

L 4 AL 34/03

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 62 AL 1452/02

Datum
12.03.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 AL 34/03

Datum
05.11.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. März 2003 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat auch die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 1. Januar 2002.

Der 1957 geborene Kläger war vom 1. April 1993 bis zum 31. März 1997 als Geschäftsführer bei der L Berlin tätig. Vom 1. April 1997 bis zum 31. März 1998 war er als Geschäftsführer bei der A/ L GmbH beschäftigt. Seit dem 1. April 1998 war der Kläger Geschäftsführer bei der S Bauten GmbH. Bis zum 25. Januar 1999 wurden für diese Tätigkeit Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Im Zuge der Umwandlung der S Bauten GmbH in die S Bauten AG wurde der Kläger ab dem 26. Januar 1999 Vorstandsmitglied der Firma.

Am 20. Juni 2001 kündigte die S Bauten AG den Anstellungsvertrag mit dem Kläger zum 31. Dezember 2001. Am 4. Dezember 2001 meldete der Kläger sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 1. Januar 2002. Mit Bescheid vom 17. Januar 2002 lehnte die Beklagte diesen Antrag ab, weil der Kläger innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 1. Januar 2002 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. In seinem hiergegen erhobenen Widerspruch vom 4. Februar 2002 machte der Kläger geltend, jahrelang sozialversicherungspflichtig tätig gewesen zu sein, so noch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer bei der S Bauten GmbH ab dem 1. April 1998. Zwar habe er im Dreijahreszeitraum 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2001 nicht 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden, doch sei die Sonderregelung in [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) zu beachten, wonach Zeiten einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit nicht in die Rahmenfrist eingerechnet würden. Unter Beachtung dieser Vorschrift habe er die Anwartschaftszeit ohne weiteres erfüllt. Mit Bescheid vom 25. Februar 2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung heißt es in dem Bescheid im Wesentlichen, am 1. Januar 2002 habe der Kläger zwar die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosengeld erfüllt, doch es bleibe dabei, dass er innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist lediglich 25 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Seine ab dem 26. Januar 1999 bestehende Tätigkeit als Vorstandsmitglied der S Bauten AG könne nicht als selbständige Tätigkeit angesehen werden. Er habe nämlich nicht in persönlicher Unabhängigkeit zur S Bauten AG gestanden und sei in wirtschaftlicher Verantwortung für diesen Arbeitgeber tätig gewesen. Selbständige Tätigkeit im Sinne von [§ 118 SGB III](#) zeichne sich aber durch eigene wirtschaftliche Verantwortung und persönliche Unabhängigkeit aus.

Hiergegen hat der Kläger am 26. März 2002 Klage erhoben. Zur Begründung hat er sein Vorbringen aus dem Widerspruch vertieft. Mit Urteil vom 12. März 2003 hat das Sozialgericht Berlin der Klage stattgegeben und die Beklagte unter Aufhebung des entgegenstehenden Bescheides verurteilt, dem Kläger ab dem 1. Januar 2002 Arbeitslosengeld zu zahlen. Zur Begründung, wegen deren Einzelheiten auf die Gerichtsakte Bezug genommen wird, hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt: Zutreffend habe die Beklagte entschieden, dass der Kläger in der dreijährigen Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) die 12-monatige Anwartschaftszeit nicht erfülle, denn innerhalb dieses Zeitraums habe er lediglich - vom 1. bis zum 25. Januar 1999 - für 25 Tage in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden; die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft seien nämlich nach [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) versicherungsfrei. Die Beklagte habe jedoch verkannt, dass der Kläger sich zu Recht auf die Verlängerung der Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) berufen könne. Bei seiner Vorstandstätigkeit für die S Bauten AG habe es sich um eine selbständige Tätigkeit gehandelt. Hierfür spreche [§ 76 Abs. 1](#) des Aktiengesetzes, wonach der Vorstand die Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Außerdem habe das Bundessozialgericht in einem Urteil vom 22. April 1987 ([10 RAr 6/86](#)) ausgeführt, dass Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften keinen Anspruch auf Konkursausfallgeld hätten und dazu erklärt, dass ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft nur zur Leistung selbständiger

Dienste verpflichtet sei. Diese Ausführungen beträfen zwar Abgrenzungsmerkmale zum Beitragsrecht, seien zur Überzeugung des Gerichts aber ohne weiteres auf die Abgrenzungsmerkmale zur Arbeitnehmereigenschaft übertragbar. Weil der Kläger daher innerhalb der verlängerten Rahmenfrist mindestens 12 Monate versicherungspflichtig tätig gewesen sei und auch die übrigen Voraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosengeld nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) erfülle, habe er den mit der Klage geltend gemachten Anspruch.

Gegen das ihr am 19. Mai 2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19. Juni 2003 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen erklärt: Die Tätigkeit des Klägers als Vorstandsmitglied der S Bauten AG habe nicht die notwendigen Merkmale der Selbständigkeit erfüllt. [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) bestimme nur, dass die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft versicherungsfrei seien. Über die Selbständigkeit ihrer Tätigkeit enthalte diese Vorschrift keine Aussage.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. März 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das mit der Berufung angegriffene Urteil des Sozialgerichts für zutreffend und trägt ergänzend vor, die Beklagte interpretiere den Begriff der Selbständigkeit zu eng. Der Sinn von [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) bestehe im Übrigen darin, die Anwartschaftszeit für einen Betroffenen zu erhalten, der im weiteren Sinne selbständig tätig gewesen sei. Es solle verhindert werden, dass die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit den Verlust der womöglich lange angedienten Anwartschaften verursacht. Dass ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft einem gewerblichen Unternehmer gleichstehe, könne ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden, wie sich etwa aus den entsprechenden Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz ergebe. Die Regelung u.a. in [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) unterstütze dies folgerichtig. Die Auffassung der Beklagten erscheine allzu interessengetragen. Sie führe zu dem unbilligen Ergebnis, dass der langjährig versicherungspflichtig tätig gewesene Kläger durch seine Tätigkeit als Vorstand der Aktiengesellschaft seine Anwartschaften verliere.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Leistungsakte der Beklagten (Kunden-Nummer) Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Die Entscheidung des Sozialgerichts vom 12. März 2003 beurteilt die Sach- und Rechtslage zutreffend. Der Kläger hat Anspruch auf Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 1. Januar 2002.

Nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) (i.d.F. d. Job-AQTIV-Gesetzes v. 10. Dezember 2001, [BGBl. I S. 3443](#), in Kraft seit 1. Januar 2002) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die (1.) arbeitslos sind, (2.) sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und (3.) die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Der Kläger hat die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 117 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB III](#) erfüllt. Er hat sich am 4. Dezember 2001 persönlich arbeitslos gemeldet und er war arbeitslos, da er vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung suchte (vgl. [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 i.V. m. § 118 Abs. 1 SGB III](#)).

Der Kläger hat zum 1. Januar 2002 auch die Anwartschaftszeit im Sinne des [§ 117 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) erfüllt. Nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist (Nr. 1.) mindestens 12 Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden hat.

Nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) (in der hier maßgeblichen Fassung des Job-AQTIV-Gesetzes) beträgt die Rahmenfrist drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. In die Rahmenfrist werden nach [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) nicht eingerechnet Zeiten einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit. Die Rahmenfrist endet im Falle des [§ 124 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#) spätestens nach fünf Jahren seit ihrem Beginn ([§ 124 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)).

Vorliegend reicht die dreijährige Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001. In diesem Zeitraum stand der Kläger nur 25 Tage, nämlich vom 1. bis zum 25. Januar 1999 in einem Versicherungsverhältnis in Form seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die S Bauten GmbH. Ab dem 26. Januar 1999 war er Mitglied des Vorstandes der S Bauten AG und als solches versicherungsfrei in der Arbeitslosen- wie etwa auch in der Rentenversicherung (vgl. [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#), [§ 1 Satz 4 SGB VI](#)). Nach [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 SGB III](#) ist die Rahmenfrist jedoch auf fünf Jahre zu erweitern, denn auch zur Überzeugung des Senats war der Kläger als Vorstand der S Bauten AG selbständig tätig. In diesem Fünfjahreszeitraum (1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 2001) stand er – was auch die Beklagte nicht bestreitet – vom 1. März 1997 bis 25. Januar 1999 in Versicherungsverhältnissen, mithin mehr als zwölf Monate.

Es entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, eine Tätigkeit als Vorstand einer Aktiengesellschaft in der Regel als "selbständig" im Sinne des Sozialversicherungsrechts anzusehen (vgl. hierzu und zum folgenden BSG, Urteil vom 14. Dezember 1999, [B 2 U 38/98 R](#), [SozR 3-2200 § 539 Nr. 48](#), mit umfangreichen weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BSG). "Selbständige Tätigkeit" ist zu unterscheiden von "Beschäftigung" bzw. "nichtselbständiger Arbeit". Beschäftigung ist nach der Legaldefinition des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt, die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Danach ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche, das charakteristische Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses dar. Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe

am Arbeitsprozeß verfeinert" sein. Es darf aber nicht vollständig entfallen. Kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit sind demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen. Eine selbständige Tätigkeit kann auch im Rahmen eines freien Dienstvertrages im Sinne des bürgerlichen Rechts ausgeübt werden. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen, was nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist.

Nach diesen Maßstäben sind Vorstandsmitglieder einer AG bei Tätigkeiten für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, in der Regel keine Beschäftigten im Sinne der Legaldefinition des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), die für alle Bereiche der Sozialversicherung gilt. Das ergibt sich im wesentlichen aus den Regelungen des Aktiengesetzes, das die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder als nicht abhängig geregelt hat. So hat der Vorstand gemäß [§ 76 Abs. 1 AktG](#) die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Ihm obliegt die Geschäftsführung ([§ 77 Abs. 1 AktG](#)) und die Vertretungsbefugnis nach außen ([§ 78 AktG](#)), die nicht beschränkt werden kann ([§ 82 Abs. 1 AktG](#)). Den Vorstandsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn gewährt werden. Ihre Gesamtbezüge (Gehalt, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art) müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen ([§ 87 Abs. 1 AktG](#)). Sie unterliegen keinen Weisungen durch den Aufsichtsrat. Dieser hat vielmehr lediglich eine Überwachungsfunktion ([§ 111 Abs. 1 AktG](#)). Nach [§ 111 Abs. 4 AktG](#) können dem Aufsichtsrat Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden (Satz 1); er oder die Satzung können lediglich bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen (Satz 2); bei Verweigerung der Zustimmung kann der Vorstand verlangen, dass die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt (Satz 3). Auch die Hauptversammlung kann über die dem Vorstand obliegenden Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden, wenn dieser es verlangt ([§ 119 Abs. 2 AktG](#)). Schließlich kann ein Vorstandsmitglied nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden ([§ 84 Abs. 3 Satz 1 AktG](#)).

Das Vorstandsmitglied einer AG ist auch nicht wie ein abhängig Beschäftigter in den Betriebsablauf des Unternehmens eingeordnet, denn selbst wenn es sich bei seiner Tätigkeit nach den organisatorischen und funktionalen Regeln des Unternehmens richtet, verhält es sich nicht anders als ein Unternehmer in seinem Betrieb. Wie dieser hat das Vorstandsmitglied die genannten Regeln entweder selbst aufgestellt oder zumindest an deren Aufstellung oder Beibehaltung entscheidend mitgewirkt. Soweit die Handlungsmöglichkeiten des Vorstandes im übrigen begrenzt sind, beruht dies nicht auf Einzelanordnungen, sondern auf generell-abstrakten Leitlinien (Gesetz, Satzung, Beschlüsse der Hauptversammlung), deren Beachtung zur Erreichung des mit der Tätigkeit verbundenen Ziels notwendig ist. Auch der Umstand, dass das Unternehmerrisiko beim Vorstandsmitglied nur im Rahmen des [§ 87 Abs. 1 AktG](#) und bei Gewinnbeteiligung ([§ 86 AktG](#)) vorhanden ist, schließt seine selbständige Tätigkeit nicht aus, weil auch bei einem nicht versicherungspflichtigen Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der einen die Sperrminorität sichernden Anteil am Stammkapital hat, die GmbH grundsätzlich nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet ([§ 13 Abs. 2 GmbHG](#)).

Für den Senat ist nichts ersichtlich, was eine Abweichung von dieser Regel gebieten würde. Die überaus knappe Begründung der Berufung durch die Beklagte gibt keinen Anlass, hier noch näher in die Tiefe zu gehen, denn weder berücksichtigt sie die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung, noch arbeitet sie für den Einzelfall des Klägers irgendwelche Besonderheiten heraus.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2005-02-24