes übereinstimmend angegeben: Die GmbH sei am 29.04.1982 gegründet worden. Zuvor habe die Firma in Form einer GbR bestanden und vor der Firmenumwandlung seien Inhaber/Gesellschafter gewesen S.S., W.L., M.F. und A.B. Durch Beschluss der GmbH vom 15.12.1997 sei dann M.F. als Geschäftsführer abberufen und für die ihn M.F. als Geschäftsführerin berufen worden. Jeder der vier Geschäftsführer besitze eine Stammeinlage von 12.500,00 DM (25% des Stammkapitals). Eine andere Verteilung der Geschäftsanteile habe es in der Vergangenheit nicht gegeben. Jeder der Gesellschafter-Geschäftsführer habe der GmbH ein Darlehn gewährt (S.S. 2.812,11 EUR, A.B. 2.812,11 EUR, W. 2.556,46 EUR und M.F. 4.601,63 EUR). Jeder der Gesellschafter habe eine Bürgschaft von 50.000,00 DM übernommen. Alle Gesellschafter-Geschäftsführer seien am Gewinn im Rahmen einer Gewinnausschüttung beteiligt. In der Gesamtbetrachtung der jeweiligen und gleichberechtigten Stellung der Gesellschafter-Geschäftsführer überwiege der Eindruck, dass jeder von ihnen ein erhebliches Arbeitgeberisiko trage, weil jeder über seine Geschäftsanteile hinaus nicht unwesentliche Darlehen an die GmbH gegeben und darüber hinaus erhebliche Bürgschaften für die GmbH übernommen habe. Schon dies unterscheide sie signifikant von abhängigen Arbeitnehmern. Es sei zwar richtig, dass, wie im Widerspruch vorgetragen, kein einzelner der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seines Stimmrechts die Entscheidungen der GmbH, insbesondere auch solche, die seinen konkreten Arbeitseinsatz, seinen Verdienst, seine Arbeitszeit und seine Arbeitsbedingungen betreffen würden, selbst zu regeln im Stande sei, weil er von den übrigen Geschäftsführern überstimmt werden könne und dann im gleichen Umfang weisungsgebunden wie ein abhängiger Arbeitnehmer dastehe. Dem sei aber hinzuzufügen, dass jeder Geschäftsführer gemeinsam mit anderen Geschäftsführern wechselnde Mehrheiten im Entscheidungsgremium herstellen und gegebenenfalls seine Meinung durchsetzen könne, also über ein Machtpotenzial verfüge, wie es dem typischen abhängigen Arbeitnehmer nicht zukomme. Keiner der vier Gesellschafter-Geschäftsführer sei aufgrund seiner tatsächlichen Einbindung in die GmbH für diese wie für ein fremdes Unternehmen tätig; sie alle würden vielmehr gleichberechtigt und der GmbH gleichermaßen verpflichtet im eigenen Unternehmen arbeiten. Versicherungspflichtige Arbeitnehmer seien sie mithin nicht. Ihre Förderung mit Kug scheidet daher aus.

Hiergegen richtet sich die am 21.07.2003 beim Sozialgericht Kassel eingegangene Klage, mit der für die vier Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin weiterhin Kug begehrt wird. Es wird geltend gemacht, die Beurteilung der versicherungsrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft durch die Beklagte sei zu früheren Zeitpunkten anders ausgefallen. So habe die Beklagte in 1995, 1996 und 1997 jeweils Kug auch für die Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin gewährt. An den damaligen Verhältnissen habe sich nichts geändert. Nach dem Gesamtbild seien die Gesellschafter entgegen der Ansicht der Beklagten auch jetzt als Arbeitnehmer einzustufen. Keiner der Gesellschafter könne für sich allein Entscheidungen zur konkreten Arbeitsausübung, zur Arbeitsverteilung im betrieblichen Rahmen, zu Zeit, Dauer und Ort der eigenen Arbeitsleistung treffen. Nach dem Gesellschaftsvertrag müssten die Entscheidungen durch Mehrheitsbeschluss getroffen werden, was bedeute, dass der einzelne Gesellschafter keinen größeren Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft wie ein Arbeitnehmer habe. Die von den Gesellschaftern an die Gesellschaft gewährten Darlehen und die höchstpersönlichen Bürgschaften änderten an der Wertung ihrer Tätigkeit als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nichts. Beides diene allein zur Erreichung eines positiven Betriebsergebnisses und zur Absicherung der eigenen Anstellung. Entgegen der im Klageverfahren geäußerten Zweifel der Beklagten sei es auch bei den Gesellschafter-Geschäftsführern zu Arbeitsausfall gekommen. Die Alltags-tätigkeit bestehe in der Fotosetzertätigkeit. Nur ein geringer Bruchteil der Arbeitszeiten entfalle auf Leistungs-, Organisations- und Verwaltungstätigkeiten. Zwar hätten sich alle vier Gesellschafter um einen Ausgleich des Umsatz- und Auftragseinbruchs bemüht. Der Arbeitsausfall sei aber nicht dadurch zu kompensieren gewesen, dass anstelle der Setzertätigkeit ausschließlich Akquisition hätte betrieben werden können. Die Klägerin habe einige wenige Großkunden, für die sie seit Jahren arbeite. Der Verlust eines Großkunden, wie in diesem Fall der Versicherung, führe zu einem Arbeitsausfall, der gerade nicht durch reine Akquisitionstätigkeiten aufzufangen sei.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid vom 12.02.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2003 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, vom 01.02.2003 bis 31.07.2003 auch an die Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin S.S., M.F., A.B. und W.L. Kurzarbeitergeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich zunächst auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 17.06.2003 und bleibt bei ihrer Auffassung, im Falle der vier Gesellschafter-Geschäftsführer liege keine Arbeitnehmereigenschaft vor. Der im Klageverfahren vorgelegten Beurteilung der Versicherungspflicht durch die Berufsgenossenschaft (Gerichtsakte Blatt 39) komme zwar Indizwirkung zu, doch werde die Beklagte hierdurch nicht gebunden und halte an ihrer eigenen versicherungsrechtlichen Beurteilung fest. In einem früheren Kug-Bewilligungsbescheid seien zudem die Herren F. und L. von der Kurzarbeit ausgenommen worden. Sie seien offenbar damals nicht als Arbeitnehmer bewertet worden. Im Übrigen stelle sich die Frage, ob für die 4 Gesellschafter-Geschäftsführer überhaupt Arbeitsausfall habe eintreten können. Nach den gleichlautenden Geschäftsführer-Dienstverträgen hätten die Geschäftsführer ihre ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen. Der Arbeitsausfall sei im Wesentlichen mit dem Auftragswegfall bei der Versicherung begründet worden. In der wirtschaftlich schwierigen Lage leuchte es dann nicht ein, dass die Geschäftsführer, die ihre ganze Arbeitskraft in die Gesellschaft einzusetzen hätten, Arbeitsausfall erleiden würden, also die Hände in den Schoß legen und auf bessere Zeiten hoffen würden. Vielmehr sei doch zu erwarten, dass sich alle Geschäftsführer unermüdlich um Neuaufträge bemühen und nach sonstigen Mitteln und Wegen suchen würden, um die Unterbeschäftigung zu vermeiden oder zu beenden. Arbeitsausfall könne unter diesem Aspekt nicht eingetreten sein.

Wegen der weiteren Einzelheiten, auch im Vorbringen der Beteiligten, wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Kug-Akte Bezug genommen, soweit deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht beim zuständigen Sozialgericht erhobene Klage ist zulässig und auch begründet. Im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten sind auch die im Betrieb der Klägerin tätigen Geschäftsführer S.S., M.F., A.B. und W.L. im streitigen Zeitraum vom 01.02.2003 bis 31.07.2003 über Kurzarbeitergeld zu fördern.

In Übereinstimmung mit der Klägerin sind die im oben genannten Zeitraum streitigen Anspruchsvoraussetzungen für eine Förderung sowohl hinsichtlich der Arbeitnehmereigenschaft der Geschäftsführer der Klägerin als auch im Hinblick auf die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls in der Person der Geschäftsführer zu bejahen. Dies steht zur Überzeugung der erkennenden Kammer auf der Grundlage der Würdigung des Gesamtsachverhalts und der Darlegungen der Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung vom 23.02.2006 fest.

Gemäß [§ 169 SGB III](#) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitergeld unter anderem dann, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt. Nach [§ 170 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) ist ein Arbeitsausfall dann erheblich, wenn er nicht vermeidbar ist. Hierzu bestimmt [§ 170 Abs. 4 SGB III](#), dass ein Arbeitsausfall nicht vermeidbar ist, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern.

Eine Anspruchsberechtigung auf die Förderung über Kurzarbeitergeld besteht gemäß [§ 169 SGB III](#) nur für Arbeitnehmer. Arbeitnehmer sind nach [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) versicherungspflichtige Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung). Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert grundsätzlich die Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung ([BSGE 38, 35](#), 57; [BSGE 51, 164](#), 167; BSG in SozRecht 3-4100 § 168 AFG Nr. 5). Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht. Es muss eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen ([BSGE 38, 53](#), 57; BSG Urteil vom 24.09.1992, Az.: [7 RAr 12/92](#)). Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen oder sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes einreihen, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (BSG Urteil vom 24.09.1992, [a. a. O.](#); Urteil vom 06.02.1996, Az.: [7 RAr 134/90](#)).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob ein Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht. Grundsätzlich ist ein solcher Geschäftsführer weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend bleibt die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Ausdrücklich und grundsätzlich hat die Rechtsprechung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu einer GmbH nur dann verneint, wenn ein GmbH-Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist, der über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidungen besitzt (BSG in SozRecht 3-4100 § 168 AFG Nr. 5 m. w. N.). Vorliegend sind die Geschäftsführer der Klägerin am Kapital der GmbH jeweils mit 25% beteiligt. Da laut Gesellschaftsvertrag Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können und es zudem keine Vereinbarungen über so genannte Sperrminoritäten gibt, kann aufgrund der vorliegenden Kapitalbeteiligung der einzelnen Geschäftsführer nicht auf eine die Gesellschaft beherrschende Position geschlossen werden. Gerichtlicherseits war jedoch zu überprüfen, ob aufgrund der Konstellation in der GmbH der Klägerin mit vier Gesellschafter-Geschäftsführern mit gleichem Kapitalanteil der tatsächliche Einfluss der Geschäftsführer auf die Gesellschaft wesentlich größer war, als dies aufgrund der gleichmäßig verteilten Kapitalbeteiligung von nur 25% an sich anzunehmen ist, und die Geschäftsführer damit wirtschaftlich gesehen eine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für das eigene Unternehmen ausüben (vgl. hierzu auch [BSGE 38, 53](#) und BSG in SozRecht 3-4100 § 168 AFG Nr. 5). Unter Beachtung der Rechtsprechungsgrundsätze gelangt die Kammer im Ergebnis aber zu der von der Beklagten abweichenden Auffassung, dass alle vier Geschäftsführer der Klägerin auch Arbeitnehmer der GmbH sind. Aufgrund der Angaben der Geschäftsführer im Antragsverfahren, im Widerspruchsverfahren und nicht zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 23.02.2006 kann gerade nicht davon ausgegangen werden, dass die Geschäftsführer der Klägerin wichtige unternehmensrelevanten Entscheidungen unabhängig und frei treffen konnten. Vielmehr ist den gleichlautenden Angaben in dem jeweiligen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH bzw. eines mitarbeitenden Gesellschafters in der GmbH zu entnehmen, dass die Geschäftsführer im Hinblick auf betriebsrelevante Entscheidungen nur mehrheitliche bzw. gemeinschaftliche einvernehmliche

Entscheidungen treffen konnten und jeder einzelne Gesellschafter-Geschäftsführer auf diese Entscheidungen angewiesen und damit auch davon abhängig war. So sind mit Ausnahme der Alltagstätigkeiten aufgrund der jeweiligen beruflichen Ausbildung als Schriftsetzer für alle unternehmensrelevanten Geschäftsentscheidungen, insbesondere größere finanzielle Transaktionen und Anschaffungen von technischen Anlagen und Ergänzung und Erneuerung von Büroeinrichtungen stets Mehrheitsbeschlüsse bzw. einvernehmliche Beschlüsse der Gesellschafter herbeigeführt worden. Dass die vier Geschäftsführer hinsichtlich der alltäglichen routinemäßigen Abwicklungen der Geschäfte selbständig und ohne konkrete Vorgaben der Gesellschafterversammlung gearbeitet haben, ändert nach Auffassung der Kammer nichts daran, dass die Tätigkeit der vier Geschäftsführer der Kontrolle und Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterlegen hat.

Auch enthalten die von den Geschäftsführern gemachten Angaben in dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung ihrer Tätigkeit keinerlei Angaben, welche der Annahme einer abhängigen Beschäftigung entgegenstehen würden. Die zwischen der Klägerin und den vier Geschäftsführern abgeschlossenen gleichlautenden Geschäftsführer-Dienstverträge enthalten ebenfalls keine Bestimmungen, die der Annahme der Arbeitnehmerzugehörigkeit der vier Geschäftsführer entgegenstehen würden. Die entsprechenden Vereinbarungen aus dem Jahr 1996 bzw. 1997 (M.F.) enthalten die üblichen Bestimmungen eines Geschäftsführervertrages. Neben den Bestimmungen zur Höhe der monatlichen Bezüge, des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes enthalten die Verträge noch Bestimmungen zum Jahresurlaub, der sich an den Bestimmungen des Manteltarifvertrages der IG Medien orientiert. Daneben wird noch eine gewinnabhängige Tantieme in Höhe von 15% des Jahresgewinnes der Gesellschaft genannt. Die Geschäftsführer haben in den Feststellungsbögen jeweils eine wöchentliche Arbeitszeit in Anlehnung an die tarifliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden angegeben sowie die Vereinbarung darüber, dass im Falle der Arbeitsunfähigkeit die Vergütung für die Dauer von sechs Wochen weitergewährt wird. Im Übrigen werden den Geschäftsführern durch die Vereinbarungen in den Geschäftsführer-Dienstverträgen keine besonderen Freiheiten eingeräumt. Nach den Darlegungen der Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung vom 23.02.2006 entsprachen auch die tatsächlichen Gegebenheiten in der Gesellschaft den in den Geschäftsführer-Dienstverträgen getroffenen Bestimmungen und den laut Feststellungsbögen getroffenen Vereinbarungen. Die Annahme von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen im Falle der Geschäftsführer war somit weder aufgrund der in den Geschäftsführerverträgen festgelegten Rechte ausgeschlossen noch bestand eine Kapitalbeteiligung in einem Umfang, dass der damit verbundene gesellschaftsrechtliche Status von vornherein die Annahme einer abhängigen Beschäftigung scheitern lassen würde. Die entscheidende Frage war, ob die Geschäftsführer nach der Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen zur GmbH und der tatsächlichen Durchführung der Geschäftsführerverträge im Wesentlichen weisungsfrei waren. Dies wird entgegen der Auffassung der Beklagten von der Kammer eindeutig verneint. Weder die vereinbarte Gewinnbeteiligung, noch die Darlehenshingabe der Geschäftsführer an die Gesellschaft, noch die Übernahme von Bürgschaften ändern etwas daran, dass alle vier Geschäftsführer aufgrund ihres nur geringen Kapitalanteils von 25% in einem Über-Untersubordinationsverhältnis gegenüber der Gesellschaft stehen.

Nach Ansicht der Kammer gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der tatsächliche Einfluss der Geschäftsführer auf die Gesellschaft aufgrund der Konstellation im Betrieb der Klägerin wesentlich größer war, als er entsprechend der Kapitalbeteiligung anzunehmen ist. Vor dem Hintergrund der von den Geschäftsführern geschilderten Strukturen und Entscheidungsprozesse in der Gesellschaft kann nach Ansicht der Kammer nicht der Schluss gezogen werden, dass jeder Geschäftsführer für sich der eigentliche Unternehmer der GmbH ist. So kann die Stellung der Geschäftsführer in keinem Fall als diejenige eines selbständigen und alleinigen Unternehmers qualifiziert werden. Eine entsprechende Machtposition der Geschäftsführer innerhalb der GmbH ist nicht feststellbar. Sowohl die Regelungen in der jeweiligen Geschäftsführer-Dienstvereinbarung als auch die tatsächlichen Gegebenheiten in der GmbH der Klägerin lassen im Ergebnis nur den Schluss zu, dass die vier Geschäftsführer zu der GmbH der Klägerin in einem die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden haben und noch stehen. Sie sind daher im Hinblick auf die Gewährung von Kug als Arbeitnehmer im Sinne des [§ 169 SGB III](#) zu beurteilen.

Auch die im Klageverfahren von der Beklagten zum Begriff der "Vermeidbarkeit" gemachten Ausführungen tragen eine ablehnende Entscheidung gegenüber den Geschäftsführern der Klägerin nicht. Zwar trifft durch das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls den Arbeitgeber grundsätzlich eine Schadensminderungspflicht, sodass ein vermeidbarer Arbeitsausfall den Kug-Anspruch ausschließt. Hintergrund ist, dass grundsätzlich der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen hat, welches durch die Gewährung von Kug grundsätzlich nicht gemindert werden soll (Roeder in Niesel SGB III, Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung, Kommentar, 2. Auflage, § 170 Rdnr. 25). Die zur Ablehnung von Kug-Zahlungen an die vier Geschäftsführer der Klägerin führenden Erwägungen der Beklagten im Klageverfahren stützen sich darauf, dass gemäß § 3 der Geschäftsführer-Dienstverträge der Geschäftsführer seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen hat. Aber nur unter der Prämisse, dass sich gerade in den Personen der Geschäftsführer auch das Unternehmerrisiko verwirklicht und die Geschäftsführer zur Verhinderung des Arbeitsausfalls oder zur Vermeidung weiteren Arbeitsausfalls der übrigen Mitarbeiter bzw. der übrigen Geschäftsführer jeweils verstärkt hätten tätig werden müssen (vgl. insoweit Bieback in Gagel, SGB III, Arbeitsförderung, § 170 Rdnr. 104ff., 125ff.), wäre mit der Beklagten von der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls für die vier Geschäftsführer auszugehen. Grundsätzlich richtig ist, dass die nach [§ 170 SGB III](#) erforderliche Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls für jede Personengruppe nachgewiesen werden muss und dass insofern auch eine Prüfungspflicht des Arbeitsamtes (der Arbeitsagentur) besteht (vgl. Bieback in Gagel, a. a. O., § 170 Rdnr. 111). Aufgrund der nachvollziehbaren Darlegungen der vier Geschäftsführer der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 23.02.2006 ist die erkennende Kammer jedoch zu der Überzeugung gelangt, dass aufgrund der im streitigen Zeitraum bestehenden Verhältnisse in der Firma der Klägerin von einer Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls auch für die Geschäftsführer ausgegangen werden muss. So ist der Arbeitsausfall ab 01.02.2003 in erster Linie mit dem starken Auftragsrückgang seitens eines Großkunden (Versicherung) begründet worden. Daneben ist angegeben worden, dass aufgrund neuer Techniken ganze Produktionsbereiche entfallen sind bzw. Kunden den Satz jetzt selber produzieren. Unter Berücksichtigung dieser Situation des klägerischen Betriebs zu Beginn des Jahres 2003 hält es die erkennende Kammer für plausibel, dass der für die Geschäftsführer entstandene Arbeitsausfall unvermeidbar und auch nicht durch verstärkte Akquisitionstätigkeiten kompensierbar war. So haben die Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar dargelegt, dass es in ihrem Tätigkeitsbereich kaum möglich ist, Neukunden zu gewinnen und dadurch einen Ausgleich für den Wegfall bisheriger Dauerkunden zu erreichen. Zur Untermauerung dieser Darstellung wird darauf hingewiesen, dass der Betrieb der Klägerin die Akquise vorübergehend an ein externes Profionternehmen vergeben hatte. Trotz bundesweiter Bemühungen, die dem Betrieb der Klägerin mit über 5.000 EUR in Rechnung gestellt wurden, habe es nach vier Monaten letztendlich nur eine unsichere Option für einen Neukunden gegeben, die zudem bis dato nicht zu realisieren gewesen sei. Hieraus kann nach Ansicht der erkennenden Kammer nur der Schluss gezogen werden, dass die von der Beklagten verlangte Gegensteuerung, das heißt Schadensminderungsverpflichtung des Arbeitgebers, aufgrund der Besonderheiten der Branche der Klägerin und der allgemeinen Marktsituation realistischer Weise gar nicht umsetzbar war und damit ein Ausgleich des Arbeitsausfalls wegen des reduzierten Auftragsvolumens keineswegs durch Akquisetätigkeiten der Geschäftsführer aufzufangen war. Im Ergebnis sieht es die Kammer daher als erwiesen an, dass nicht nur für eine Arbeitnehmerin der Firma der Klägerin, sondern auch für die Geschäftsführer im streitigen Zeitraum der Arbeitsausfall unvermeidbar war. Der Klage war daher, wie auch ausgeurteilt, stattzugeben.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-10-12