B 11 AL 25/02 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Rostock (MVP)
Aktenzeichen
S 6 AL 238/98
Datum
16.02.2000
2. Instanz
LSG Mecklenburg-Vorpommern
Aktenzeichen
L 2 AL 17/00
Datum
22.01.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 25/02 R
Datum
06.03.2003
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Der Geschäftsführer einer GmbH der weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügt ist in der Regel abhängig Beschäftigter der GmbH wenn er bei seiner Tätigkeit der Kontrolle durch die Gesellschafter unterliegt und diese ihre Gesellschafterrechte tatsächlich ausüben (Fortführung von BSG vom 18.12.2001 B 12 KR 10/01 R = SozR 3-2400 § 7 Nr 20).
Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landessozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 22. Januar 2002 und des Sozialgerichts Rostock vom 16. Februar 2000 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 4. August 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. September 1998 wird aufgehoben, soweit mit diesem Bescheid die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 8. August 1998 zurückgenommen worden ist. Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg), wobei insbesondere streitig ist, ob er bei seiner früheren Tätigkeit als Geschäftsführer

einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) beitragspflichtig beschäftigt war.

Der 1937 geborene Kläger war seit Ende 1990 alleiniger Geschäftsführer der Straßen- und Tiefbau GmbH in T in Mecklenburg-Vorpommern. Am Stammkapital der GmbH war er zusammen mit drei anderen Gesellschaftern zu je einem Viertel beteiligt. Die GmbH war aus einer früheren Produktionsgenossenschaft hervorgegangen, für die der Kläger seit 1971 als Bau- und Betriebsleiter und später als Vorsitzender tätig gewesen war.

Laut Geschäftsführervertrag oblag dem Kläger die verantwortliche Leitung des gesamten Geschäftsbetriebes. Er war allein vertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Nach dem Vertrag war er an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden, jedoch verpflichtet, jederzeit zur Verfügung zu stehen, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erforderte. Außerdem war er verpflichtet, die von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen oder besonderen Anweisungen auszuführen, wobei der Vertrag eine Aufzählung bestimmter Geschäfte enthielt, die der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedurften (ua Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, Umbauten oder Neuanschaffungen bei Aufwendungen im Einzelfall von mehr als 10.000 DM). Der Kläger hatte Anspruch auf eine feste monatliche Vergütung (bei Vertragsbeginn 4.200 DM) zuzüglich Weihnachtsgratifikation in Höhe einer Monatsvergütung sowie eine Tantieme in Höhe von 5 % des Jahresüberschusses.

Am 8. April 1997 meldete sich der Kläger zum 30. April 1997 wegen Auflösung der GmbH arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Dies lehnte die Beklagte zunächst ab; nach Widerspruch des Klägers bewilligte sie jedoch im September 1997 Alg ab 1. Mai 1997 für 832 Tage. Nachdem die beigeladene Innungskrankenkasse in der Zwischenzeit festgestellt hatte, die Geschäftsführertätigkeit des Klägers sei nicht als abhängige Beschäftigung anzusehen, hob die Beklagte die Alg-Bewilligung rückwirkend auf und forderte Erstattung des gezahlten Alg zuzüglich Beiträge. Später änderte sie diese Entscheidung und nahm die Bewilligung von Alg nur noch für die Zeit ab 8. August 1998, dh mit Wirkung für die Zukunft, zurück (Bescheid vom 4. August 1998, Widerspruchsbescheid vom 10.September 1998).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 16. Februar 2000), das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 22. Januar 2002). Zur Begründung hat das LSG im Wesentlichen ausgeführt: Die Alg-Bewilligung sei rechtswidrig gewesen, weil der Kläger innerhalb der Rahmenfrist nicht als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sei und deshalb die Anwartschaftszeit nicht erfüllt habe. Es habe an der für Arbeitnehmer kennzeichnenden Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers gefehlt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien dem Kläger keine laufenden Weisungen erteilt worden. Die Gesellschafter hätten die wesentlichen betrieblichen bzw unternehmerischen Sachentscheidungen gemeinsam bei täglichen Zusammenkünften sowie monatlich stattfindenden Gesellschafterversammlungen getroffen; die Firma sei teamorientiert geführt worden. Demgegenüber enthielten weder der Gesellschaftsvertrag noch der Geschäftsführervertrag Maßgaben über die Ausführung der geschäftlichen Entscheidungen bzw über die Tätigkeit des Geschäftsführers im Einzelnen. Eine einvernehmliche Entscheidungsfindung bedeute nicht, alle Gesellschafter würden weisungsabhängig von der Gesamtgesellschaft agieren. In einem kleinen bis mittleren, von den wirtschaftlichen Vorgängen her überschaubaren Betrieb (25 bis 35 Arbeitnehmer) müsse es als künstlich erscheinen, das bloße Vorhandensein eines juristischen Unternehmens in Form der GmbH ohne persönlichen Unternehmer anzunehmen. Auch sei zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden gewesen und deshalb sein zeitlicher Einsatz - durchschnittlich wöchentlich 50 Stunden ohne Überstundenausgleich - typisch für einen Geschäftsinhaber sei. Unabhängig hiervon erweise sich die Tätigkeit des Klägers als die eines Selbstständigen, da er auf Grund seines Geschäftsanteils von 25 % und im Hinblick auf die ihm zugesagte Tantieme am Gewinn beteiligt gewesen sei.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger sinngemäß eine Verletzung des § 104 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und trägt vor, ein Geschäftsführer könne nur dann maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben, wenn er auf Grund einer entsprechenden Kapitalbeteiligung rechtlich die Möglichkeit habe, seinen Willen durchzusetzen. Klammere man "organtypische" Merkmale wie die Entscheidungsfreiheit im täglichen Geschäftsbetrieb oder den zeitlichen Arbeitseinsatz, die auch bei Geschäftsführern ohne Kapitalbeteiligung die Regel seien, aus, so ergebe sich, dass er wie ein Arbeitnehmer in satzungsmäßige bzw vertragliche Verpflichtungen eingebunden gewesen sei. Er habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen, da er allenfalls den Anteil seiner kapitalmäßigen Beteiligung habe verlieren können. Im Übrigen sei zu prüfen, ob nicht ohnehin eine Bindung der Verwaltung an die Beitragserhebung für den Zeitraum der Rahmenfrist gegeben sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG vom 22. Januar 2002 und das Urteil des SG vom 16. Februar 2000 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. August 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. September 1998 aufzuheben, soweit mit diesem Bescheid die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 8. August 1998 zurückgenommen worden ist.

Die Beklagte und die Beigeladene beantragen jeweils,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen war die Beklagte nicht berechtigt, die Bewilligung von Alg für die Zeit ab 8. August 1998 zurückzunehmen.

Ob die Beklagte die Alg-Bewilligung mit Wirkung ab 8. August 1998 zurücknehmen durfte, richtet sich nach § 45 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Gemäß Abs 1 dieser Vorschrift darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nach näherer Maßgabe der Absätze 2 bis 4 des § 45 SGB X ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Voraussetzung für die streitgegenständliche Zurücknahme der Alg-Bewilligung ist also deren Rechtswidrigkeit. Entgegen der Auffassung der Beklagten bzw des SG und des LSG war die im September 1997 für die Zeit ab Mai 1997 vorgenommene Bewilligung auch hinsichtlich der hier zu beurteilenden Zeit ab 8. August 1998 nicht rechtswidrig.

Anspruch auf Alg hat gemäß dem ab 1. Januar 1998 geltenden § 117 des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III), wer arbeitslos ist, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Nach den unangegriffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG ist nicht zweifelhaft, dass beim Kläger in der Zeit ab August 1998 die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit einschließlich der Verfügbarkeit (§§ 118 und 119 SGB III), der Arbeitslosmeldung und der Beantragung von Alg weiterhin erfüllt waren. Umstritten ist lediglich die Frage, ob der Kläger die Anwartschaftszeit erfüllt hatte. Diese Frage ist nach Maßgabe des AFG zu beurteilen, da der (behauptete) Alg-Anspruch des Klägers vor dem 1. Januar 1998 entstanden ist.

Nach § 104 Abs 1 Satz 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt drei Jahre (§ 104 Abs 3 Halbsatz 1 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). Vorliegend lief die Rahmenfrist von Mai 1994 bis Ende April 1997. Für diesen Zeitraum kann eine beitragspflichtige Beschäftigung nicht deswegen angenommen werden, weil Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit bis zum Ende der Geschäftsführertätigkeit unbeanstandet gezahlt worden sind. Sie kann aber auch nicht schon deshalb ausgeschlossen werden, weil die zuständige Einzugsstelle nachträglich festgestellt hat, der Kläger sei als Geschäftsführer nicht abhängig beschäftigt gewesen. Das Leistungsrecht der Arbeitslosenversicherung ist von der Beitragsentrichtung abgekoppelt (BSGE 70, 81, 84 ff = SozR 3-4100 § 104 Nr 8) und eine Entscheidung der Einzugsstelle bindet die Beklagte nicht hinsichtlich ihrer Entscheidung im Leistungsfall. Entscheidungserheblich ist somit, ob die vom Kläger für die GmbH ausgeübte Tätigkeit beitragspflichtig iS des § 168 AFG war.

Beitragspflichtig sind nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer). Die Beitragspflicht ist damit die Folge einer abhängigen Beschäftigung und richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung bzw zur

Beschäftigung als "nichtselbstständige Arbeit" iS des § 7 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entwickelt haben (vgl BSGE 49, 22, 25 = SozR 4100 § 168 Nr 10; BSG USK 9519 mwN; BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 20 mwN). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (ua BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1; BSG USK 9519 mwN).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht. Er ist weder wegen seiner Organstellung (BSGE 13, 196, 200 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG) noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt; maßgebend ist vielmehr vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (vgl BSG USK 87170 und USK 9519). Bei Fremdgeschäftsführern, also nicht am Gesellschaftskapital beteiligten Geschäftsführern, hat demgemäss das Bundessozialgericht (BSG) regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 20 mwN), es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, die eine Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern im Einzelfall aufheben. In gleicher Weise muss aber auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, für den Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden (vgl auch BSG USK 9975 mit Hinweis ua auf Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl, S 470o I). Eine abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor.

Im vorliegenden Fall verfügte der Kläger nur über einen Gesellschaftsanteil von einem Viertel. Eine Sperrminorität stand ihm nicht zu. Der Geschäftsführervertrag spricht nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Er verpflichtet den Kläger zur Arbeit für die Gesellschaft. Das Alleinvertretungsrecht und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sind bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit. Für eine abhängige Beschäftigung spricht, dass der Kläger als Geschäftsführer verpflichtet war, Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen und bei bestimmten Geschäften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Das LSG hat darüber hinaus festgestellt, dass die Gesellschafter die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen gemeinsam bei täglichen Zusammenkünften sowie monatlich stattfindenden Gesellschafterversammlungen getroffen haben. Damit ist aber die tatsächliche Ausübung von Einfluss im Sinne einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit des Geschäftsführers durch die Gesellschafter gegeben, weshalb auch von einer Bindung des Klägers an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter und insoweit von einer Weisungsgebundenheit des Klägers bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer auszugehen ist.

Der Auffassung des LSG, bei einvernehmlicher Entscheidungsfindung könne nicht von einer "Weisungsunterworfenheit" des gleichberechtigt mitwirkenden Gesellschafter-Geschäftsführers die Rede sein, ist nicht zu folgen. Denn die Mitwirkung des Klägers an der Entscheidungsfindung hat - jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen - nicht die Bedeutung einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse der Gesamtheit der Gesellschafter. Vielmehr ist nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG davon auszugehen, dass die Gesellschafter (einschließlich des Klägers als Gesellschafter) die ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Gesellschafterrechte tatsächlich ausgeübt haben (vgl auch BSG USK 9347). Die Mitwirkung des Klägers bei Gesellschafterversammlungen und regelmäßigen Besprechungen konnte deshalb nichts an seiner Bindung in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter ändern. Nach den Feststellungen des LSG kann auch nicht etwa angenommen werden, der Kläger habe beispielsweise auf Grund Fachwissens oder besonderer Verantwortung einen so beherrschenden Einfluss auf die zu treffenden Entscheidungen gehabt, wie dies etwa bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit geführt hat (vgl dazu BSGE 70, 81, 83 = SozR 3-4100 § 104 Nr 8; BSG USK 86145, 87170, 9347 und 9975).

Die übrigen Merkmale, die das LSG für seine Auffassung, der Kläger sei nicht abhängig Beschäftigter gewesen, angeführt hat, sind demgegenüber nicht erheblich. Ein zeitlicher Einsatz von 50 Stunden wöchentlich ohne Überstundenausgleich, der heute nicht nur bei Geschäftsführern, sondern auch bei leitenden und in vielen Fällen auch bei nicht leitend tätigen Angestellten durchaus üblich ist, kann nicht als Indiz herangezogen werden. Auch auf die Beteiligung des Klägers am Gewinn, die Folge seiner Gesellschafterstellung war, kann nicht entscheidend abgestellt werden. Schließlich ist dem LSG auch nicht zu folgen, soweit es ausgeführt hat, bei einem überschaubaren Betrieb von 25 bis 35 Arbeitnehmern müsse das Vorhandensein eines juristischen Unternehmens in Form der GmbH als künstlich erscheinen. Denn die diesen Ausführungen zu Grunde liegende Annahme, der Geschäftsführer einer GmbH könne in derartigen Betrieben überhaupt nicht abhängig Beschäftigter sein, lässt sich mit der angeführten Rechtsprechung des BSG nicht vereinbaren.

Die Urteile der Vorinstanzen können deshalb keinen Bestand haben. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist aufzuheben, soweit mit diesem Bescheid die Bewilligung von Alg ab 8. August 1998 zurückgenommen worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-08-22