

L 12 AL 3959/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 5709/02
Datum
12.08.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 3959/05
Datum
27.06.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgericht Stuttgart vom 12.08.2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Insolvenzgeld im Streit.

Der 1968 geborene Kläger arbeitete vom 08.08.2000 bis zum 15.03.2002 bei der Fa. A. (GmbH) als Fremdgeschäftsführer. Neben ihm gab es vier weitere Geschäftsführer: Hierzu gehörten der 2. Fremdgeschäftsführer G. sowie die drei Gesellschafter der GmbH A., S. und S ... Bei der Firma handelte es sich um eine Werbeagentur, welche Internetauftritte für Unternehmen entwickelte. Die Aufgabe des Klägers war unter anderem die Expansion des Unternehmens. Zuvor arbeitete der Kläger für die B. GmbH, eine Schwesterfirma der A. GmbH, als Gesellschafter-Geschäftsführer. Am 17.06.2001 wurde vereinbart, dass der Kläger die entgeltliche Beschäftigung für die Fa. B. mit Ablauf des 31.12.2001 einstellen sollte, da diese Gesellschaft ihren Zweck erfüllt hatte. Für die Zeit bis zum 31.12.2001 bezog der Kläger kein Gehalt von der Firma A. GmbH, weil er insoweit noch von der B. GmbH bezahlt wurde.

Zu einer Auszahlung des Entgelts der Firma A. GmbH ist es dann nicht mehr gekommen. Das Amtsgericht S. hat mit Beschluss vom 30.04.2002 (Az.: 6 In 223/02) über das Vermögen der A. GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Zuvor hatte die A. GmbH dem Kläger zum 15.03.2002 gekündigt. Am 25.06.2002 beantragte der Kläger die Gewährung von Insolvenzgeld. In dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers gab der Kläger an, dass die drei Gesellschafter-Geschäftsführer A., S. und S. jeweils ein Drittel der Stammeinlagen der A. GmbH geleistet hätten. Er habe der Gesellschaft ein Darlehen in Höhe von 51.129,18 EUR gewährt sowie eine gesamtschuldnerische Bürgschaft (gemeinsam mit den vier anderen Geschäftsführern) in Höhe von 838.518,68 EUR geleistet. Er sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Auch die anderen Geschäftsführer-Gesellschafter hätten über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfügt. Die Tätigkeit sei nicht durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu den anderen Gesellschaftern geprägt gewesen. Er sei nicht ausschließlich nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages zur Mitarbeit verpflichtet gewesen. Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit habe 40 Stunden betragen, tatsächlich habe er jedoch wöchentlich ca. 60 Stunden gearbeitet. Einem Weisungsrecht der Gesellschaft habe er hinsichtlich Ort und Art seiner Beschäftigung, jedoch nicht hinsichtlich der Arbeitszeit unterlegen. Abgesehen von bestimmten wichtigen Geschäften habe er seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten können. Er habe selbständig Personal einstellen und entlassen können. Urlaub habe er sich jedoch genehmigen lassen müssen.

Der Geschäftsführervertrag vom 10.08.2000 enthält u.a. folgende Regelungen: Laut Präambel des Vertrags sei der Kläger durch notarielle Urkunde zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt und seine Anmeldung im Handelsregister vorgenommen worden; gleichzeitig werde er Gesellschafter der GmbH und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Nach § 1 des Geschäftsführervertrags (GV) begann der Vertrag mit dem 08.08.2000 und war nicht befristet. Nach 1 Abs. 4 GV war der Vertrag von beiden Parteien jeweils mit einer Frist von 6 Monaten kündbar. Nach § 2 Abs. 1 GV lag eine Alleinvertretungs- und Einzelgeschäftsführungsberechtigung vor. § 2 Abs. 3 GV sah vor, dass der Kläger zur Erfüllung seiner Aufgaben an Dienst- und Geschäftszeiten nicht gebunden war, sondern diese nach pflichtgemäßem Ermessen und Arbeitsanfall bestimmte. § 6 Abs. 1 GV bestimmte, dass der Kläger für seine Tätigkeit bis auf weiteres keine feste Vergütung erhalten sollte, allerdings regelte § 6 Abs. 2 die Bereitstellung eines Dienstwagens. § 9 GV enthielt die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens nach [§ 181 BGB](#). Bei Arbeitsausfall wegen Krankheit sollte die Gesellschaft nach § 10 GV das volle Gehalt bis zu einer Dauer von 6 Wochen (42 Tagen) weiter zahlen. § 11 GV sah einen Urlaubsanspruch auf 24 Tage Urlaub im Jahr vor, wobei der Urlaub mit den

restlichen Geschäftsführern mit angemessenem Vorlauf abgestimmt werden musste.

Nach dem Handelsregister-Eintrag auf Blatt 1 (Abt. B) des Amtsgerichts S. vom 06.10.2000 waren die beiden Fremd-Geschäftsführer - Herr B. sowie der Kläger - dazu befugt, die Gesellschaft jeweils stets allein zu vertreten und auch bei Rechtsgeschäften mit sich selbst oder mit Vertretern eines Dritten uneingeschränkt zu vertreten. Dies entsprach dem Gesellschaftsvertrag vom 08.08.2000, der in § 7 eine Alleinvertretungsbefugnis im Falle des Vorliegens mehrerer Geschäftsführer vorsah.

Mit Bescheid vom 21.08.2002 lehnte die Beklagte die Gewährung von Insolvenzgeld ab. Die vertraglichen Regelungen und tatsächlichen Verhältnisse deuteten darauf hin, dass der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer im Wesentlichen weisungsfrei habe ausüben können. Zwar sei er an der Gesellschaft laut seinen eigenen Angaben nicht beteiligt gewesen und habe somit auch nicht ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft unterbinden können, so dass eine abhängige Beschäftigung nicht von vornherein ausgeschlossen sei. Aufgrund der vorliegenden Einzelumstände sei jedoch davon auszugehen, dass der Kläger dennoch kein Arbeitnehmer gewesen sei. Der Kläger sei vom Verbot des Selbstkontrahierens nach [§ 181 BGB](#) befreit gewesen, was ein Indiz für die Versicherungsfreiheit des Geschäftsführers sei. Weitere Punkte, die gegen eine Arbeitnehmereigenschaft sprächen, seien die Gewährung eines Darlehens an die GmbH in Höhe von 51.129,18 EUR sowie die Gestaltung der Tätigkeit in Abhängigkeit von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens.

Seinen Widerspruch begründete der Kläger damit, dass die Befreiung vom Verbot des [§ 181 BGB](#) nur formale Bedeutung gehabt habe, da die Weisungsunterworfenheit davon unberührt geblieben sei. Im Übrigen sei die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot inzwischen bei Fremdgeschäftsführern üblich, so dass hieraus kein Indiz für eine abhängige oder unabhängige Beschäftigung abgeleitet werden könne. Die Gewährung des Darlehens an der GmbH sei nicht im Zusammenhang mit der Geschäftsführertätigkeit erfolgt, sondern deshalb, weil er in Zukunft Gesellschafter bei der GmbH habe werden wollen. Tatsache sei jedoch, dass er dann schließlich gerade nicht Gesellschafter geworden sei, was deutlich zeige, dass die ursprünglichen Gesellschafter tatsächlich ausschließlich die Geschicke bestimmt hätten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.10.2002 wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Ergänzend verwies die Beklagte darauf, dass die Gesellschaft dem Kläger gegenüber Weisungen nur bei bestimmten Geschäften erteilt habe. Demgegenüber habe er nicht einem Direktionsrecht des Dienstberechtigten in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeit unterlegen. Wesentlich für das Vorliegen einer selbständigen Beschäftigung spreche auch die selbständige Personaldisposition des Klägers und die Tatsache, dass er an Dienst- und Beschäftigungszeiten nicht gebunden gewesen sei. Auch die in § 6 des Vertrages geschlossene Vereinbarung zu einer bis auf weiteres nicht festen Vergütung deute nicht auf eine Arbeitnehmertätigkeit hin. Im Zusammenhang mit dem eingebrachten Darlehen habe der Kläger ein Interesse an der Rückgewähr dieses Darlehens gehabt, welches mindestens ebenso groß wie das Interesse eines Gesellschafter-Geschäftsführers an einer gewinnorientierten Geschäftsführung gewesen sei. Damit spreche die Mehrzahl der maßgeblichen Merkmale der Tätigkeit des Klägers für eine selbständige Beschäftigung (unter Hinweis auf [§ 7 Abs. 4](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - SGB IV -).

Der Kläger hat am 25.11.2002 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) gehörten Fremd-Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung grundsätzlich zu den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern im Sinne des Sozialrechts (unter Hinweis auf BSG [NJW-RR 2002, 758](#)). Die Argumentation der Beklagten sei nicht überzeugend, da auch mit den von dieser festgestellten Merkmalen im Sinne der Rechtsprechung des BSG von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sei.

Zu der mündlichen Verhandlung des SG vom 15.11.2004 erschienen die vier Mitgeschäftsführer des Klägers als Zeugen. Der Zeuge B. gab an, wie der Kläger von Anfang an von der B. GmbH vergütet worden zu sein (zuletzt in Höhe von etwa 23.000,- DM monatlich). Am Montagabend sei immer eine Besprechung mit den Gesellschafter-Geschäftsführern gewesen, bei der regelmäßig auch der Urlaub und die Abwesenheitszeiten besprochen worden seien. Geregelte Arbeitszeiten habe es nicht gegeben, jedoch sei innerbetrieblich der Arbeitsbeginn auf 10.00 Uhr festgelegt worden. Anderenfalls habe man sich zu einer abweichenden Arbeitszeit erklären müssen. Abends sei je nach Bedarf gearbeitet worden, manchmal auch bis in die späten Abendstunden. Jeder der fünf Geschäftsführer habe einen bestimmten Arbeitsbereich gehabt, wobei er für Personal und Finanzen zuständig gewesen sei. Die Entscheidungen betreffend die Firma seien bei den monatlichen Beratungen gemeinsam und in sehr kollegialer Atmosphäre zustande gekommen. Hierbei hätten der Kläger und er sich allerdings an den anderen 3 Geschäftsführern orientiert, da diese einfach mehr Erfahrung gehabt hätten. Er selbst sei nicht sozialversicherungspflichtig gewesen. Beide hätten darauf hingearbeitet, selbst Gesellschaft der A. GmbH zu werden und seien davon ausgegangen, nur für einen Übergangszeitraum Fremd-Geschäftsführer zu sein. Im November 2001 sei dann mitgeteilt worden, dass sie doch nicht Gesellschafter werden könnten bzw. sollten. Die Gesellschafter-Geschäftsführer hätten sich ab diesem Zeitpunkt Montagabends ohne sie getroffen.

Der Zeuge S. teilte mit, dass die Frage des Urlaubs im Wege des Konsenses geklärt worden sei; es habe kein formales Urlaubsgesuch gegeben. Es hätten regelmäßige Besprechungen gegeben, in denen gemeinsam die Entscheidungen getroffen worden seien. Genauso wie der Kläger Weisungen in manchen Dingen erhalten habe, habe auch er von den anderen Weisungen erhalten. Wenn er den Begriff Weisungen benutze, meine er damit, dass man sich auf eine gemeinsame Linie festgelegt habe. Die Zusammenarbeit habe sehr gut funktioniert. Je nach Fachbereich jedes Einzelnen habe dann die Stimme des einen oder anderen einfach mehr Gewicht gehabt. Nachdem klar gewesen sei, dass mit dem Kläger und dem Zeugen B. keine gemeinsame Zukunft in der Gesellschaft bestanden habe, hätten die drei Gesellschafter-Geschäftsführer die Zügel in die Hand genommen und die wichtigen Gespräche ab diesem Zeitpunkt alleine geführt. Seiner Erinnerung nach hätten alle fünf Geschäftsführer das Gleiche verdient. Er könne sich nicht daran erinnern, dass sie über einen längeren Zeitraum unterschiedlich vergütet worden seien. Gegen Ende der Gesellschaft hätten alle kein Gehalt mehr bekommen, und eine Gewinnbeteiligung habe es mangels Gewinn nicht gegeben. Er gehe aber davon aus, dass es beim Vorliegen eines Gewinnes eine gleichmäßige Aufteilung des Gewinnes auf alle Geschäftsführer gegeben hätte.

Anschließend verzichtete das Gericht auf die Vernehmung der Zeugen A. und S. und beschloss, bei dem Insolvenzverwalter Dr. H. weitere Informationen einzuholen. Dr. H. teilte mit, dass dem Kläger am 12.02.2002 zum 15.03.2002 gekündigt worden sei. Hiermit sei eine unmittelbare Freistellung von der Erbringung seiner Arbeitsverpflichtung als Geschäftsführer verbunden gewesen. Während des Insolvenzverfahrens sei der Kläger nicht für die A. GmbH tätig gewesen, weswegen der Kläger ihm persönlich nicht bekannt sei. Eine Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft sei während des Insolvenzverfahrens nicht erfolgt, da eine Notwendigkeit hierzu nicht bestanden habe. In die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes sei der Kläger nicht mit einbezogen worden, da er faktisch nicht mehr für die AGI GmbH

tätig gewesen sei.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 12.08.2005 als unbegründet abgewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG setze eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Insbesondere sei dann von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, wenn der Betreffende den Weisungen seines Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit unterworfen und in dessen Arbeitsorganisation eingliedert sei (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Diese Grundsätze würden in ständiger Rechtsprechung auch auf die Organe juristischer Personen wie den Geschäftsführer einer GmbH angewendet. Die Sonderregelungen in [§ 5](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) und [§ 27](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) seien nach ständiger Rechtsprechung des BSG als Ausnahmevorschriften anzusehen, die nicht erforderlich wären, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellungen im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären. Die Stellung als abhängig Beschäftigter werde bei Fremdgeschäftsführung einer GmbH dementsprechend nur bei Vorliegen besonderer Umstände verneint. Solche besonderen Umstände seien vorliegend gegeben, da der Kläger im Ergebnis als selbständiger Mitunternehmer der GmbH zu beurteilen sei. Der Kläger sei nicht an feste Arbeits- und Dienstzeiten gebunden gewesen. Zur Art und Weise der Erfüllung seiner Aufgaben sei er lediglich der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und einer sparsamen und gewinnorientierten Geschäftsführung unterworfen gewesen. Wie dies im konkreten Einzelfall ausgesehen habe, habe der Kläger selbst entscheiden können. Dementsprechend habe er im Feststellungsbogen der Beklagten auch angegeben, seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten zu können, was bis zur Einstellung und Entlassung von Personal und zur Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) gegangen sei. Darüber hinaus habe der Kläger aufgrund des gewährten Darlehens und der selbstschuldnerischen Bürgschaft ein erhebliches eigenes wirtschaftliches Interesse vorweisen können. Er habe durch das Darlehen in Höhe von 51.129,18 EUR sowie die Bürgschaft in Höhe von 838.518,68 EUR in erheblichem Umfang eigenes Vermögen in die GmbH investiert und sei deshalb auch dementsprechend stark an ihrem wirtschaftlichen Erfolg interessiert gewesen. Dieses Interesse sei weit über das üblicherweise bestehende Interesse eines in dem Betrieb eines Arbeitgebers eingegliederten Arbeitnehmers hinausgegangen.

Den Zeugenaussagen sei zu entnehmen, dass der Kläger an den zu treffenden unternehmerischen Entscheidungen in gleicher Weise und in gleichem Umfang wie die drei Gesellschafter der GmbH beteiligt worden sei. Für das Gewicht der Meinungen habe die Funktion innerhalb der GmbH als Gesellschafter oder Fremdgeschäftsführer keine wesentliche Rolle gespielt, sondern die Fachkenntnisse seien ausschlaggebend gewesen. Der Zeuge S. habe dementsprechend mitgeteilt, dass untereinander entsprechende Weisungen erteilt worden seien, und zwar auch gegenüber den drei Gesellschaftern durch die Fremdgeschäftsführer. Unter Zugrundelegung dieser Angaben lasse sich eine Eingliederung des Klägers in einen fremden Betrieb der drei Gesellschafter-Geschäftsführer nicht bejahen. Vielmehr habe es sich um einen eigenen Betrieb des Klägers gehandelt, an dessen Erfolg er in gleicher Weise wie die Gesellschafter und der zweite Fremdgeschäftsführer wirtschaftlich interessiert und daran beteiligt gewesen sei. Auch die Vergütung sei nach Angaben des Zeugen S. für alle fünf Geschäftsführer gleich hoch gewesen. Eine persönliche Abhängigkeit des Klägers im Sinne eines Über- und Unterordnungsverhältnis habe nicht bestanden. Auch die Tatsache, dass der Kläger und der Zeuge B. später auch Gesellschafter der A. GmbH hätten werden sollen, bestätige im Ergebnis, dass diese ein weit über das übliche Maß hinausgehendes eigenes wirtschaftliches Interesse am Wohlergehen der A. GmbH gehabt hätten. Dementsprechend seien für den Kläger und den Zeugen B. auch zu keinem Zeitpunkt Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Dies lege nahe, dass keiner der Beteiligten zu irgendeinem Zeitpunkt vom Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft ausgegangen sei. An diesem Ergebnis ändere sich auch nichts daran, dass die drei Gesellschafter der GmbH in den letzten Monaten vor der Insolvenz die unternehmerischen Entscheidungen alleine getroffen und die beiden Fremdgeschäftsführer aus der Geschäftsführung ausgeschlossen hätten. Nach außen hin sei hierdurch keine Änderung der Stellung des Klägers und des Zeugen B. erfolgt; insbesondere seien weiterhin keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden und auch die Geschäftsführerverträge nicht geändert worden. Das Urteil des SG wurde dem Kläger am 26.08.2005 zugestellt.

Am 26.09.2005 haben die Bevollmächtigten des Klägers beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Am 15.02.2006 wurde im Landessozialgericht ein Erörterungstermin durchgeführt, bei dem der Kläger weitere Angaben zum Sachverhalt gemacht hat.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts vom 12.08.2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21.08.2002 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 22.10.2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm auf seinen Antrag vom 25.06.2002 Insolvenzgeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für rechtmäßig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Akten des SG sowie die Akten des Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143](#) f. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung ist nicht begründet.

Nach [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab dem 01.01.2002 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland (wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Das SG hat zutreffend dargelegt, dass bei der Tätigkeit des Klägers für die A. GmbH nicht von der Tätigkeit eines Arbeitnehmers

ausgegangen werden kann, denn die Einzelumstände dieses Arbeitsverhältnisses ergeben das Gesamtbild einer nicht abhängigen Beschäftigung. Nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) wird insoweit auf die Ausführungen des SG, denen sich der Senat ausdrücklich anschließt, Bezug genommen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass durch [§ 183 SGB III](#) nur Arbeitnehmer geschützt werden, die abhängig Beschäftigte im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne sind (BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7 und SozR 4100 § 141 b Nr. 24). Der Schutz findet unabhängig von der Versicherungspflicht nach [§ 25 SGB III](#) statt, doch sind neben den zu [§ 7 SGB IV](#) entwickelten Kriterien auch die bei [§ 25 SGB III](#) entwickelten Grundsätze anzuwenden (vgl. Niesel, SGB III, 3. Aufl. 2005, § 183 Rdnr. 19).

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Abs. 1 Satz 2 der Vorschrift eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist der Geschäftsführer einer GmbH, der weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügt, in der Regel abhängig Beschäftigter der GmbH, wenn er bei seiner Tätigkeit der Kontrolle durch die Gesellschafter unterliegt und diese ihre Gesellschafterrechte auch tatsächlich ausüben (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) mit weiteren Nachweisen).

Speziell zu Fremdgeschäftsführern, welche gar keine Gesellschaftsanteile besitzen, hat das BSG deswegen entschieden, dass diese grundsätzlich abhängige Beschäftigte der GmbH sind ([SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). In dieser Entscheidung hat das BSG aber auch darauf hingewiesen, dass beim Vorliegen von in die Gesellschaft eingebrachtem Wagniskapital eine andere Beurteilung erforderlich sein kann, wobei das BSG in dem von ihm entschiedenen Fall eine Jahressonderprämie neben den zustehenden festen Vergütungsbestandteilen nicht als ausreichend für das Vorliegen von Wagniskapital angesehen hat.

Vorliegend liegt aber echtes Wagniskapital des Klägers vor, denn dieser hat der GmbH ein Darlehen in Höhe von 51.129,18 EUR gewährt sowie eine gesamtschuldnerische Bürgschaft (gemeinsam mit den vier anderen Geschäftsführern) in Höhe von 838.518,68 EUR geleistet. Hieraus liegen bis zum heutigen Tag Belastungen für den Kläger vor; der Kläger hat im Erörterungstermin vom 15.02.2006 angegeben, das Darlehen von 51.129,18 EUR nicht zurückerhalten zu haben und wegen der Inanspruchnahme der Bürgschaft derzeit mit Banken zu verhandeln. Das SG hat daher zu Recht darauf hingewiesen, dass diese für einen gewöhnlichen Arbeitnehmer völlig untypischen Vorgänge ein starkes Indiz für das Nichtvorliegen einer abhängigen Beschäftigung sind, weil der Kläger hierdurch am Erfolg der GmbH wie ein Unternehmer interessiert gewesen ist. Der Zeuge S. hat zudem darauf hingewiesen, dass alle fünf Geschäftsführer eine Bürgschaft in gleicher Höhe geleistet haben und das gleiche Gehalt erzielt haben, so dass auch insofern innerhalb der A. GmbH eine starke Annäherung der Position der Fremdgeschäftsführer an diejenige der Gesellschafter-Geschäftsführer erfolgt war.

Der Kläger war zwar weiterhin in den Betrieb der GmbH integriert, und den Ort seiner Arbeit konnte er sich - anders als die Art und Weise seiner Arbeit - nicht aussuchen. Dies galt aber auch für die Gesellschafter-Geschäftsführer. Die zeitlichen Vorgaben für seine Tätigkeit waren indes sehr locker, wengleich dies dem Kläger im Hinblick auf die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 60 Stunden keine außerordentlichen Freiräume eröffnete. Insofern hat der Kläger aber auch vergleichbar einem Unternehmer einen besonders hohen Arbeitsaufwand getätigt, der dem Gesamtziel des Unternehmens galt. Sollte eine Weisungsunterworfenheit existiert haben, hat diese sich in der Praxis jedenfalls nicht ausgewirkt, da nach den Auslassungen des Klägers und den Zeugenaussagen vor dem SG die Entscheidungen einvernehmlich erfolgten und sich in der Regel derjenige der fünf Geschäftsführer durchsetzte, der die jeweils größte Sachkenntnis hatte.

Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers zwar auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#) m.w.N.). Voraussetzung ist dann aber, dass es noch einen Arbeitgeber gibt, der insofern die grundsätzlichen Entscheidungen vorgibt. Insofern hat sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch keine hierarchische Abstufung zwischen den fünf Gesellschaftern feststellen lassen.

Etwas anderes gilt nur für die letzten Monate vor der "Kündigung" des Klägers, als dieser wie der Zeuge B. von den Montagsbesprechungen der A. GmbH ausgeschlossen war. Die Gesellschaft befand sich hier jedoch bereits in einer Krise, weswegen nicht alleinmaßgeblich auf diesen Zeitpunkt abgestellt werden kann. Die übrigen Merkmale, die gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen, lagen, im Übrigen bis zu seiner Kündigung vor; so konnte der Kläger auch nach seinem Ausschluss von den Montagskonferenzen weiterhin mit sich selbst kontrahieren und selbständig Personal einstellen und entlassen.

Von wesentlicher Bedeutung ist schließlich auch, dass der Kläger selbst nie davon ausgegangen ist, sozialversicherungspflichtig bei der A. GmbH beschäftigt gewesen zu sein. Auch der Zeuge B. hat dies mit Bestimmtheit verneint. Im Falle des Klägers kommt als zusätzliches Argument hinzu, dass er Gesellschafter-Geschäftsführer der B.-GmbH war, die eine Schwester-Gesellschaft der A. GmbH war, und dass er hierdurch im Rechtsverkehr mit der A. GmbH bereits völlig gleichrangig gegenüber deren Gesellschafter-Geschäftsführern war. In diesem Zusammenhang ist auch erneut darauf hinzuweisen, dass der Kläger formal nie ein Gehalt von der A. GmbH bezogen, sondern seine letzten Bezüge von der B. GmbH erhalten hat, deren Mitgesellschafter er war.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-07-06