

L 3 AL 1416/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 2585/04
Datum
24.01.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 1416/05
Datum
30.11.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 24. Januar 2005 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

(Vermerk vom 12.09.06: In dem Verfahren ist Revision beim Bundessozialgericht - [B 11a AL 5/06 R](#) - eingelegt worden.)

Tatbestand:

Der Kläger erstrebt die Gewährung von Insolvenzgeld.

Der im Jahre 1939 geborene Kläger war bis Ende 1989 als Meister im Bereich der Produktion der Einzelfirma G. beschäftigt. Im Januar 1990 gründete er gemeinsam mit drei weiteren Personen, darunter zwei bisherigen Arbeitskollegen, die G. Stahlbau GmbH, die den Geschäftsbetrieb der Einzelfirma G. mit rund 45 Beschäftigten fortsetzte. Nach Ausscheiden eines Gesellschafters hielten der Kläger sowie die genannten Arbeitskollegen, der kaufmännische Leiter N. und der technische Leiter Z. der früheren Einzelfirma, je ein Drittel des Stammkapitals der GmbH. Über eine Sperrminorität verfügten die Gesellschafter nur betreffend die Änderung des Gesellschaftsvertrages, Umwandlungen und Verschmelzungen sowie den Abschluss von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen bzw. sonstigen Unternehmensverträgen. Im März 1990 wurden die Gesellschafter zu Geschäftsführern der GmbH bestellt. Im Rahmen ihrer Geschäftsführertätigkeit waren sie jeweils alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit. Unter Beibehaltung ihrer bisherigen Arbeitszeiten und Tätigkeiten leiteten der Kläger den Bereich der Produktion sowie N. den kaufmännischen und Z. den technischen Bereich. Unternehmerische Entscheidungen trafen die Gesellschafter/Geschäftsführer gemeinschaftlich während der Arbeitszeit im Betrieb. Sozialversicherungsbeiträge wurden für die Geschäftsführer nicht abgeführt, nachdem die AOK Ulm mit Bescheid vom 26.04.1990 das Vorliegen sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse verneint hatte. Die Tätigkeit als Geschäftsführer übte der Kläger bis zum 31.10.2003 aus. Seither bezieht er Altersrente.

Am 18.12.2003 beantragte der Kläger unter Bezugnahme auf die am 01.12.2003 erfolgte Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der G. Stahlbau GmbH bei der Beklagten Insolvenzgeld für ausstehenden Arbeitslohn aus der Zeit vom 01.09.2003 bis zum 31.10.2003. Zugleich legte er einen von ihm am 05.11.2003 mit der Sparkasse Ulm unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch die Beklagte geschlossenen Vertrag über den Verkauf sowie die Übertragung seines um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelts für den Monat Oktober 2003 vor.

Mit Bescheid vom 21.01.2004 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 30.07.2004 zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei als Gesellschafter/Geschäftsführer der G. Stahlbau GmbH nicht Arbeitnehmer gewesen. Vielmehr lege die Identität von Gesellschaftern einerseits und Geschäftsführern andererseits eine Betätigung im "eigenen" Unternehmen nahe; insbesondere sei ein für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeber Verhältnis typischer Interessengegensatz kaum denkbar. Auch seien konkrete einseitige Weisungen der Gesellschafter hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung nicht erkennbar. Schließlich habe sich der Kläger auch nicht gegen die eine Sozialversicherungspflicht verneinende Entscheidung der AOK Ulm gewandt.

Am 30.08.2004 hat der Kläger beim Sozialgericht Ulm (SG) Klage erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Er hat vorgetragen, nach der

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) liege eine abhängige Beschäftigung bei einem Gesellschafter/Geschäftsführer, der über keine Sperrminorität verfüge, in der Regel bereits dann vor, wenn er bei seiner Tätigkeit der Kontrolle durch die Gesellschafter unterliege und diese ihre Gesellschafterrechte auch tatsächlich ausübten. Dies sei hier der Fall. Unternehmerisch wesentliche Entscheidungen habe er nie allein, sondern ausschließlich mit den weiteren Gesellschaftern/Geschäftsführern getroffen. Dass dies jeweils im Konsens erfolgt sei, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Einen beherrschenden Einfluss auf Grund Fachwissens oder besonderer Verantwortung habe er nicht gehabt. Was die Arbeitszeiten betreffe, sei vereinbart gewesen, die bisherigen Zeiten beizubehalten. Es sei nicht erlaubt und auch der Sache nach nicht möglich gewesen, Tätigkeiten zu Hause auszuführen. Dementsprechend hätten sich die Gesellschafter/Geschäftsführer auch in den Anstellungsverträgen verpflichtet, ihre gesamte Arbeitskraft ausschließlich dem Unternehmen zu widmen.

Mit Urteil vom 24.01.2005 hat das SG den Bescheid vom 21.01.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.07.2004 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Monate September und Oktober 2003 Insolvenzgeld zu gewähren. Bei Geschäftsführern, die zugleich Gesellschafter seien, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügten, müsse für den Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden. Besondere Umstände, die darauf schließen ließen, dass der Kläger eine beherrschende Stellung in der Firma G. Stahlbau GmbH innegehabt habe, lägen nicht vor, nachdem er nur gleichberechtigt mit den beiden übrigen Gesellschaftern/Geschäftsführern die Geschicke der Firma habe leiten können und an Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die er nicht allein habe verhindern können, gebunden gewesen sei. Aus der Identität von Gesellschaftern einerseits und Geschäftsführern andererseits könne nicht der Schluss gezogen werden, der Kläger sei im "eigenen" Unternehmen tätig gewesen. Diese Entscheidung wurde den Beteiligten am 10.03.2005 zugestellt.

Am 08.04.2005 hat die Beklagte Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 30.07.2004 wiederholt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 24. Januar 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen sowie das angegriffene Urteil trägt er ergänzend vor, der von der Beklagten angenommene Interessengegensatz zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehe unter den heutigen wirtschaftlichen Bedingungen nicht mehr.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten, die beigezogenen Leistungsakten der Beklagten sowie die gleichfalls beigezogenen Akten des Sozialgerichts Ulm verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet im erklärten Einverständnis der Beteiligten sowie in Anwendung des ihm danach gesetzlich eingeräumten Ermessens ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG hat den Bescheid vom 21.01.2004 sowie den Widerspruchsbescheid vom 30.07.2004 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Monate September und Oktober 2003 Insolvenzgeld zu gewähren. Anders als vom SG angenommen, kann dem Kläger nämlich die erstrebte Leistung nicht gewährt werden und sind die ablehnenden Bescheide der Beklagten daher nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für das Leistungsbegehren des Klägers ist [§ 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Nach dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers (Insolvenzereignis) für die vorausgegangenen drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Anspruch auf Arbeitsentgelt haben.

Arbeitnehmer ist dabei, 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 (vgl. BSG, Urteil vom 06.03.2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m. w. N.). 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 ist demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen. Zu beurteilen ist die Frage der Arbeitnehmereigenschaft nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei steht die vertragliche Ausgestaltung der Tätigkeit im Vordergrund. Diese tritt allerdings zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend von ihr abweichen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, ob die für eine abhängige Beschäftigung oder die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) -, zitiert nach juris).

Nichts anderes gilt für die Beurteilung, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig beschäftigt ist oder nicht. Denn er ist weder wegen seiner Organstellung 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. Ebenso wie nicht am Gesellschaftskapital beteiligte Geschäftsführer sind dabei Geschäftsführer, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, für den Regelfall als abhängig Beschäftigte anzusehen. Eine abweichende Beurteilung kommt nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (vgl. BSG, Urteil vom 06.03.2003, [a. a. O.](#)).

In Anwendung dieser Grundsätze ist die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der G. Stahlbau GmbH nicht als abhängige Beschäftigung

anzusehen.

Zwar sind vorliegend die Voraussetzungen erfüllt, unter denen nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. Urteil vom 06.03.2003, [a. a. O.](#)) für den Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist. Denn der Kläger verfügte nur über ein Drittel der Gesellschaftsanteile der G. Stahlbau GmbH, ohne dass ihm eine hier erhebliche Sperrminorität zustand. Insbesondere kommt dem Umstand, dass Gesellschafterbeschlüsse betreffend die Änderung des Gesellschaftsvertrages, Umwandlungen und Verschmelzungen sowie den Abschluss von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen bzw. sonstigen Unternehmensverträgen der Zustimmung von 75 v. H. aller nach dem Gesellschaftsvertrag vorhandener Stimmen bedurfte (§ 10 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages), insoweit keine Bedeutung zu (vgl. Niesel, SGB III, 3. Aufl. 2005, RdNr. 18 zu § 25). Auch konnte der Kläger Weisungen der anderen Gesellschafter nicht deshalb faktisch verhindern, weil die Gesellschafterversammlung nur beschlussfähig war, wenn mindestens 50 v. H. des Stammkapitals vertreten war. Wurde diese Mehrheit nämlich nicht erreicht, so war unverzüglich eine neue Gesellschafterversammlung mit der gleichen Tagesordnung einzuberufen. Diese Gesellschafterversammlung war dann ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital beschlussfähig (§ 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages).

Indes rechtfertigen nach Auffassung des Senats besondere Umstände den Schluss fehlender Weisungsgebundenheit des Klägers und damit die Annahme eines vom Regelfall abweichenden atypischen Sachverhalts. Denn anders als in dem der zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 06.03.2003 ([a. a. O.](#)) zu Grunde liegenden Fall war der Kläger nicht als einziger von mehreren (Minderheits-) Gesellschaftern auch Geschäftsführer der GmbH. Vielmehr waren der Kläger sowie seine beiden Mitgesellschafter bis zum Eintritt des Klägers in den Ruhestand sämtlich zugleich alleinige Geschäftsführer der Gesellschaft, so dass ihnen in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer dieselben Personen als Gesellschafter gegenüberstanden. Bei Vorliegen einer solchen Fallgestaltung ist aber in der Regel - und so auch hier - für Weisungen der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern und damit für eine Arbeitnehmereigenschaft derselben kein Raum.

Insbesondere ist nämlich angesichts der in Rede stehenden Personenidentität ein für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis - und damit für eine weisungsgebundene Tätigkeit der Gesellschafter/Geschäftsführer - typischer Interessengegensatz kaum denkbar (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.1982 - [12 RK 45/80](#) -, SozSich 1983, RsprNr. 3750). Der Einwand des Klägers, der genannte Gegensatz bestehe unter den heutigen wirtschaftlichen Bedingungen nicht mehr, greift im Ergebnis nicht durch. Denn der Kläger übersieht, dass auch ein dem Grunde nach gleich gelagertes Interesse von Arbeitnehmer und Arbeitgeber am externen Unternehmenserfolg, insbesondere im Falle von Umstrukturierungs- und Sanierungsmaßnahmen, betriebsintern zu erheblichen Interessengegensätzen zwischen den genannten Beteiligten zu führen vermag. Derartiges ist aber bei der vorliegenden Fallgestaltung regelmäßig auszuschließen. Demgemäß legt eine solche Identität von Gesellschaftern und Geschäftsführern auch den Schluss nahe, dass die Geschäftsführer im "eigenen" Unternehmen tätig sind (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.1982, [a.a.O.](#)). Dies wird hier im übrigen auch dadurch bestätigt, dass der Kläger und seine Mitgesellschafter/-geschäftsführer die ein Vorliegen sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse verneinende Entscheidung der AOK Ulm vom 26.04.1990 über einen Zeitraum von mehr als 13 Jahren akzeptiert haben und daher für sie auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Hinzu kommt schließlich, dass im Geschäftsführervertrag keine festen Arbeitszeiten geregelt waren und die Geschäftsführer, alleinvertretungsberechtigt sowie von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit, jeweils abgegrenzte Betriebsbereiche - der Kläger den Bereich der Produktion - leiteten.

Daraus, dass der Kläger als Geschäftsführer nach § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 des Geschäftsführervertrages i. V. m. § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch in der Sache verpflichtet war, Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen sowie bei bestimmten Geschäften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen und dass die Gesellschafter/Geschäftsführer entsprechende Entscheidungen - in der Regel während der Arbeitszeit im Betrieb - auch einvernehmlich getroffen haben, ergibt sich nichts anderes. Denn unter Berücksichtigung der Personenidentität zwischen der Gesamtheit der Gesellschafter einerseits und der Geschäftsführer andererseits lässt sich aus der einvernehmlichen Entscheidungsfindung der Gesellschafter/Geschäftsführer - im Unterschied zu dem vom Bundessozialgericht mit Urteil vom 06.03.2003 ([a. a. O.](#)) entschiedenen Fall - keine Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer ableiten.

Mangels Weisungsunterworfenheit verlieren die für eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers sprechenden Umstände - feste Monatsbezüge, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Weihnachtsgratifikation, Jahresurlaub, Urlaubsgeld, Stellung eines Dienstfahrzeuges und Spesen (§§ 3 bis 5 des Geschäftsführervertrages vom 01.02.1990 sowie die §§ 1 und 2 des Nachtrages vom 23.10.1990; vgl. BSG, Urteil vom 14.12.1999, [a. a. O.](#)) - an Bedeutung (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.1982, [a. a. O.](#)). Schließlich kommt dem Umstand, dass der Kläger seine ganze Arbeitskraft sowie alle seine fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich der Gesellschaft zu widmen hatte (vgl. § 1 Abs. 4 Satz 1 Geschäftsführervertrages vom 01.03.1990) keine hier ausschlaggebende Bedeutung zu.

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

Die Revision ist zuzulassen, da der Frage des regelmäßigen Ausschlusses der Arbeitnehmereigenschaft von Geschäftsführern einer GmbH, die sämtlich zugleich alleinige Gesellschafter dieser Gesellschaft sind, grundsätzliche Bedeutung zukommt ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-09-14