

## L 2 AL 22/08

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 1 AL 5/06  
Datum  
22.10.2007  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AL 22/08  
Datum  
16.12.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 22. Oktober 2007 und der Bescheid der Beklagten vom 2. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Dezember 2005 werden aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Insolvenzgeld in gesetzlicher Höhe für die letzten drei Monate ihres Arbeitsverhältnisses bei der C GmbH, L ... , zu gewähren.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den Anspruch der Klägerin auf Insolvenzgeld.

Die am 1969 geborene Klägerin hat eine Ausbildung als Fachwirtin für Tourismus absolviert. Sie war nach einem Anstellungsvertrag vom 2. Mai 2002 ab dem 6. Mai 2002 als Sachbearbeiterin bei der C ... GmbH (im Folgenden: C. GmbH) in L ... mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden und einem vereinbarten Bruttoentgelt von 800 EUR monatlich angestellt. Nach dem Anstellungsvertrag war die Ableistung der vereinbarten Arbeitszeit in Absprache zwischen der Klägerin und der Geschäftsleistung festzulegen. Geleistete Überstunden sollten als Freizeit abgegolten werden. Die Klägerin hatte einen Anspruch auf 25 Urlaubstage (auf eine fünf Tage Woche gerechnet) im Jahr, wobei die Urlaubszeit im Einvernehmen mit der Geschäftsführung festzulegen war. Neben der Klägerin war bei der C. GmbH noch die alleinige Geschäftsführerin H ... W angestellt. Die C. GmbH bot von ihr organisierte Gruppenreisen und Sonderreisen für christlich orientierte Menschen an.

Die Gründung der C. GmbH erfolgte mit notariellem Vertrag vom 17. Januar 2001. Alleinige Gesellschafterin mit der vollen Stammeinlage in Höhe von 25.000,00 EUR war die Klägerin. Die Gesellschaft wurde nach deren Satzung alleine von der Geschäftsführerin vertreten.

Nach einem notariellen Treuhandvertrag ebenfalls vom 17. Januar 2001 hielt die Klägerin die Gesellschaftsanteile der GmbH als Treuhänderin für die C. T LLC mit Sitz in W (USA) und einer Geschäftsanschrift in der Schweiz. Die Klägerin war nach dem Treuhandvertrag verpflichtet, das Stimmrecht in der C. GmbH nur nach Weisung des Treugebers, der C ... T LLC, auszuüben und dieser mindestens einmal im Vierteljahr über alle die Gesellschaft betreffenden Angelegenheiten zu berichten. Weiter war die Klägerin verpflichtet, alle Leistungen, die sie als Gesellschafterin auf den treuhänderisch gehaltenen Anteil erhielt, an den Treugeber weiterzugeben. Sofern Jahresabschlüsse aufgrund eines Bescheides des Finanzamts zu berichtigen waren und dies Auswirkungen auf die getätigte Gewinnausschüttung hatte, war eine sich hieraus hinsichtlich des treuhänderisch gehaltenen Anteils ergebende Differenz zwischen den Vertragsparteien des Treuhandvertrages auszugleichen. Über die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile durfte die Klägerin nur nach vorheriger Zustimmung des Treugebers verfügen und sie war verpflichtet, die Geschäftsanteile auf Verlangen des Treugebers auf einen von diesem benannten Dritten zu übertragen.

Weiter bevollmächtigte die Klägerin als Treuhänderin in dem Treuhandvertrag den Treugeber unwiderruflich, das Stimmrecht aus dem Geschäftsanteil auszuüben und hierüber auch Untervollmacht zu erteilen. Für den Fall der Beendigung des Treuhandvertrages trat die Klägerin die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile an den Treugeber ab. Beim Abschluss des Treuhandvertrages trat die Klägerin auch als Vertreterin der C ... T. LLC auf und handelte insofern sowohl für sich als auch für den Treugeber. Die hierbei von der Klägerin für die C ... T

LLC abgegebenen Erklärungen wurden in einem notariellen Vertrag vor einem Notar in G. (Schweiz) am 2. März 2001 durch einen Bevollmächtigten der C T ... LLC genehmigt und der Klägerin wurde bezogen auf diese Erklärungen eine Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) erteilt. Mit einer schriftlichen Erklärung vom 27. August 2002 übernahm die Klägerin eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Höchstbetrag von 6.000,00 EUR für Ansprüche der R. u. V. A. V. -AG gegenüber der C. GmbH aus einer Kautionsversicherung.

Am 2. Dezember 2004 kündigte die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis bei der C. GmbH fristlos wegen der Nichtleistung der Gehaltszahlungen für den Zeitraum Mai bis November 2004; die Geschäftsführerin der Gesellschaft nahm die Kündigung entgegen. Die Klägerin stellte am 2. Dezember 2004 bei der Beklagten einen Antrag auf Insolvenzgeld. Am 8. März 2005 wies das zuständige Insolvenzgericht einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der C. GmbH mangels Masse ab. Mit Bescheid vom 2. Mai 2005 wies die Beklagte den Antrag der Klägerin mit der Begründung ab, die Klägerin habe als alleinige Gesellschafterin maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt. Den hiergegen von der Klägerin am 17. Mai 2005 erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 2. Dezember 2005 als unbegründet zurück.

Die Klägerin hat am 2. Januar 2006 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 22. Oktober 2007 als unbegründet abgewiesen und ausgeführt: Die Kammer gehe davon aus, dass die Klägerin trotz des Treuhandvertrages, den sie gegebenenfalls zur eigenen haftungsrechtlichen Absicherung geschlossen habe, Gesellschafterin der C. GmbH und keine Arbeitnehmerin der Gesellschaft gewesen sei.

Gegen das ihr am 20. Februar 2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 20. März 2008 Berufung eingelegt. In einem Erörterungstermin am 21. September 2010 hat sie ausgeführt: Vor ihrer Beschäftigung bei der Gesellschaft sei sie ebenfalls mit Einsatzort in L bei der C ... GmbH mit Sitz in O. beschäftigt gewesen. Diese GmbH habe aber dann Insolvenz anmelden müssen und sie habe ihre Arbeitsstelle in der Niederlassung in L verloren. Sie sei dann von einem Herrn E. , der Geschäftsführer einer C. Touristik GmbH in W ... sei, angesprochen worden. Auch die GmbH in W. sei mit der C T ... LLC verflochten gewesen. Herr E ... habe sie gefragt, ob sie bereit wäre, für eine in L. zu gründende Folgegesellschaft als Gesellschafterin zu fungieren. Ihre ebenfalls vorher in der Niederlassung L der C. GmbH mit Sitz in O beschäftigte Kollegin sollte Geschäftsführerin werden. Beide hätten zugestimmt, um weiter in L in einem Reisebüro arbeiten zu können. Für die Einlage habe sie von Herrn E einen Verrechnungsscheck bekommen und mit diesem dann die Einlage erbracht. Die selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der Versicherung habe sie erst übernommen, nachdem die Summe von 6.000,00 EUR einem separaten Firmenkonto gutgeschrieben worden sei und sie deshalb für sich kein Risiko mehr gesehen habe. Sie und ihre Kollegin, die Geschäftsführerin geworden sei, hätten dann in L zusammengearbeitet. Beide hätten ungefähr einmal im Monat den Herrn E ... in W. telefonisch über geschäftliche Dinge unterrichtet.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Klägerin beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 22. Oktober 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 2. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Dezember 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Insolvenzgeld in gesetzlicher Höhe für den Insolvenzgeldzeitraum zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für richtig.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte mit Zustimmung der Beteiligten nach [§ 124](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die frist- und formgerecht erhobene Berufung der Klägerin ist nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) unbeschränkt zulässig. Sie ist auch begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Insolvenzgeld für die letzten drei Monate ihres Arbeitsverhältnisses bei der C. GmbH.

Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus [§ 183 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III). Nach [§ 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie bei Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers mangels Masse für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens der C. GmbH wurde mangels Masse durch Beschluss des zuständigen Amtsgerichts am 8. März 2004 zurückgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin endete durch deren Kündigung am 2. Dezember 2004. Die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses der Klägerin umfassen somit die Zeit vom 31. Oktober bis zum 1. Dezember 2004. Dieser Zeitraum liegt vor dem Insolvenzereignis (der Abweisung mangels Masse) und bildet deshalb den Insolvenzgeldzeitraum. Weil die Klägerin schon seit Mai 2004 kein Arbeitsentgelt mehr erhalten hatte, hatte die Klägerin im Insolvenzgeldzeitraum Ansprüche auf das Arbeitsentgelt für volle drei Monate.

Die Klägerin war auch Arbeitnehmerin der C. GmbH, so dass sie Anspruch auf Insolvenzgeld als Ersatz für das im Insolvenzgeldzeitraum ausgefallenen Arbeitsentgelt hat. Anspruch auf Insolvenzgeld haben Arbeitnehmer im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne. Eine solche Arbeitnehmerin war die Klägerin während des Bestandes ihres Arbeitsverhältnisses bei der C. GmbH, denn sie übte eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Arbeit umfassenden Weisungsrecht unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene

Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Hier überwiegen bei einer Betrachtung der Gesamtumstände eindeutig die für die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin sprechenden Merkmale.

Die Klägerin war nach dem Inhalt ihres Anstellungsvertrages vom 2. Mai 2002 und auch nach den von ihr glaubhaft geschilderten tatsächlichen Umständen der Arbeitsverrichtung als Sachbearbeiterin bei der C. GmbH in deren Betriebsorganisation eingegliedert und konnte über ihre Arbeitszeit nicht frei bestimmen. Die Arbeitsinhalte waren ihr vorgegeben. Sie unterlag grundsätzlich dem Weisungsrecht, das die Geschäftsführerin vor Ort für die C. GmbH ausüben konnte. Im konkreten Fall war die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie alleinige Gesellschafterin der C. GmbH war. Grundsätzlich ist es möglich, dass Gesellschafter einer GmbH zugleich für diese abhängig tätig sind. Etwas anderes gilt aber dann, wenn ein Gesellschafter einen so maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft hat, dass er Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Urteil vom 8. August 1990, [11 RA-R 77/89](#) = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#), S. 13). Davon ist zwar grundsätzlich bei Allein-Gesellschaftern einer GmbH auszugehen, denn diese können jederzeit eine Gesellschafterversammlung einberufen und die Leitungsmacht der Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer ausüben. Allerdings scheidet auch bei Allein-Gesellschaftern einer GmbH ein Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft nicht von vornherein aus, wenn sie die Gesellschafterstellung nur treuhänderisch ausüben. Eine Beschäftigung steht es nämlich nicht entgegen, wenn der Gesellschafter zwar formalrechtlich die Stellung eines Allein-Gesellschafters mit der entsprechenden Rechtsmacht innehat, aber aufgrund der Regelungen eines besonders gestalteten Treuhandverhältnisses seine gesellschaftsrechtliche Position nicht wirklich ausüben kann (vgl. BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994, [11 RA-R 49/94](#) = zitiert nach juris). Ein solcher Fall lag hier vor. Nach den Bestimmungen des notariell beurkundeten Treuhandvertrages (siehe zu diesem Erfordernis BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, B 12 30/04 R = zitiert nach juris) durfte die Klägerin selbst ein Stimmrecht aufgrund ihrer Gesellschafterstellung nur nach Weisungen des Treugebers ausüben. Zudem hatte die Klägerin unwiderruflich den Treugeber bevollmächtigt, das Stimmrecht aus ihren Gesellschafteranteilen auszuüben und hierüber auch Untervollmacht zu erteilen. Im Bedarfsfalle hätte somit der Treugeber, die C T ... LLC, einen Unterbevollmächtigten bestimmen können, der dann das Stimmrecht in einer Gesellschafterversammlung ausgeübt hätte. Zudem war die Klägerin verpflichtet, auf Verlangen des Treugebers die Gesellschaftsanteile auf einen von diesem bestimmten Dritten zu übertragen. Der Treugeber war hier der wirtschaftliche Eigentümer der C. GmbH, denn die C T ... LLC hatte der Klägerin über den mit ihm verbundenen Herr E in W ... das Kapital für die Erbringung der Stammeinlage vollständig zur Verfügung gestellt. Die genannten Regelungen des Treuhandvertrages stellten hinreichend sicher, dass die Klägerin gegen den Willen des Treugebers keinen Einfluss in der C. GmbH ausüben konnte. Letztlich hatte die Klägerin aufgrund der Regelung im Treuhandvertrag über die Ausübung des Stimmrechts überhaupt keine Rechtsmacht, um einen gesellschaftsrechtlichen Einfluss auf die Geschicke der C. GmbH auszuüben. Der wesentliche Teil des Rechts aus der Gesellschafterstellung war der Klägerin mit den Stimmrechtsregelungen entzogen worden. Somit war der Treugeber mittels seiner Bevollmächtigten in Europa der in jeder Beziehung beherrschende mittelbare Gesellschafter (vgl. zu einer solchen Konstruktion BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994, [a.a.O.](#)).

Die Klägerin konnte auch faktisch nicht unkontrolliert bei der C. GmbH tätig sein und so agieren, als habe sie die ungeschränkte Rechtsmacht einer Alleingesellschafterin. Sie hat glaubhaft geschildert, dass die Kontakte zur treugebenden Gesellschaft in den USA über den in W ... ansässigen Herrn E ... vermittelt wurden. Dieser sprach regelmäßig telefonisch mit ihr und auch der Geschäftsführerin der C. GmbH. Gesellschafterversammlungen haben zwar niemals stattgefunden, weil dafür kein Bedarf gesehen wurde. Es ist aber davon auszugehen, dass im Bedarfsfalls Weisungen des Herr E ... , der für den in den USA ansässigen Treugeber agierte, hätten ergehen können und dass Herr E ... auch im Konfliktfall das Stimmrecht für den Treugeber in einer Gesellschafterversammlung hätte ausüben können. Dafür, dass die Klägerin Gesellschafterrechte im eigentlichen Sinne weder wahrnehmen wollte noch sollte, spricht zudem die historische Entwicklung. Denn sie übernahm ihre Stellung als Gesellschafterin und Treuhänderin nur, um ihren Arbeitsplatz als Mitarbeiterin im Reisebüro in L bei der Folgegesellschaft für den insolventen Arbeitgeber zu sichern. Das Interesse der Klägerin an der C. GmbH war das einer Arbeitnehmerin. Ein unternehmerisches Risiko aufgrund ihrer Gesellschafterstellung trug die Klägerin nicht, denn das eingezahlte Kapital war ihr vollständig von dem Treugeber über Herrn E ... zur Verfügung gestellt worden.

Bei Würdigung der Gesamtumstände fällt die Übernahme der treuhänderischen Bürgschaft für die Kautionsversicherung in einer Höhe von bis zu 6000,00 EUR durch die Klägerin nicht entscheidend ins Gewicht. Die Klägerin hat glaubhaft versichert, dass sie hier kein besonderes Risiko sah, da ein entsprechender Betrag auf einem besonderen Konto der Gesellschaft hinterlegt worden war, bevor die Klägerin die Bürgschaftserklärung abgab. Selbst wenn damit nur eine relative Sicherheit für den Fall der Insolvenz bewirkt wurde, kann deshalb dennoch nicht auf eine besondere unternehmertypische Bindung der Klägerin an die Gesellschaft geschlossen werden.

Die der Klägerin gegenüber ausgesprochene Befreiung von der Beschränkung des [§ 181 BGB](#) bezog sich nur auf die zur Begründung des Treuhandvertrages abgegebenen Erklärungen. Sie hat keine Aussagekraft bezüglich einer besonderen Stellung der Klägerin zur C. GmbH, denn nicht die Klägerin war zu deren Vertretung berufen, sondern ausschließlich die Geschäftsführerin. Schon deshalb war es rechtlich nicht möglich, dass die Klägerin Geschäfte für die Gesellschaft mit sich selbst abschloss.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2011-03-23