

L 30 AL 134/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
30
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 9 AL 867/03
Datum
09.06.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 30 AL 134/05
Datum
07.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 09. Juni 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Insolvenzgeld für die Zeit vom 11. Oktober 2002 bis 10. Januar 2003. Die 1960 geborene Klägerin war nach ihren Angaben vom 01. Januar 1980 bis 31. Dezember 1982 als Kassiererin und Schreibkraft, anschließend bis November 1983 als Lohnbuchhalterin und vom 01. Dezember 1983 bis 30. September 1990 als Kassiererin Zahlungsverkehr, Betriebsplanung und Abrechnung bei der damaligen Meliorationsgenossenschaft (MG) SEE beschäftigt. Nach Umwandlung dieses Betriebes in die "U- eG" arbeitete die Klägerin vom 01. Oktober 1990 bis 11. Dezember 1990 als Kassiererin Bilanz- und Grundmittelabrechnung und vom 12. Dezember 1990 bis 30. März 1991 als kommissarische Hauptbuchhalterin, Leitung und Kontrolle der Buchhaltung, Kasse- und Bilanzbuchhaltung. Vom 01. April 1991 bis 10. Januar 2003 hatte sie die Funktion einer Oberbuchhalterin, Leitung des Buchhaltungsbereiches, inne (Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und der "U- eG" vom 28. März 1991 - Tätigkeitsbeginn "1.4.1991 [1.1.80]"). Bei der "U- eG" betrug das Gehalt der Klägerin ausweislich des Änderungsvertrages vom 30. März 1994 zum Arbeitsvertrag ab dem 1. April 1994 4.400,- DM monatlich.

Mit notariell beglaubigtem Beschluss vom 14. August 1996 wurde die U- eG mit Wirkung zum 01. Januar 1996 in die "U AG" (im Folgenden: U AG) mit einem Grundkapital von 117.000 DM umgewandelt. Aktieninhaber am Grundkapital waren die Mitarbeiter der ehemaligen U- eG. Die Klägerin selbst hielt Aktien im Wert von 4.500 DM vom Grundkapital.

Durch Beschluss vom 14. August 1996 bestellte der Aufsichtsrat die Klägerin, neben fünf weiteren Personen, zum Mitglied des Vorstandes der U AG. Nach § 6 der am 14. August 1996 notariell festgestellten Satzung (Gesellschaftsvertrag) wurde die U AG nach außen durch ein Mitglied des Vorstandes vertreten, wenn ihm der Aufsichtsrat die Befugnis zur Alleinvertretung erteilt hatte, anderenfalls durch zwei Mitglieder des Vorstandes oder durch ein Mitglied des Vorstandes in Gemeinschaft mit einem Prokuristen. War nur ein Vorstandsmitglied im Amt, sollte es die Gesellschaft allein vertreten.

Der Vorstand hatte sich gemäß § 5 Abs. 2 der Satzung eine Geschäftsordnung gegeben (GO U), die u.a. folgende Bestimmungen enthielt:

§ 1: Der Vorstand leitet die "U" T E AG in eigener Verantwortung gemäß den Vorschriften der Gesetze, insbesondere des Aktiengesetzes, der Satzung der Aktiengesellschaft und dieser Geschäftsordnung.

§ 4 Abs. 1: Die Vorstandsmitglieder sind zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet. Sie tragen in ihrer Gesamtheit die Verantwortung für die Leitung der " UTG" UT AG.

§ 7 Abs. 1 Satz 1: Zu den Aufgaben des Vorstandes gehört die verantwortliche Leitung, die Organisation und Überwachung der "UTG" UT AG.

§ 9 Abs. 1 Satz 1: Der Vorstand vertritt die "U" U T AG als Arbeitgeber gegenüber allen Mitarbeitern.

Die Klägerin schloss mit der U AG am 14. August 1996 einen Anstellungsvertrag, wonach der "Anstellungsvertrag vom 01. April 1991 (01. Januar 1980) ... neu gefasst" und die Klägerin durch Beschluss des Aufsichtsrats vom 14. August 1996 als "Vorstandsmitglied" für die Dauer von 5 Jahren berufen und in "Fortführung des Arbeitsvertrages vom 1.1.1994 (1.1.1980) als Hauptbuchhalter angestellt" (§ 1 dieses Vertrages) wurde. Wegen des Inhalts des Anstellungsvertrages vom 14. August 1996 im Einzelnen wird auf Bl. 115 bis 118 der

Gerichtsakten verwiesen.

Am 06. August 2001 beschloss der Aufsichtsrat der AG die Verlängerung der Amtszeit des Vorstandes der AG bis zum 14. August 2004.

Am 10. Januar 2003 beantragte die UAG beim Amtsgericht Cottbus mit von der Klägerin und dem Vorstandsvorsitzenden Herrn A N unterzeichneten Schreiben vom gleichen Tage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Die UAG sei zahlungsunfähig, aber nicht überschuldet.

Der Aufsichtsrat der UAG rief ausweislich seines Schreibens vom 10. Januar 2003 die Mitglieder des Vorstandes wegen des gestellten Insolvenzantrages durch Beschluss vom selben Tage aus ihren jeweiligen Funktionen ab.

Das Amtsgericht Cottbus bestellte mit Beschluss vom 20. Januar 2003 den Betriebswirt W C zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Mit weiterem Beschluss vom 03. April 2003 eröffnete es das Insolvenzverfahren über das Vermögen der UAG und bestellte Herrn C zum Insolvenzverwalter.

Am 07. Februar 2003 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Insolvenzgeld für das bei der UAG ausgefallene Arbeitsentgelt von Oktober 2002 bis 10. Januar 2003. Der Insolvenzverwalter bezifferte das ausgefallene Arbeitsentgelt in der von ihm am 24. April 2003 unterzeichneten Insolvenzzgeldbescheinigung für die Monate Oktober 2002 bis Dezember 2002 mit gleichbleibend monatlich je 1441,44 EUR netto sowie für die Zeit vom 01. bis 10. Januar 2003 mit 564,32 EUR netto. In ihrem Antrag gab die Klägerin an, ihr Arbeitsverhältnis mit der UAG sei unter Einhaltung der Schriftform durch Kündigung des Arbeitgebers zum 10. Januar 2003 gelöst worden. Zugleich teilte sie ein seit dem 01. Januar 2003 mit der "R" GmbH bestehende Arbeitsverhältnis mit.

Mit Bescheid vom 03. Juli 2003 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Insolvenzzgeld ab. Maßgebliches Insolvenzereignis sei die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 03. April 2003. Anspruch auf Insolvenzzgeld habe indes nur ein Arbeitnehmer. Gemäß [§ 27 Abs. 1 Nr. 5](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) seien Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft auf Grund ihrer herausragenden Stellung im Unternehmen versicherungsfrei und somit nicht Arbeitnehmer.

Mit ihrem am 04. August 2003 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch führte die Klägerin aus, es treffe zwar zu, dass gemäß [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) Vorstandsmitglieder im Unternehmen versicherungsfrei und somit Nichtarbeitnehmer seien, sie habe jedoch zusätzlich in einem Arbeitsverhältnis gestanden und sei krankenversicherungspflichtig gewesen. Sie sei vorrangig in einem Arbeitnehmerverhältnis bei der UAG beschäftigt gewesen. Die B Ersatzkasse habe ihr mit Schreiben vom 12. Juni 1997 mitgeteilt, dass Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft den Arbeitnehmern zuzuordnen seien, obwohl sie auf Grund der Vorschriften des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und § 168 Abs. 6 AFG nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung bzw. der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung unterlägen. Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft würden somit grundsätzlich auch versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung. Da sie die Beitragsbemessungsgrenze in der Krankenversicherung/Ost nicht überschritten habe, verbleibe es für den Bereich der Krankenversicherung bei der Versicherungspflicht im Rahmen des [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#). Aus ihrem Anstellungsvertrag gehe im Übrigen hervor, dass die hauptsächliche Tätigkeit neben der Berufung als Vorstandsmitglied in der Fortführung des Arbeitsvertrages vom 01. Januar 1994 als Hauptbuchhalter erfolgt sei. Damit befinde sie sich in arbeitnehmerartigen Verhältnissen. Außerdem habe es sich bei der Firma UAG um eine kleine Aktiengesellschaft gehandelt. Diese sei aus der U- eG hervorgegangen, d.h. alle Mitglieder der Genossenschaft seien Aktionäre der Aktiengesellschaft geworden. Daraus folge, dass die Vorstandsmitglieder nicht über mehrheitliche Aktienanteile verfügen hätten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19. November 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin sei Vorstandsmitglied der UAG gewesen. Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft hätten eine unternehmerähnliche, unabhängige Stellung im Unternehmen und seien deshalb keine Arbeitnehmer im Sinne des [§ 183 Abs. 1 SGB III](#). Ein Insolvenzzgeldanspruch sei daher nicht gegeben.

Am 08. Dezember 2003 hat die Klägerin bei dem Sozialgericht Cottbus Klage erhoben. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 03. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2003 zu verurteilen, der Klägerin Insolvenzzgeld in Höhe von 5.091,27 EUR zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 09. Juni 2005 hat das Sozialgericht Cottbus die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei keine Arbeitnehmerin, so dass sie auch keinen Anspruch auf Insolvenzzgeld besitze. Das Bundessozialgericht habe entschieden, dass auch für die Inhaltsbestimmung des Arbeitnehmerbegriffs zur Gewährung von Insolvenzzgeld die für das Beitragsrecht entwickelten Abgrenzungsmerkmale Gültigkeit hätten. Vorstandsmitglieder einer AG seien auf Grund ihrer unternehmerähnlichen unabhängigen Stellung im Unternehmen nicht Arbeitnehmer im Sinne der Insolvenzausfallversicherung. Diese Regelung erstrecke sich nicht nur auf die Vorstandstätigkeit, sondern auf alle sonstigen Beschäftigungen in der AG, selbst wenn diese gegenüber der Vorstandstätigkeit überwögen.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 20. Juli 2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 27. Juni 2005 Berufung bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt, mit der sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchs- und Klageverfahren wiederholt. [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) beschäftige sich mit Mitgliedern des Vorstands, die ausschließlich in dieser AG als Vorstandsmitglieder auch im Rahmen ihrer Dienstverträge tätig seien. Das Sozialgericht Cottbus habe nicht die erforderliche Einzelfallprüfung vorgenommen. Es müsse berücksichtigt werden, dass sie kein hohes Gehalt für ihre Tätigkeiten bezogen habe. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts habe sich nur mit Vorstandsmitgliedern befasst, die für die Tätigkeit als Vorstandsmitglied eine Vergütung nach besonderen

aktienrechtlichen Grundsätzen erhalten hätten. Im vorliegenden Fall liege der Sachverhalt jedoch anders. Sie habe für ihre Tätigkeit als Vorstandsmitglied keine Bezüge nach aktienrechtlichen Grundsätzen erhalten. Sie habe während ihrer gesamten Vorstandstätigkeit von 1996 bis 2002 überhaupt keine Bezüge in Form von Geld und Sachleistungen für ihre Vorstandstätigkeit erhalten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 9. Juni 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Insolvenzgeld für die Zeit vom 11. Oktober 2002 bis 10. Januar 2003 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakten der Beklagten zur Insolvenzgeldnummer einschließlich der Betriebsakte, die Insolvenzakten des Amtsgericht Cottbus zum Az. die Registerakten des Amtsgericht Cottbus zum Az. und die Akten des Amtsgericht Cottbus betreffend die U eG, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –) ist zulässig. Sie ist gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne weitere Zulassung statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 500 EUR übersteigt.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht Cottbus hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 03. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2003 ist rechtmäßig.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Insolvenzgeld für die Zeit vom 11. Oktober 2002 bis 10. Januar 2003, da die Voraussetzungen des [§ 183 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der ab dem 01. Januar 2002 geltenden und hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz vom 10. Dezember 2001, [BGBl. I S. 3443](#)) nicht erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei

1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, 2. Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder 3. 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,

(Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Insolvenzzeitpunkt im Sinne des [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) als maßgeblicher Ausgangspunkt der Berechnung eines möglichen Anspruches ist der 03. April 2003 als Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der UAG durch Beschluss des Amtsgericht Cottbus. Unerheblich hingegen und für die Berechnung der Drei-Monats-Frist des [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ohne Bedeutung ist die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit am 10. Januar 2003.

Unabhängig von der Frage, der der Senat auch nicht weiter nachgegangen ist, ob eine vollständige Betriebseinstellung im Sinne des [§ 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) tatsächlich vorgelegen hatte, erfordert der Tatbestand des [§ 183 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#), dass ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt (offensichtliche Masseunzulänglichkeit). Dies trifft hier schon deshalb nicht zu, weil am Tag der Betriebseinstellung am 10. Januar 2003 zugleich auch ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt wurde. Ein bereits gestellter Antrag auf Verfahrenseröffnung, selbst wenn er, wie hier, noch am Tag der Betriebseinstellung gestellt wird, löst aber für den grundsätzlich nachrangigen Insolvenztatbestand der Betriebseinstellung eine Sperrwirkung aus (so schon BSG – noch zu den Vorgängervorschriften der §§ 141 a, 141 b AFG – Urteil vom 17. Juli 1979 - [12 RAr 4/79](#) - SozR 4100 § 141 b Nr. 12 S 52).

Infolgedessen brauchte der Senat auch nicht der Frage nachzugehen, ob hier aus Sicht eines Arbeitnehmers in Erfüllung entsprechender Publizitätselemente – Betriebseinstellung und Zahlungsverzug – von einer offensichtlichen Masselosigkeit ausgegangen werden konnte, obgleich die U AG die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausdrücklich nicht wegen - bilanzieller - Überschuldung, [§ 19](#) der Insolvenzordnung (InsO), sondern wegen Zahlungsunfähigkeit nach [§ 17 InsO](#) beantragte, Masselosigkeit somit objektiv nicht ohne weiteres angenommen werden konnte (vgl. zum Streitstand zum Merkmal "offensichtliche Masselosigkeit" Peters-Lange in: Gagel, SGB III, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand November 2007, § 183, Rn. 46 ff.).

Ausgehend vom Insolvenzereignis 03. April 2003 bemisst sich der Insolvenzgeldzeitraum zunächst vom 03. Januar 2003 bis zum 02. April 2003. Die Berechnung des Endes der Frist erfolgt dabei nach [§§ 187, 188](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die Klägerin behauptet jedoch, das mit ihr geschlossene Arbeitsverhältnis, auf das sie sich zur Rechtfertigung ihrer Ansprüche beruft, sei durch die U AG zum 10. Januar 2003 beendet worden. Hat das Arbeitsverhältnis aber vor dem Insolvenztag geendet, so rechnet sich die Frist von dem Ende des letzten Tages des Arbeitsverhältnisses. Bezugszeitraum sind dann die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses, gleichgültig, welcher Zeitraum noch bis zur Insolvenzeröffnung verstrichen ist (vgl. zum Ganzen Peters-Lange a.a.O., § 183, Rn 70). Ausgehend von dem von der Klägerin behaupteten Arbeitsverhältnis, das auch während ihrer Vorstandstätigkeit bestanden haben soll, umfasste der hier denkbare Insolvenzgeldzeitraum die Zeit vom 11. Oktober 2002 bis zum 10. Januar 2003.

Die Klägerin hat jedoch keinen Anspruch auf Insolvenzgeld, weil sie in diesem Zeitraum nicht als Arbeitnehmerin tätig war.

Der insolvenzgeldrechtliche Arbeitnehmerbegriff des [§ 183 SGB III](#) ist der gleiche wie in den anderen Bereichen des SGB III und richtet sich maßgeblich nach den zu [§ 25 SGB III](#) und [§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entwickelten Abgrenzungskriterien (so schon für das Konkursausfallgeld nach §§ 141 a ff AFG; BSG, Urteil vom 29. Juli 1982 - [10 RA 9/81](#) - SozR 4100 § 141 b Nr 24; Urteil vom 23. September 1982 - [10 RA 10/81](#) - SozR 2100 § 7 Nr 7; vgl. auch Krodel in Niesel, a.a.O., § 183 Rdnr. 19; Peters-Lange a.a.O., Rn. 10).

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), der gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auch für den Bereich der Arbeitsförderung anwendbar ist, ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist ein Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies bedeutet die 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 grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls, bei denen die vertragliche Ausgestaltung zunächst im Vordergrund steht. Sie tritt allerdings dann zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen (vgl. Urteil des BSG vom 05. Februar 1998, - [B 11 AL 71/97 R](#) -, juris Rdnr. 14 m.w.N., weitere Fundstelle [SozR 3-4100 § 168 Nr. 22](#)).

Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (AG) sind auf Grund ihrer unabhängigen Stellung im Unternehmen grundsätzlich nicht Arbeitnehmer im Sinne der Vorschriften der Insolvenzausfallversicherung, weil sie selbst durch Weisungen die Geschicke des Unternehmens leiten und demzufolge nicht persönlich abhängig sind (vgl. z.B. Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. April 2005 - [L 8 AL 7/04](#) -, dokumentiert in juris; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland-Pfalz vom 29. Juni 2006, - [L 1 AL 248/05](#) -, dokumentiert in juris; Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 18. Juli 2006, - [L 13 AL 1766/06](#) -, dokumentiert in juris; Peters-Lange in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 8 Rn. 46; Krodel, a.a.O., § 183 Rn. 19; nicht ausdrücklich zum Insolvenzgeld, aber eine Arbeitnehmereigenschaft verneinend: Hefermehl/Spindler, Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 84 Rn. 43,44; zweifelnd, die Frage aber letztlich offen lassend: Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. November 2005, - [L 16 AL 175/05](#) -, dokumentiert in juris; zum Arbeitnehmerbegriff der §§ 141 a ff AFG - Konkursausfallgeld -, BSG, Urteil vom 22. April 1987 - [10 RA 5/86](#) - [NZA 1987, 614](#); Urteil vom 22. April 1987 - [10 RA 6/86](#) - SozR 4100 § 141 a Nr. 8).

Das BSG hat in seinem Urteil vom 22. April 1987 ([10 RA 6/86](#), a.a.O.) im Einzelnen ausgeführt:

" die für die Abgrenzung der Arbeitnehmer- oder Arbeitgeber-Eigenschaft der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer maßgeblichen Gesichtspunkte sind jedenfalls auf die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaften schon wegen ihrer wesentlich anders gestalteten und vor allem weitaus unabhängigeren Stellung nicht zu übertragen. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist ein Verfassungsorgan der Aktiengesellschaft, das die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat ([§ 76 Abs. 1](#) des Handelsgesetzbuches -HGB- " [richtig muss es wohl heißen: Aktiengesetz - AktG -]. "Wie der 12. Senat des erkennenden Gerichts (Urteil vom 11. April 1984 m.w.N., a.a.O.) bereits dargelegt hat, kommt in diesem Zusammenhang auch dem Umstand, dass dem Vertriebsverhältnis ein Anstellungsvertrag zwischen der Aktiengesellschaft und dem Vorstandsmitglied zugrunde liegt ([§ 84 Aktiengesetz -AktG-](#)), keine eigenständige Bedeutung zu. Vor allem durch diese, aber auch durch weitere Vorschriften des AktG ([§§ 78, 82, 88](#) ff AktG) ist die Organstellung des Vorstandsmitgliedes von Aktiengesellschaften nicht arbeitnehmer- sondern arbeitgeberähnlich ausgestattet (vgl dazu Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, Aktiengesetz, Rn. 5ff, 12 zu § 76; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Auflage, § 14 II). Sie leisten keine weisungsgebundenen Dienste, sondern erteilen als Organ der Gesellschaft vielmehr solche Weisungen. Dasselbe gilt für die Bezüge der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaften, die nicht nach arbeitsrechtlichen, sondern nach besonderen aktienrechtlichen Grundsätzen ([§ 87 HGB](#))" [richtig muss es wohl heißen: AktG] "festgesetzt werden. Schließlich schränken auch die Vorschriften über die Stellung des Aufsichtsrates im Verhältnis zum Vorstand (§§ 111, 112 AG)" [richtig muss es wohl heißen: AktG] "die Arbeitgeberfunktion der Vorstandsmitglieder nicht ein. Diese rechtliche Beurteilung hat für alle Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften zu gelten. Insbesondere kann es keinen Unterschied machen, welche Größe die Aktiengesellschaft hat (a.A. Timm, ZIP 1981, 10, 12). Ebenso wenig schlägt für die Organmitglieder von Aktiengesellschaften das für die GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer allgemein angeführte Argument durch, die Differenzierung zwischen der Arbeitnehmer- oder Unternehmerstellung richte sich danach, ob die Tätigkeit hauptsächlich eigen- oder fremdwirtschaftlich orientiert ist (siehe dazu Kuhn/Uhlenbrock a.a.O.; Timm a.a.O. S 13; Hess a.a.O.; Gagel, AFG, RdNr. 3 zu § 141a). Abgesehen davon, dass es vom Zufall abhängt, ob die Art und Weise der Kapitalbeteiligung des Vorstandsmitgliedes an der Aktiengesellschaft überhaupt nach außen erkennbar wird, ändert sich durch den Umfang der Kapitalbeteiligung nichts daran, dass das Vorstandsmitglied allein auf Grund seiner Stellung als Vorstandsmitglied ([§ 84 HGB](#))" [richtig muss es wohl heißen: AktG] "eine unternehmerähnliche, unabhängige Stellung im Unternehmen hat und deshalb nicht Arbeitnehmer iS der §§ 141a, 141b AFG, § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a KO ist."

Dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum AFG schließt sich der Senat nach eigener Prüfung als ihn überzeugend an. Diese Rechtsprechung ist nach Ansicht des Senates auf die hier streitentscheidende Norm des [§ 183 SGB III](#) anzuwenden. Die Regelungen der §§ 141a, 141b AFG sind die Vorläufer des [§ 183 SGB III](#), der diese zum 1. Januar 1999 abgelöst hat. Sowohl §§ 141a, 141b AFG als auch [§ 183 SGB III](#) normieren einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung rückständigen Arbeitsentgeltes nur für Arbeitnehmer; sie sind zumindest insofern inhaltsgleich. Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung im Übrigen auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin betonten Umstände an, dass es sich bei der U AG lediglich um eine kleine Aktiengesellschaft gehandelt habe, die Klägerin selbst nicht mehrheitlich an dem Kapital der Gesellschaft beteiligt gewesen sei, sie keine Bezüge für ihre Vorstandstätigkeit erhalten habe und auch im Übrigen wie eine Arbeitnehmerin im Unternehmen eingegliedert gewesen sei.

Danach kann das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft grundsätzlich kein Arbeitnehmer im sozialrechtlichen Sinne sein, ohne Ansehung der Unternehmensgröße, einer eigenen wie auch immer gearteten Kapitalbeteiligung, Vergütung oder sonstigen Eingliederung in das Unternehmen. Der Senat hält daran fest, dass die Stellung als Organ der Gesellschaft als Abgrenzungskriterium sachgerecht ist und zu einer einfachen, sicheren und gleichmäßigen Rechtsanwendung führt. Für eine Abweichung von diesem Grundsatz ist auch im zu entscheidenden Fall kein Raum.

Für eine differenzierende Betrachtungsweise eines Vorstandsmitgliedes abhängig von der Größe des geleiteten Unternehmens findet sich kein aktienrechtlicher Ansatz, der dies nahe legen könnte. Es sind aber die aktienrechtlichen Besonderheiten, die allein zum Ausschluss der Arbeitnehmereigenschaften führen, und zwar völlig unabhängig von der Unternehmensgröße. Eine Kapitalbeteiligung ist für die Stellung des Vorstandsmitgliedes ohne jegliche Bedeutung, vielmehr vermittelt sich der Ausschluss der Arbeitnehmereigenschaft wiederum ausschließlich aus der organschaftlichen Stellung. Aus demselben Grund ist es ohne Belang - wenn auch ungewöhnlich -, wenn nicht für die Vorstandstätigkeit, sondern für eine andere Tätigkeit Vergütungen gewährt werden. Es ergibt sich nämlich aus der Natur der Sache, dass hinter einer organschaftlichen Stellung jedes Vertragsverhältnis, soweit es statusrechtliche Konsequenzen hat, zurücktreten muss. Insoweit regelt ein hinter der Vorstandsbestellung bestehender Anstellungsvertrag eines Vorstandsmitgliedes nicht die Eigenschaft des Betroffenen im Unternehmen, sondern daneben zu regelnde, den Status nicht berührende Fragen der vertraglichen Abwicklung. Der Senat verkennt hierbei nicht, dass die Gründung der U AG nicht unerheblich durch die Wiedervereinigung bedingt war. Nicht zuletzt hierdurch sind sicherlich Besonderheiten zu erklären, wie beispielsweise der Umstand, dass die Vorstände und wohl auch die meisten Aktionäre Arbeitnehmer der früheren Meliorationsgenossenschaft waren. Dies alles führt jedoch nicht dazu, dass abweichend von der Regel eine Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin anzunehmen ist. Wie bereits dargestellt, folgt dies bereits aus den Regelungen des bundesweit geltenden Aktiengesetzes.

Ohne Bedeutung für die rechtliche Stellung der Klägerin ist daher auch deren Ansicht, sie habe als Mitglied des Vorstandes der U AG keine herausragende Stellung innegehabt. Nach den insoweit maßgebenden Regelungen des Aktiengesetzes hat der Vorstand einer Aktiengesellschaft als deren Organ eine herausragende Stellung. Gleiches gilt für eine angebliche Weisungsgebundenheit der Klägerin gegenüber dem Aufsichtsrat, da dieser nach dem Aktiengesetz (vgl. [§ 111 AktG](#)) rechtlich nicht befugt ist, dem Vorstand Weisungen zu erteilen.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus einem Urteil des 4. Senates des BSG (Urteil vom 31. Mai 1989, [4 RA 22/88](#), [SozR 2200 § 1248 Nr. 48](#)). Zwar führt der 4. Senat des BSG dort u.a. aus:

"Vorstandsmitglieder einer AG werden - unbeschadet der arbeitsrechtlichen Qualifikation des Anstellungsvertrages ([§ 84 Abs. 1](#) des Aktiengesetzes - AktG; dazu [BSGE 49, 22](#), 24 = [SozR 4100 § 168 Nr. 10](#); Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl. 1987, S 52 f; jew. m.w.N.) - "abhängig gegen Entgelt beschäftigt" (so [BSGE 36, 258](#) = [SozR Nr. 24 zu § 3 AVG](#)). Eine "nichtselbständige Arbeit" im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB 4](#) liegt bei hochqualifizierten Mitarbeitern auch dort noch vor, wo sie sich "zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß verfeinert" hat ([BSGE 53, 242](#) = [SozR 2200 § 1248 Nr. 36 S 87](#); [Nr. 41 S 102](#); jew. m.w.N.). Zwar hat der Vorstand einer AG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten ([§ 76 Abs. 1 AktG](#)) und nimmt gegenüber der Belegschaft die Arbeitgeberfunktionen wahr. Seine Geschäftsführung unterliegt aber der Überwachung durch den Aufsichtsrat ([§ 111 Abs. 1 AktG](#)), der ihn bestellt und ggf. abberuft ([§ 84 AktG](#)), der bestimmte Arten von Geschäften an seine Zustimmung binden kann ([§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG](#)) und dem er berichts- und rechenschaftspflichtig ist ([§ 90 AktG](#)). Außerdem ist er der Hauptversammlung verantwortlich ([§§ 119, 120 AktG](#)), die durch die Satzung seine Geschäftsführungsbefugnis beschränken kann ([§§ 82 Abs. 2, 111 Abs. 4 Satz 2 AktG](#)). Ein eigenes unternehmerisches Risiko trägt der Vorstand aber nicht."

Dieses zum Rentenversicherungsrecht ergangene Urteil des 4. Senates des BSG ist jedoch nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Bereich des Insolvenzgeldrechts übertragbar (vgl. Beschlüsse des 11. Senates des BSG vom 14. März 2007 [[B 11a AL 143/06 B](#)] und 11. September 2007 [[B 11a AL 139/06 B](#)], zit. nach Juris). Diesem lag nämlich ein besonders gelagerter rentenversicherungsrechtlicher Fall zugrunde, in dem das BSG mit einer allgemein auf alle Vorstandsmitglieder bezogenen Begründung zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das in jenem Verfahren klagende Vorstandsmitglied einer AG abhängig beschäftigt sei. Diesem Urteil, in welchem im Zusammenhang mit [§ 25 Abs. 1](#) des früheren Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) (vorzeitiges Altersruhegeld) eine abhängige Beschäftigung des Alleinvorstandes einer AG bejaht wurde, lag ein von der Regel abweichender Sachverhalt zugrunde. Es handelte sich dabei um die weniger als 50 Tage jährlich in Anspruch nehmende und mit 60.000 DM pro Jahr honorierte "formalrechtliche" Betreuung und Vertretung einer AG, die Kommanditistin einer GmbH und Co KG war, kein eigenes Personal und keinen eigenen Geschäftsbetrieb hatte und deren äußerst geringe Verwaltungsarbeiten von Mitarbeitern der Muttergesellschaft erledigt wurden (vgl. BSG - Urteil vom 14. Dezember 1999 - [B 2 U 38/98 R](#), [SozR 3-2200 § 539 Nr. 48](#) = [BSGE 85, 214-224](#), das im Übrigen dafür, dass bei diesem Personenkreis im Regelfall keine abhängige Beschäftigung bestehe, auf die Rechtsprechung des 7., 11. und 12. Senates des BSG hinweist).

Die in ihrem Schreiben vom 12. Juni 1997 im Hinblick die Vorstandstätigkeit getroffene Feststellung der BErsatzkasse einer Versicherungspflicht der Klägerin zur Kranken- und Pflegeversicherung ist für die Bestimmung der insolvenzgeldrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft ohne Bedeutung. Ein Verwaltungsakt der Einzugsstelle zum Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung bindet die Beklagte beim Insolvenzgeldanspruch nämlich nicht (vgl. Urteil des BSG vom 06. Februar 1992 - [7 RA 134/90](#) -, [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Ein darüber hinaus gehender Fall der Bindungswirkung festgestellter Versicherungspflicht nach [§ 336 SGB III](#) in der vom 01. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung des 1. SGB III-ÄndG vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2970](#)) ist erkennbar nicht gegeben (vgl. hierzu Krodel in Niesel, a.a.O., Rn. 19), weil die Klägerin nach Feststellung ihrer Versicherungspflicht durch die BErsatzkasse als Einzugsstelle eine Zustimmung der Beklagten, die diese hier hätte binden können, nie beantragt hat.

Die Klägerin hat somit für die Zeiten ihrer Vorstandstätigkeit und damit für den Zeitraum vom 11. Oktober 2002 bis 10. Januar 2003 mangels Arbeitnehmerstellung keinen Anspruch auf Insolvenzgeld.

Ob für den Zeitraum vom 11. Januar 2003 bis 02. April 2003 ein Insolvenzgeldanspruch besteht, kann dahinstehen, da die Klägerin Insolvenzgeld für diesen Zeitraum nicht geltend gemacht hat. Sofern ihr Vortrag zutrifft, dass sie auch nach dem 10. Januar 2003 noch Abwicklungsarbeiten für den Insolvenzverwalter verrichtet hat, könnte möglicherweise ein Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den Insolvenzverwalter entstanden sein. Ein Anspruch auf Insolvenzgeld lässt sich jedoch hieraus nicht ableiten, da es nicht Sinn und Zweck des Insolvenzgeldes ist, Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen auszugleichen, die in Kenntnis eines Insolvenzantrages mit dem Insolvenzverwalter eingegangen werden, auch wenn dies noch vor dem maßgeblichen Insolvenzereignis geschieht.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-04-09