

L 10 AL 737/99

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 7 AL 3190/95
Datum
25.02.1999
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 737/99
Datum
16.11.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. Februar 1999 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg). Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob der Kläger in der Zeit vom 1. September 1980 bis zum 30. September 1993 als Gesellschafter-Geschäftsführer einer Familien-GmbH in einem die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis stand.

Der im Jahre 1937 geborene Kläger verfügt über einen Studienabschluss als Diplomkaufmann. Von 1963 bis 1964 war er als Lehrassistent tätig, anschließend bis 1966 als Produktmanager bei der Firma P. und danach bei einer französischen Werbegesellschaft bis 1979 als Niederlassungsleiter. Zusammen mit seiner Ehefrau, einer Übersetzerin, gründete der Kläger am 16. Mai 1980 die Firma T. Werbegesellschaft mbH (im Folgenden Firma T.) in F ... Das Stammkapital der Gesellschaft betrug 20.000,00 DM, wovon auf den Kläger 9.000,00 DM und auf seine Ehefrau 11.000,00 DM entfielen. Der Kläger wurde nach § 4 des Gesellschaftsvertrags unter Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zum alleinigen Geschäftsführer bestimmt. Gemäß § 6 des Gesellschaftsvertrags sollten Beschlüsse der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit gefasst werden. Unter dem 16. Mai 1980 wurde zwischen der GmbH und dem Kläger ein Anstellungsvertrag geschlossen, demzufolge der Kläger für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt von 8.000,00 DM sowie eine Umsatzprovision in Höhe von 10 v.H. der erwirtschafteten Provisionseinnahmen erhalten sollte. Am 16. April 1985 wurde das Stammkapital der Gesellschaft durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss vor dem Notar H. K. F. P. in F. auf 50.000,00 DM erhöht, wobei auf den Kläger ein weiterer Geschäftsanteil von 14.000,00 DM und auf seine Ehefrau von 16.000,00 DM entfielen. Wegen der weitergehenden Vereinbarungen wird auf den Gesellschaftsvertrag sowie den Anstellungsvertrag des Klägers verwiesen.

Am 1. Oktober 1993 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg. Der von ihm unterschriebenen Arbeitsbescheinigung zufolge endete das Arbeitsverhältnis durch Kündigung vom 26. Februar 1993 zum 30. September 1993. Bescheinigt wurde ferner ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 7.600,00 DM vom 1. Januar 1993 bis zum 30. September 1993. Der Kläger erklärte zu den Entlassungsgründen, dass seit 1992 eine sehr schwierige wirtschaftliche Situation, verbunden mit starken Umsatzeinbußen, entstanden sei, die seine Weiterbeschäftigung nicht mehr zuließe.

Mit Bescheid vom 3. Februar 1994 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers mit der Begründung ab, seine Tätigkeit als Geschäftsführer sei nicht beitragspflichtig im Sinne der §§ 104, 168 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) gewesen.

Der Kläger widersprach am 17. Februar 1994 und verwies dabei insbesondere auf die Prüfungen der Einzugsstelle im Jahr 1987 sowie eine Bestätigung seiner Sozialversicherungspflicht durch die AOK vom 4. März 1994.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 1995 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe nach den gegebenen Umständen die Gesellschaft beherrscht und keine fremdbestimmte Arbeit geleistet. Er habe als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer alle wesentlichen Entscheidungen der Gesellschaft getragen. Infolge seiner Sachkenntnis sei sein tatsächlicher Einfluss wesentlich größer gewesen als der ihm aufgrund seines Gesellschafteranteils zustehende Einfluss. Der Kläger sei zudem mit einer Umsatzbeteiligung neben

seinem festen Monatsgehalt beteiligt gewesen. Gegen eine persönlich abhängige Beschäftigung als Minderheitsgesellschafter spreche ferner die Regelung zur Vertragsdauer im Anstellungsvertrag, die nicht geeignet gewesen sei, seine persönliche Abhängigkeit entgegen seinem tatsächlichen Einfluss und seiner Gesellschafterstellung zu begründen. Die Kündigung habe nämlich nicht dem Gesellschafterbeschluss unterlegen, sondern mit der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit sei gemäß §§ 6, 7 des Gesellschaftsvertrages der Austritt aus der Gesellschaft notwendig verbunden gewesen.

Mit am 21. August 1995 beim Sozialgericht (SG) Frankfurt am Main erhobener Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt unter ergänzendem Hinweis darauf, dass sein monatliches Gehalt in einer der Position entsprechenden Höhe auf sein eigenes Konto überwiesen worden sei. Gegenstand der Gesellschaft sei die Vertretung ausländischer Werbemedien aller Art gewesen. Die hierfür erforderlichen Sprachkenntnisse habe vornehmlich seine Frau gehabt.

Das SG hat den Kläger persönlich gehört und seine inzwischen von ihm geschiedene frühere Ehefrau zeugenschaftlich vernommen; auf die Niederschrift wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 25. Februar 1999 hat das SG der Klage stattgegeben. Es habe ein aus dem Jahre 1980 stammender Arbeitsvertrag existiert, der Kläger habe ein monatliches der Steuerpflicht unterliegendes Entgelt erhalten und im Falle der Krankheit einen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung für die Dauer von 6 Wochen gehabt. Die im Arbeitsvertrag getroffene Regel zur Vertragsdauer weise keine aus dem Rahmen fallende Besonderheit auf. Wenn der Kläger nicht in der beschriebenen Weise tätig geworden wäre, hätte die Ehefrau nach ihren Angaben eine entsprechende Arbeitskraft einstellen müssen. Vom Umfang seiner Anteile her habe der Kläger keinen maßgebenden Einfluss auf die Entscheidungen der GmbH gehabt, insbesondere habe er nicht jeden Beschluss der Gesellschaft und jede Weisung verhindern können.

Gegen dieses ihr am 18. Mai 1999 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 17. Juni 1999. Die Beklagte vertritt die Auffassung, der Kläger sei als Mitunternehmer und damit als Selbständiger anzusehen. Schon aufgrund seiner Kapitalbeteiligung habe er ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko getragen und wirtschaftlich gesehen seine Tätigkeit nicht für ein ihm fremdes Unternehmen, sondern im eigenen Unternehmen ausgeübt. Wesentlich sei auch der Umstand, dass der Kläger durch seine berufsbedingte Sachkenntnis sowohl das Hauptgebiet des Firmenzwecks als auch die kaufmännischen Belange abgedeckt habe, während die Ehefrau nur ihre besonderen Sprachkenntnisse eingebracht habe und dies eigenen Angaben zufolge auch nur in geringfügigem Umfang. Der Betrieb habe nur eine geringe Größe gehabt und Arbeitnehmer seien dort für längere Zeiten nicht beschäftigt gewesen. Nur der Kläger sei vollzeitig im Betrieb tätig gewesen. Das SG habe im Übrigen festgestellt, dass die ehemalige Ehefrau des Klägers allein nicht in der Lage gewesen sei, die vom Kläger für die Firma maßgeblich bearbeiteten Bereiche abzudecken. Der daraus vom SG gezogenen Schlussfolgerung, dies sei ein weiteres Argument dafür, dass der Kläger lediglich Arbeitnehmerfunktionen innegehabt habe, weil sich die Mitgesellschafterin anderenfalls einer anderen Arbeitskraft hätte bedienen müssen, sei nicht zu folgen, weil gerade diesem Umstand zu entnehmen sei, dass der Kläger der Kopf des Unternehmens gewesen sei. Den Angaben des Klägers zufolge habe sich sein Nettogehalt ab Oktober 1992 netto halbiert, was deutlich dafür spreche, dass es vom Umsatz der Gesellschaft abhängig gewesen sein müsse; dieser Umstand sei jedoch für ein Arbeitnehmerverhältnis völlig untypisch. Auch seien Änderungen des Anstellungsvertrages nicht vorgelegt worden, obwohl dies durch § 8 des Anstellungsvertrages ausdrücklich vorgeschrieben sei.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. Februar 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und weist zusätzlich darauf hin, dass mit der Kürzung seines Gehalts auch eine Kürzung der Arbeitszeit einhergegangen sei.

Der Kläger ist im Rahmen eines Erörterungstermins persönlich gehört worden; auf die Niederschrift wird Bezug genommen. Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Nach § 100 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ist der Anspruch auf Alg u.a. davon abhängig, dass der Arbeitslose die Anwartschaftszeit gemäß § 104 AFG erfüllt hat. Dies setzt voraus, dass in der dreijährigen Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gemäß § 168 AFG zurückgelegt wurden. Beitragspflichtig sind nach § 168 Abs. 1 Satz 1 AFG Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer). Die Beitragspflicht ist damit die Folge einer abhängigen Beschäftigung und richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung entwickelt haben (vgl. z.B. BSG SozR 4100 § 168 Nr. 10). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist; vollständig entfallen darf es jedoch nicht. Es muss eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder wird davon tatsächlich keinerlei Gebrauch gemacht, kann der Betreffende seine Tätigkeit mithin im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt.

Nach diesen Grundsätzen richtet sich, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht.

Er ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend bleibt die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Diese Bindung kann nach dem Recht der GmbH in unterschiedlichster Weise geregelt werden. Neben weisungsfreien Geschäftsführern gibt es daher Geschäftsführer, die durchgehend weisungsgebunden sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt hiernach allerdings nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft derart beteiligt ist, dass er mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers hierfür nicht ausreicht, kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sein, wenn der Geschäftsführer hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei ist und, wirtschaftlich gesehen, seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübt (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), vgl. BSG, Urteil vom 11. Februar 1993 - [7 RAr 48/92](#) - m.w.N.). Nach den eingangs beschriebenen Grundsätzen richtet sich auch die Tätigkeit im Unternehmen eines Ehegatten. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei prinzipiell nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

Vorliegend war der Kläger weder aufgrund entsprechender Kapitalbeteiligung noch aufgrund einer sogenannten Sperrminorität in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern. Denn nach dem zugrundeliegenden Gesellschaftsvertrag sollten Beschlüsse der Gesellschaft grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst werden (§ 6). Maßgeblich ist deshalb, ob der Kläger aus anderweitigen Gründen hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei war oder seine Tätigkeit weisungsabhängig für ein fremdes Unternehmen ausübte. Letzteres ist der Fall. Der Kläger war ausweislich des Anstellungsvertrags vom 16. August 1980 bei der Firma T. als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer angestellt und dabei ausdrücklich an die Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung gebunden. Das vereinbarte Monatsgehalt entsprach der Üblichkeit, unterlag der Steuerpflicht und wurde auf ein eigenes Konto des Klägers überwiesen (zu diesem Aspekt vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 15. Mai 2001 - &914; [12 KR 34/00 R](#) -). Zu Recht hat der Kläger in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass die spätere Reduzierung des Gehalts mit einer einverständlichen vereinbarten Verringerung der Arbeitszeit einherging und deshalb nicht ohne weiteres als unternehmerische Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaftsverhältnisse verstanden werden kann. Vertraglich vereinbart waren zudem arbeitsnehmertypische Urlaubsansprüche und solche auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall. Die vertraglich vorgesehene Umsatzprovision ist ebenso wie die begrenzte Gehaltsfortzahlung an Hinterbliebene bei leitenden Angestellten nicht ungewöhnlich. Die von der Beklagten zudem erwähnte Regelung zur Vertragsdauer (Ziff. 7 des Anstellungsvertrags, §§ 6, 7 des Gesellschaftsvertrags) ist für die hier zu entscheidende Frage ohne erkennbare Bedeutung. Die tatsächlichen Gegebenheiten standen unbeschadet der unterschiedlich ausgeprägten Spezialkenntnisse wie auch des unterschiedlichen zeitlichen Engagements der Eheleute in Übereinstimmung mit der vertraglichen Ausgestaltung. Der Umstand, dass dem Kläger ein qua Mehrheit entschiedener Fall nicht erreichbar war, ist nach der Rechtsprechung des Senats (z.B. Urteil vom 20. März 1998 - L 10 AL 330/96 -) als Ausdruck der ehelichen Verbundenheit zu werten. Trotz dieser familiären Beziehungen war der Kläger der Ordnungs- und Direktionsmacht der Firma T. und damit letztlich der Mehrheitsgesellschafterin tatsächlich unterworfen. Das wird durch die Aussage der Ehefrau bestätigt. Denn danach hätte sie sich einen neuen Mitarbeiter suchen müssen, wenn der Kläger aus dem Unternehmen ausgeschieden wäre. In der Gesamtbewertung war es ihr Unternehmen, für das der Kläger als angestellter Geschäftsführer tätig war und für das sie das letzte Bestimmungsrecht hatte. Dass ein ernstgemeintes Arbeitsverhältnis eingegangen worden ist, zeigen die über die gesamte Beschäftigungszeit abgeführten Sozialversicherungsbeiträge, auch wenn diesem Umstand für sich keine konstitutive Bedeutung zukommt, und entspricht der Beurteilung durch die AOK (hierzu vgl. Urteil des Senats vom 20. März 1998, a.a.O.). Für den Senat steht nach allem fest, dass der Kläger hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsabhängig war und, wirtschaftlich gesehen, seine Tätigkeit für ein fremdes Unternehmen ausübte.

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

Die Revision war mangels Vorliegens der Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG nicht zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-05-29