

## L 10 Ar 1227/91

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen  
S 14 Ar 3451/86  
Datum  
30.08.1991

2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 Ar 1227/91

Datum  
19.02.1993

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. August 1991 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 18. Juni 1986 im Streit.

Der im Jahre 1927 geborene Kläger stellte am 18. Juni 1986 bei der Beklagten Antrag auf Arbeitslosengeld. Laut beiliegender Arbeitsbescheinigung war der Kläger seit 1951 bis zum 30. Juni 1986 als Feintäschnermeister bei der Firma , in beschäftigt. Er erzielte in den letzten 3 Monaten vor der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses jeweils 4.600,- DM brutto monatlich bei 40 Stunden wöchentlich. Sozialversicherungsbeiträge für den Kläger wurden abgeführt.

Der Arbeitsbescheinigung lag ein Dienstvertrag zwischen der Firma und dem Kläger vom 14. Oktober 1983 zugrunde, wonach der Kläger als Feintäschnermeister und Werkstattleiter tätig war. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrug 40 Stunden, täglich von 7.00 Uhr bis 16.30 Uhr. Arbeitsort war die Betriebsstätte in der in Der Arbeitsbereich des Klägers wurde mit dem Einkauf von Leder und Zubehör, das Zuschneiden, Spalten und Schärfen und Anschlägen von Kleinlederwaren beschrieben. Das regelmäßige monatliche Gehalt wurde mit 4.400,- DM brutto angegeben; zusätzlich zum Gehalt wurden monatlich 39,- DM zugunsten der Landesbausparkasse Hessen überwiesen. Schließlich wurde im Dienstvertrag vereinbart, daß das Weihnachtsgeld jährlich im Dezember zu zahlen sei. Urlaubsansprüche würden nach tariflichen Bestimmungen gewährt. Der Gehaltsfortzahlungsanspruch wurde auf 6 Wochen festgesetzt.

Am 1. Juli 1981 wurde die Firma in eine GmbH umgewandelt. Laut Gesellschaftervertrag vom 14. Mai 1981 betrug das Stammkapital der Gesellschaft 50.000,- DM. Hiervon übernahm Herr 10.000,- DM, der Kläger 22.500,- DM und seine damalige Ehefrau 17.500,- DM, so daß der Anteil des Klägers 45 % am Stammkapital betrug. Der Gesellschaftervertrag sah u.a. folgende Regelungen vor:

"§ 5 Gesellschafterversammlung: Die Beschlüsse der Gesellschaft werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt.

§ 6 Geschäftsführer: Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten."

Der Feintäschnermeister wurde zum ersten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt; er besaß Alleinvertretungsrecht und war von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Durch Gesellschaftsvertrag vom 5. Oktober 1982 wurde der Gesellschaftsvertrag geändert, was erforderlich war durch den Tod des Gesellschafters. Die Änderung hatte zur Folge, daß die Tochter des Klägers, , den 20 % Anteil des verstorbenen in einer Gesamthöhe von 10.000,- DM übernahm.

Mit weiterem Gesellschaftervertrag vom 14. Oktober 1983 wurde wiederum der Gesellschaftsvertrag geändert. Nunmehr war diese Änderung erforderlich, da die Mitgesellschafterin ehemalige Ehefrau des Klägers, am 18. Mai 1983 verstarb. Die Tochter des Klägers, wurde Gesellschafterin mit einer Stammeinlage von 27.500,- DM, was 55 % der Anteile an der Gesellschaft entspricht.

Der Antrag des Klägers auf Zahlung von Arbeitslosengeld vom 18. Juni 1986 wurde mit Bescheid der Beklagten vom 31. Juli 1986 zurückgewiesen, da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist vom 18. Juni 1983 bis zum 17. Juni 1986 nicht mindestens 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. Dies gelte auch für die Anwartschaftszeit für die Arbeitslosenhilfe (150 Tage). Wegen der tatsächlichen Verhältnisse sei der Kläger nicht als Arbeitnehmer, sondern als Arbeitgeber in der Firma anzusehen.

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Widerspruch eingelegt, der mit Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 1986 durch die Beklagte zurückgewiesen wurde.

Am 23. Oktober 1986 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) Klage erhoben. Er hat die Klage damit begründet, daß bis zum Tode seiner ehemaligen Ehefrau, Frau , die Leitung des Geschäftes in deren Händen gelegen habe. Diese Aufgabe habe dann seine Tochter, Frau , nach dem Tode ihrer Mutter übernommen. Die Tochter habe Prokura und alle kaufmännischen Arbeiten verrichtet, den Versand geleitet, das Büro geleitet, die Kontakte mit den Vertretern wahrgenommen und auch die Vorbereitungen für die Repräsentation auf Messen durchgeführt. Im übrigen sei der Kläger von ihr auch weisungsabhängig gewesen. Die Betrauung mit der Geschäftsführerposition sei lediglich aus Gründen der Handwerksordnung erfolgt, da eine Geschäftsführung erforderlich sei. Frau habe jedoch nicht die Meisterprüfung gehabt, so daß es sich angeboten habe, den Kläger zum Geschäftsführer zu ernennen. Im übrigen werde darauf verwiesen, daß Frau zur Liquidatorin des Unternehmens bestimmt worden sei. 1982 habe die zuständige AOK Offenbach eine Betriebsprüfung vorgenommen und bestätigt, daß nach Kenntnisnahme der Gesellschafterverträge der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe.

Die Beigeladene hat in erster Instanz einen Prüfbericht vom 4. Februar 1983 betreffend den Prüfzeitraum bis 31. Dezember 1982 dem SG übersandt. Im übrigen hat sie im erstinstanzlichen Verfahren die Auffassung vertreten, daß der Kläger nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Hierbei sei nämlich zu beachten, daß die Eheleute 80 v.H. des Stammkapitals besaßen und sie wegen ihrer ehelichen Verbundenheit ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse hatten. Es sei unglaublich, daß die Tochter bei Übernahme der Gesellschaftsanteile ihrer Mutter im Jahre 1983 als 18jährige die Geschicke der Gesellschaft gelenkt und ihrem Vater Weisungen erteilt habe, wie sie gegenüber Beschäftigten typisch seien. Die Beigeladene hat sich daher der Auffassung der Beklagten angeschlossen, daß von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis des Klägers im Verhältnis zur GmbH nicht gesprochen werden könne, sondern er als Geschäftsführer in einem Familienunternehmen die Geschicke der Gesellschaft als einer Familiengesellschaft beeinflusst habe.

Mit Urteil vom 30. August 1991 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main die Beklagte unter Aufhebung ihrer angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 1. Juli 1986 zu gewähren. Das Sozialgericht ist nach Vernehmung der Tochter des Klägers, Frau als Zeugin zu der Auffassung gelangt, daß der Kläger in einem Beschäftigungsverhältnis in dem hier streitigen Zeitraum vor Antragstellung auf Arbeitslosengeld gestanden habe und daher Anspruch auf Arbeitslosengeld besitze. Dies hat das SG im wesentlichen aufgrund der Zeugenaussage der Tochter des Klägers begründet. Der Kläger habe zwar als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von 45 % maßgeblichen Anteil an der Gesellschaft. Er habe jedoch keine Sperrminorität besessen und daher keinen beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft. Die kaufmännische Leitung habe eindeutig bei der Tochter des Klägers gelegen, die zwar erst 18jährig in die Firma eingetreten sei, sich jedoch in die Materie eingearbeitet habe. Schließlich sei darauf zu verweisen, daß sie auch die Einstellung der zweiten Frau des Klägers bei der Firma verhindert habe, obgleich ihr Vater dies nicht habe akzeptieren wollen. Der Kläger habe über Zeit, Ort und Ausführung der von ihm zu verrichtenden Arbeiten nicht frei bestimmen können, sondern sei organisatorisch in den Betrieb eingegliedert.

Gegen das am 6. November 1991 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 6. Dezember 1991 beim Hessischen Landesozialgericht.

Die Berufung wird damit begründet, daß das erstinstanzliche Gericht im wesentlichen die Tatsache übersehen habe, daß es sich um eine Familiengesellschaft handele, bei der ein Geschäftsführer auch ohne Kapitalbeteiligung als Selbständiger anzusehen sei, weil er mit den übrigen Gesellschaftern familiär verbunden sei. In diesem Falle würde die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt werden. Schon aufgrund der Höhe der Kapitalbeteiligung habe der Kläger einen maßgebenden Einfluß auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt. Die Gesellschafterbeschlüsse seien überwiegend von familienhafter Rücksichtnahme geprägt gewesen. Die Interessen des Klägers und die der Gesellschaft seien deckungsgleich gewesen. Im übrigen sei die Meinung des Klägers im Hinblick auf seine Branchenkenntnisse in den Gesellschafterversammlungen sicherlich ausschlaggebend gewesen, das Vorbringen der Mitgesellschafterin, sie habe seit ihrem 16. Lebensjahr in der Firma mitgearbeitet und verfüge über die gleichen Kenntnisse wie ihr Vater, erscheine wenig glaubhaft. Schließlich sei der Kläger auch als alleiniger Geschäftsführer von der Beschränkung des [§ 181 BGB](#) befreit. Es könne auch nicht aufgrund der von der Zeugin dargelegten Aufgabenverteilung davon ausgegangen werden, daß der Kläger dem Weisungsrecht seiner Tochter unterlegen gewesen sei.

Die Beklagte und die Beigeladene beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. August 1991 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß nach der Zeugenaussage und den tatsächlichen Verhältnissen eine strikte Trennung zwischen der Verwaltung der Firma und dem eigentlichen handwerklichen Bereich vorgelegen habe. Für den Werkstattbereich sei der Kläger zuständig gewesen. Die Tochter des Klägers habe die erforderlichen Branchenkenntnisse im Laufe der Zeit gewonnen, zumal sie bereits als Kind in der Firma mitgearbeitet habe. Die Tatsache, daß der Kläger als Geschäftsführer 45 % des Stammkapitals hielt, ändere nichts an seinem Arbeitnehmerstatus. Auch sei darauf hinzuweisen, daß die Tochter des Klägers verhindert habe, daß die zweite Ehefrau des Klägers als Angestellte in den Betrieb aufgenommen werden konnte.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf den Inhalt der

Gerichtsakte Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und auch begründet.

Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer u.a. die Anwartschaftszeit erfüllt (§ 100 Abs. 1 AFG). Die Anwartschaftszeit ist dann erfüllt, wenn der Arbeitslose 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 Arbeitslosengeld erfüllt sind (§ 104 Abs. 2 AFG). Die Anwartschaftszeit für den am 18. Juni 1986 geltend gemachten Anspruch auf Arbeitslosengeld hätte der Kläger daher nur dann erfüllt, wenn er in der Zeit vom 18. Juni 1983 bis 17. Juni 1986 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hätte. Die in dieser Rahmenfrist ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer der Firma F. K. GmbH war indes nicht beitragspflichtig im Sinne des § 168 AFG.

Beitragspflichtig sind nach dieser Vorschrift Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausübung beschäftigt sind (Arbeitnehmer). Arbeitnehmer in diesem Sinne ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Das bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Auch wenn das Weisungsrecht, vor allem bei Diensten höherer Art, erheblich eingeschränkt sein kann, darf es nicht vollständig entfallen. Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings dann zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen.

Diese Grundsätze sind auch auf Geschäftsführer einer GmbH anzuwenden. Die gesellschaftsrechtliche Organstellung und die ihnen als Repräsentanten des Arbeitgebers obliegenden Unternehmer- und Arbeitgeberaufgaben im Sinne des [§ 35 Abs. 1](#) des GmbH-Gesetzes schließen eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern nicht aus ([BSGE 13, 196](#)). Entscheidend ist das von der gesellschaftsrechtlich begründeten Organstellung zu unterscheidende Anstellungsverhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft bzw. die Bindung, denen der Geschäftsführer selbst bei seiner Tätigkeit im Innenverhältnis der Gesellschaft unterworfen ist. Dabei geht die Rechtsprechung des BSG in der Regel davon aus, daß dann von einem unabhängigen Dienstverhältnis zu sprechen ist, wenn die Geschäftsführer am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt sind und aufgrund dieser Kapitalbeteiligung einen Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft haben, so daß sie jeden Beschluss und damit auch jede ihnen nicht genehmen Weisungen ihres Dienstherrn verhindern können, wozu unter Umständen eine Sperrminorität ausreicht (SozR § 165 RVO Nr. 68 und SozR § 539 RVO Nr. 30).

Andererseits ist es auch so, daß ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht schon dann vorliegt, wenn eine Kapitalbeteiligung nicht vorgesehen ist. Ein GmbH-Geschäftsführer ohne jede Kapitalbeteiligung steht nicht zwangsläufig in einem Arbeitsverhältnis. Entscheidend ist vielmehr, ob der Geschäftsführer seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten kann, oder ob er einem die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in bezug auf die Gestalt und Ausführung seiner Arbeit, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, unterworfen ist.

Danach erweist sich das arbeitsvertragliche Verhältnis des Klägers als Geschäftsführer der GmbH als unabhängiges Dienstverhältnis. Aufgrund seines nominellen Anteils von 45 % am Kapital der GmbH konnte der Kläger zwar allein noch keinen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidung der Gesellschaft ausüben. Nach der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages waren hier jedoch Rechte eingeräumt, die zwar nicht verhindern konnten, daß er ihm nicht genehme Gesellschafterbeschlüsse unterlaufen konnte, jedoch war faktisch eine Abberufung von seiner Funktion als Geschäftsführer nicht möglich. Entscheidend vorliegend ist jedoch, daß es sich bei der um eine Familiengesellschaft handelt, die sich dadurch auszeichnet, daß der Geschäftsführer mit den übrigen Gesellschaftern familiär verbunden ist und die Höhe der Bezüge von der Ertragslage der Familiengesellschaft, die als Familienunternehmen besteht, weitgehend abhängig gemacht wird. Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer kann zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung für einander schaffen und einen Einklang der Familieninteressen bewirken. Im Einzelfall können die familiären Beziehungen dazu führen, daß die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahmen geprägt wird und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter bzw. andere Geschäftsführer, die ebenfalls Familienmitglieder sind, mangelt ([BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 RA R 25/86](#)).

Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer in der um eine selbständige Tätigkeit, die auch nicht dadurch unselbständig wird, daß seine Tochter, die Zeugin ihrem Vater hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen und dem Vertrieb Anweisungen erteilte, wie sich aus ihrer Zeugenaussage ergibt. Die Zeugin hat dargelegt, daß sie weitgehend mit den Tätigkeiten innerhalb der GmbH betraut worden war, die den kaufmännischen und finanziellen Bereich betrafen, während ihr Vater die handwerkliche Verantwortlichkeit für den Betrieb übernahm. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen bzw. dem Eingang von Aufträgen und den damit verbundenen Zeitvorgaben sicherlich die Geschäftsführerin "Anweisungen" geben konnte. Dies spricht jedoch nicht für sich allein schon für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Firma. Hierfür spricht auch nicht die Tatsache, daß der Kläger selbstverständlich seine Tätigkeit im Betrieb der Firma ausübte; diese Tätigkeit hätte er schlecht in anderen Räumlichkeiten oder zu Hause ausüben können. Die Tatsache, daß der Kläger nach Aussagen der Zeugin den ganzen Tag über in der Firma beschäftigt war, ergab sich wiederum auch aus der Natur der Sache; bei Eingang von mehreren Aufträgen ist selbstverständlich, daß ein selbständiger Unternehmer erst dann den Betrieb verläßt, wenn diese Aufträge ausgeführt sind. Dennoch war diese Arbeit nicht fremdbestimmt, sondern der Kläger trug gemeinsam mit seinen Familienmitgliedern, also in erster Linie mit seiner Tochter das Unternehmerrisiko.

In diesem Zusammenhang ergibt sich auch nichts anderes aus dem Gesellschaftsvertrag. Der Kläger war von der Beschränkung des [§ 181 BGB](#) befreit. Nach [§ 7](#) der Handwerksordnung mußte der Betrieb von einem Handwerker geleitet werden. Für die Existenz der Firma war somit die Tätigkeit des Klägers erforderlich bzw. auch erforderlich, daß er als Geschäftsführer fungierte. Nach dem Inhalt des Gesellschaftervertrages unterlag auch der Kläger keinerlei Beschränkung, soweit es um den äußeren Ablauf bzw. die Gestalt und Ausführung seiner Tätigkeit ging. Die Bindungen hinsichtlich Zeit und Ort seiner Arbeit ergaben sich, wie bereits darauf hingewiesen wurde,

aus der Natur der übernommenen Aufgaben und den Sachzwängen, die mit seiner Tätigkeit verbunden sind bzw. den Funktionszuweisungen, die im Zusammenhang der Tätigkeit stehen. Die Aussage der Zeugin stützt geradezu diese hier vom Senat dargelegte Rechtsauffassung. Die Beklagte hat zu Recht darauf hingewiesen, daß es als lebensfremd anzusehen sei, daß die Zeugin als Inspektorenanwärterin und Sozialversicherungsfachangestellte im Alter von 16 bis 18 Jahren bereits in der Lage gewesen sei, ihrem Vater Weisungen im Sinne eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erteilen zu können.

Auch der Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Firma ändert nichts an diesem Ergebnis. Wesentlich bleibt, daß der Kläger unter den gegebenen Umständen weitgehend - wenn auch in Abstimmung mit seiner Tochter - seine Aufgabenstellungen selbst bestimmte und weder fachlich und vor allen Dingen auch nicht persönlich, hinsichtlich der Gestaltung und Ausführung seiner Arbeit Einzelanweisungen der übrigen Gesellschafter unterlag und diese sich sicherlich aufgrund seiner Fachkenntnis nicht gefallen hätte lassen. Der Kläger stand somit nicht in einem abhängigen und damit beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis und hat damit die Anwartschaftszeit für den Bezug von Arbeitslosengeld ebensowenig wie für den Bezug von Arbeitslosenhilfe erfüllt.

Auch die zunächst im Sinne des Klägers positiv entschiedene Betriebsprüfung der Beigeladenen führt nicht zu einem anderen Ergebnis, da dieser Prüfbericht lediglich intern unter den Sozialversicherungsträgern abgegeben wurde und nicht Außenwirkung erzeugte.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da keine der Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-03-11