L 2 AL 109/06

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 3 AL 567/04
Datum
08.09.2006
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 2 AL 109/06
Datum
21.04.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Versicherungspflichtige Beschäftigung eines GmbH-Geschäftsführers
Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg).

Der am ... 1971 geborene Kläger hat eine Berufsausbildung als Tischler absolviert. Er arbeitete nach der Berufsausbildung in diesem Beruf und dann ab August 1991 als Parkettleger, wobei er diese Tätigkeit ab März 1996 selbständig ausübte.

Ab Anfang April 1998 war der Kläger (zunächst neben seiner selbständigen Tätigkeit als Parkettleger, die er erst im Jahre 2001 aufgab) als Geschäftsführer der BPH. GmbH (im folgenden BPH GmbH) mit Sitz in H./S. tätig. Gegenstand des Unternehmens war nach dem Gesellschaftsvertrag "die Durchführung und Projektentwicklung sowie die Koordination von Architekten-, Ingenieur- und Bauleistungen, der Handel mit Baustoffen und Bauelementen und alle Geschäfte, die damit im Zusammenhang stehen, des weiteren auch die Vermittlung des Abschlusses von Verträgen über Gründstücke, grundstücksgleiche Recht, gewerbliche Räume und Wohnräume, und sonstige Geschäfte, sofern diese dem Gesellschaftszweck mittelbar oder unmittelbar förderlich sind." Alleiniger Gesellschafter der BPH GmbH war der Vater des Klägers, K.-H. H ... Dieser ist Maschinenbau- und Schweißingenieur und hatte vor der Gründung der BPH GmbH im Jahre 1998 als Betriebsleiter einer größeren Stahlbaufirma gearbeitet. Nach dem "Geschäftsführer-Dienstvertrag" vom 16. März 1998 war der Kläger als Geschäftsführer unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Er war verpflichtet, für "außergewöhnliche Geschäfte und Geschäfte von größerer Bedeutung" die Zustimmung aller Gesellschafter einzuholen. Unter § 2 des Gesellschaftsvertrages waren zustimmungspflichtige Geschäfte aufgeführt, u. a.: der Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, der Abschluss von Verträgen mit einer Laufzeit von über fünf Jahren und von Vertragsabschlüssen über 100.000,00 DM sowie (der Abschluss von Verträgen mit) Gehaltsgewährungen, die im Einzelfall über einen Betrag von monatlich 2.000 DM hinausgehen, Neuanschaffungen über einen Betrag von monatlich 10.000,00 DM hinaus, die Aufnahme oder die Gewährung von Darlehen. In dem Vertrag waren die Zahlung eines festen monatlichen Gehalts von 6.500,00 DM und einer von den Gesellschaftern jährlich neu zu bestimmenden, gewinnabhängigen Tantieme vereinbart. Weiter war im Vertrag ein Anspruch auf bezahlten Urlaub von sechs Wochen im Jahr und auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für "zunächst" sechs Wochen geregelt mit der Möglichkeit, die Dauer durch Beschluss der Gesellschafterversammlung zu verlängern. Eine Kündigung des Vertrages war für die Vertragspartner jeweils unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Kalenderjahres möglich.

Am 30. Dezember 2002 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg ab dem 1. Januar 2003. Er gab an, das Beschäftigungsverhältnis wegen einer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers selbst am 27. Dezember 2002 fristlos gekündigt zu haben. Nach den vorgelegten Gehaltsabrechnungen hatte der Kläger bei der BPH GmbH eine monatliche Vergütung von brutto 4.091,00 EUR im Monat erhalten.

In einem ihm von der Beklagten ausgehändigten "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung" beantwortete der Kläger Fragen zu seiner Geschäftsführertätigkeit: Er unterliege nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Er könne abgesehen von bestimmten wichtigen Geschäften seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Weiter übergab der Kläger der Beklagten in Kopie einen nach einer am 6. März 2002 durchgeführten Betriebsprüfung erstellten Bescheid der

Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt vom 2. September 2002. Darin wird festgestellt: Das Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der BPH B. GmbH sei "vom 1.04.1998 bis gegenwärtig" als versicherungspflichtig einzustufen. Der Kläger sei von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Er habe auch angegeben, nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit unterworfen zu sein und dass er, von bestimmten Geschäften abgesehen, seine Tätigkeit frei gestalten könne, doch sei dies als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit nicht hoch zu gewichten, weil er kein Gesellschafter der GmbH sei. Dass die Weisungsfreiheit nicht allzu hoch angesiedelt sei, ergebe sich auch aus § 2 des Geschäftsführer-Dienstvertrages, wo klar definiert werde, bei welchen Geschäften im Vorfeld die Zustimmung der Gesellschaft einzuholen sei. Aufgrund seiner Berufsausbildung als Tischler mit weiteren Berufserfahrungen als Parkettverleger sei nicht davon auszugehen, dass Herr H. die alleinige Branchenkenntnis zur Führung des Unternehmens besitze.

Die Beklagte bewilligte ab dem 1. Januar 2003 Alg für die Dauer von 360 Tagen unter Berücksichtigung der Leistungsgruppe C/erhöhter Leistungssatz mit einem Zahlbetrag von 350,42 EUR wöchentlich (Bescheid vom 3. Februar 2003). Als Bemessungsentgelt legte sie dabei nicht den tatsächlich erzielten Verdienst des Klägers als Geschäftsführer bei der BHP zugrunde, sondern einen von ihr als tarifliche Entlohnung eines Geschäftsführers im Baugewerbe ermittelten Betrag von 3.530,00 EUR monatlich bzw. gerundet 815,00 EUR wöchentlich. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger keinen Widerspruch.

Nach vorangegangener Anhörung des Kläger mit einem Schreiben vom 26. Februar 2003 hob die Beklagte mit Bescheid vom 6. März 2003 die Alg-Bewilligung für die Zeit ab dem 10. März 2003 (für die Zukunft) mit der Begründung auf, nach erneuter Prüfung sei der Kläger in seiner Geschäftsführertätigkeit nicht versicherungspflichtig beschäftig gewesen. Hiergegen erhob der Kläger am 7. April 2003 Widerspruch: Er habe seine Tätigkeit nur eingeschränkt frei gestalten können. Schon aus dem Anstellungsvertrag sei ersichtlich, dass keine uneingeschränkte Weisungsfreiheit vorgelegen habe. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 2004 als unbegründet zurück und führte aus: Die Leistungsbewilligung sei von Anfang an rechtswidrig gewesen. Für eine Aufhebung für die Zukunft spräche unter Abwägung der Interessen das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Insofern sei das Vertrauen des Klägers auf den Bestand der Bewilligung nicht schutzwürdig.

Der Kläger hat am 21. Juni 2004 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben und zur Begründung auf die Regelungen des Gesellschaftervertrages verwiesen, wonach er als angestellter Geschäftsführer tätig gewesen sei.

Das SG hat der Klage mit Urteil vom 8. September 2006 stattgegeben und den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 6. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Mai 2004 aufgehoben. In den Gründen der Entscheidung wird ausgeführt: Der Kläger habe Anspruch auf Alg. Er sei als Geschäftsführer der BPH GmbH versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Aus den Beschränkungen des Geschäftsführer-Dienstvertrages ergebe sich, dass der Kläger nicht weisungsfrei habe handeln könne. Beachtet werden müsse, dass es sich um eine Familiengesellschaft gehandelt habe. Der Vater des Klägers (der alleinige Gesellschafter der GmbH) sei als Fachingenieur in der Lage gewesen, die Tätigkeit seines Sohnes zu überwachen und zu kontrollieren.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 26. September 2006 zugestellt Urteil am 24. Oktober 2006 Berufung eingelegt und vorgetragen: Zur Frage der versicherungspflichtigen Tätigkeit des Klägers müsse dessen Vater als Zeuge befragt werden. "Erhellend" könne auch die Vorlage von Protokollen der Gesellschafterversammlung bzw. des "Nachweises der Ausübung des Direktionsrechts durch den Gesellschafter" sein. Der Hinweis des SG auf die Qualifikation des Vaters des Klägers überzeuge nicht. Dieser sei Ingenieur einer anderen Fachrichtung gewesen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 8. September 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er meint: Seine Arbeitnehmereigenschaft ergebe sich aus den Bestimmungen des Anstellungsvertrages. Dass das Weisungsrecht nur eingeschränkt ausgeübt worden sei, stehe der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 21. April 2009 den Kläger zur Sache befragt und seinen Vater, K.-H. H., als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift (Blatt 115, 116 der Gerichtsakten) Bezug genommen.

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist nach den §§ 153, 144 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG – statthaft, sie ist außerdem form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 151 SGG). Die Berufung ist aber unbegründet.

Als Rechtsgrundlage für den angefochten Aufhebungsbescheid kommt § 45 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) in Betracht. Danach darf ein rechtwidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er bestandskräftig geworden ist, unter Beachtung der näheren Bestimmungen in den nachfolgenden Absätzen der Norm zurückgenommen werden. Die Beklagte hat hier durch die Rücknahme nur für die Zukunft den im Absatz 2 normierten Vertrauensschutz berücksichtigt. Die Bewilligung von Alg für den Kläger für die Zeit ab dem 1. Januar 2003 für die Dauer von 360 Tagen war aber nicht rechtswidrig. Der Kläger erfüllte die Voraussetzung für den Anspruch auf Alg nach § 117 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III). Er hatte sich beim Arbeitsamt gemeldet und war auch arbeitslos. Der Kläger hatte auch durch seine der Arbeitslosmeldung vorangegangene Geschäftsführertätigkeit bei der BPH GmbH die Anwartschaftszeit für einen Alg-Anspruch erfüllt hat. Die Anwartschaftszeit hat nach § 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt nach § 124 Abs. 1 SGB III drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg; hier am Tag vor der Arbeitslosmeldung des Klägers, also am 29. Dezember 2002. Der Kläger war von April 1998 bis zum 27. Dezember 2002, also nahezu während der gesamten Rahmenfrist, als Geschäftsführer der BPH GmbH tätig. Diese Tätigkeit begründete ein Versicherungspflichtverhältnis des Klägers von mehr als zwölf Monaten innerhalb der Rahmenfrist.

Versicherungspflichtig sind nach § 25 Abs. 1 SGB III Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Diese Voraussetzung erfüllte der Kläger aufgrund seiner Geschäftsführertätigkeit. Auch der Geschäftsführer einer GmbH kann in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 25 SGB III stehen, sofern er nicht in einem solchen Umfang am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt ist, dass er ihm missliebige Beschlüsse der Gesellschaft verhindern kann. Hier war der Kläger während des gesamten streitigen Zeitraums überhaupt nicht als Gesellschafter am Stammkapital der BPH GmbH beteiligt. In einem solchen Fall ist regelmäßig von einem Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Nur ausnahmsweise kann Selbständigkeit vorliegen. Diese Situation kann bei einer Familiengesellschaft vorliegen, wenn die familiären Beziehungen die Tätigkeit prägen und ein formal vorhandenes Weisungsrecht tatsächlich nicht ausgeübt wird (Niesel, SGB III, 4. Auflage, § 25 Rdnr. 20 m. w. Hinweisen). Die Beklagte hat es hier somit zutreffend als starkes Indiz für eine selbständige Tätigkeit des Klägers angesehen, dass dieser ihr selbst gegenüber angegeben hatte, er habe während seiner Geschäftsführertätigkeit frei von Weisungen auch bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung arbeiten könne. Wenn dies der Fall ist, sprechen auch Beschränkungen im Geschäftsführervertragvertrag bezogen auf bestimmte Geschäftige nicht gegen die Selbständigkeit. Ist ein Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigen Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeit unterworfen zu sein, liegt eine abhängige Beschäftigung nicht vor. Ausschlaggebend ist, ob der Geschäftsführer seine Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen kann (Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 25 Rdnr. 17 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BSG m.w. N.). Allerdings ist jeweils auf den konkreten Fall bezogen eine Weisungsungebundenheit von einer Lockerung des Weisungsrechts abzugrenzen. Wenn z. B. der rechtlich über die Weisungsmacht verfügende Alleingesellschafter, hier der Vater des Klägers, faktisch weitgehend darauf verzichtet, Weisungen zu erteilen, weil aus seiner Sicht "alles gut läuft" und er mit der Arbeit des Geschäftsführer zufrieden ist, so kann daraus noch keine Weisungsungebundenheit etwa im Konfliktfall gefolgert werden. Insbesondere im Familienbetrieb kommt es darauf an, ob es grundsätzlich eine Weisungsgebundenheit gab, auch wenn diese hinter das gegenseitige Näheverhältnis zurücktrat. Weisungsungebundenheit ist etwa dann zu vermuten, wenn ein Geschäftsführer wegen des überlegenen Fachwissens innerhalb der Familie der einzige ist, der die Geschäfte der Gesellschaft zu führen in der Lage ist.

Der Senat ist aufgrund der im Verhandlungstermin am 21. April 2009 gewonnenen Erkenntnisse zur Überzeugung gelangt, dass der Kläger in seiner Geschäftsführertätigkeit nicht weisungsfrei seine Tätigkeit wie ein Selbständiger gestalten konnte. Er unterlag währende der Tätigkeit für die BHP GmbH inhaltlich der Kontrolle durch seinen Vater, der sich aktiv an der Geschäftsführung beteiligte. Der Kläger konnte auch seine Arbeitszeit nicht frei einteilen und sein Arbeitsbedingungen nicht ohne Fremdbestimmung gestalten. Der Zeuge hat glaubhaft erklärt, er sei als "Frühaufsteher" meist als erster in der Firma gewesen und dort teils bis 16.00 Uhr geblieben, manchmal aber auch schon um 13.00 Uhr nach Hause gegangen. Es sei für ihn "unvorstellbar" gewesen, dass auch sein Sohn ebenfalls bereits mittags nach Hause gegangen wäre; wenn er davon erfahren hätte, so hätte er diesem "entsprechend Bescheid gesagt". Den Urlaub habe er mit seinem Sohn abgestimmt, wobei aber er "das letzte Wort" gehabt habe. Wäre der Fall eingetreten, dass er sich mit seinem Sohn so überworfen hätte, dass keine Zusammenarbeit mehr möglich gewesen wäre, so hätte er "die Firma zugemacht". Der Senat hat aufgrund der in sich schlüssigen und glaubhaften Aussage des Zeugen die Überzeugung gewonnen, dass dieser der eigentliche "Chef" der Firma war. Er ließ seinem als Geschäftsführer eingestellten Sohn zwar für das laufende Geschäft große Handlungsfreiheit, behielt sich aber vor, einzugreifen, wenn etwas nicht seinen Vorstellungen entsprechend laufen würde. So ist auch seine Erklärung zu verstehen, er selbst habe sich nicht "zugetraut", dass operative Geschäft zu leiten. Der Zeuge hatte aufgrund seiner vorherigen Berufserfahrung als Betriebsleiter einer großen Stahlbaufirma und auch sonst aufgrund seiner Lebenserfahrung durchaus die Fähigkeit, fachliche und betriebswirtschaftliche Entscheidungen beurteilen zu können. Im Hinblick auf den Arbeitseinsatz erwartete er von seinem Sohn einen seinen Vorstellungen entsprechenden pflichtgemäßen Einsatz und hätte eingegriffen, wenn ein solcher nicht vorgelegen hätte. Insofern sind die Ausführungen des Klägers glaubhaft, wonach er nicht einfach mal einen Tag freinahm und auch z. B. bei Arztbesuchen der Sekretärin oder seinem Vater Bescheid sagte. In der Gesamtschau ergibt sich für den Senat, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht wie ein Selbständiger frei gestaltete und auch nicht gestalten konnte. Die Tätigkeit entsprach der eines abhängig beschäftigten leitenden Angestellten, der zwar Freiheiten hat, aber sich durchaus der Tatsache bewusst ist, dass es einen ihn überwachenden Arbeitgeber gibt, der eingreifen wird, wenn er dessen Erwartungen nicht erfüllt und auch ausgehend von diesem Bewusstsein seinen Arbeitseinsatz gestaltet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Gesetzliche Gründe nach § 160 Abs. 2 SGG für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
SAN
Saved
2012-10-02