

L 3 AL 110/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 8 AL 2657/03
Datum
21.12.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 110/05
Datum
24.01.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger erstrebt die Gewährung von Insolvenzgeld.

Der im Jahre 1956 geborene Kläger war zunächst gemeinsam mit seinem Bruder als Geschäftsführer der F. A. GmbH tätig, an deren Stammkapital beide jeweils 50 v. H. hielten. Am 04.05.1998 wurde das Beschäftigungsverhältnis des Klägers durch Arbeitsvertrag neu geregelt und rückwirkend zum 01.05.1998 eine arbeitgeberseitig ordentlich nicht kündbare Anstellung als Schreinermeister bis zum Ablauf des Monats der Vollendung seines 70. Lebensjahres vereinbart. Vertraglich festgelegt wurde u. a. eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden bei einem auch Überstunden bis zu einer Gesamtarbeitszeit von 217 Stunden im Monat abgeltenden Bruttogehalt von DM 9500,00 (später EUR 4934,41) nebst Zuschlägen für Sozialversicherungen, die Zahlung von Weihnachts- und Urlaubsgeld, die Gehaltsfortzahlung im Krankheits- und im Todesfall bis zu sechs bzw. drei Monaten, eine Sonderleistung in Form einer Pensionszusage und die Verpflichtung des Klägers zur Abstimmung des Antritts seines Erholungsurlaubs von jährlich 25 Arbeitszeiten mit der Firmenleitung zur Anzeige von Arbeitsverhinderungen und Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Nach der Arbeits- und Stellenbeschreibung war der Kläger, dem entsprechend dieser Vereinbarung in der Folgezeit Prokura erteilt wurde, dem Geschäftsführer unterstellt und dessen Weisungen unterworfen. In diesem Rahmen oblag ihm innerhalb der Gesellschaft in eigener Verantwortung und mit voller Weisungsbefugnis gegenüber den Betriebsangehörigen das gesamte EDV-Wesen, die Kalkulation und Nachkalkulation von Werkverträgen auf Einzelweisung sowie die ihm einzeln zugewiesene objektbezogene Abwicklung und Durchführung von Werkverträgen. Darüber hinaus wurde ihm für den Fall der Abwesenheit des Geschäftsführers die außergerichtliche Alleinvertretungsbefugnis der Firma sowie die Betriebsleitung übertragen.

Am 06.06.2003 beantragte der Kläger unter Bezugnahme auf die am 15.05.2003 erfolgte Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der F. A. GmbH bei der Beklagten Insolvenzgeld für ausstehenden Arbeitslohn aus seiner Beschäftigung in der Zeit ab Februar 2003. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 13.06.2003 wegen fehlender Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ab.

Der Kläger erhob Widerspruch, zu dessen Begründung der im wesentlichen vortrug, er sei zwar gemeinsam mit seinem Bruder zu gleichen Teilen an der Gesellschaft beteiligt, habe aber keinen maßgeblichen Einfluss auf deren Geschicke. Dies ergebe sich zum einen aus seinem Anstellungsvertrag sowie der Arbeits- und Stellenbeschreibung. Zum anderen treffe der Geschäftsführer alle unternehmerischen Entscheidungen; er selbst werde in die Entscheidungsfindung nicht eingebunden. Auch hätten in den letzten zwei bis drei Jahren keine Gesellschafterversammlungen mehr stattgefunden, die es ihm erlaubt hätten, eine Sperrminorität durchzusetzen. Selbst bei den früher jährlich stattfindenden Gesellschafterversammlungen habe er eigene unternehmerische Entschlüsse nicht fassen können. Seine fehlende Einflussnahmemöglichkeit zeige sich auch daran, dass er keinerlei Informationen über den Fortgang des Insolvenzverfahrens erhalte und der Insolvenzverwalter ausschließlich mit dem Geschäftsführer konferiere. Ein wesentliches Unternehmerrisiko trage er nicht; insbesondere sei es seit seiner Anstellung im Jahre 1998 zu keinerlei Gewinnentnahmen aus der Gesellschaft gekommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.08.2003 wies die Beklagte den Widerspruch aus den Gründen der Ausgangsentscheidung zurück.

Am 26.08.2003 hat der Kläger beim Sozialgerichts Freiburg Klage erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Ergänzend hat er vorgetragen, seine Beteiligung an der Gesellschaft habe praktisch nur auf dem Papier gestanden; von einer formellen Entscheidungsbefugnis habe er

tatsächlich nie Gebrauch gemacht.

Mit Urteil vom 21.12.2004 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt, aber nicht zum Geschäftsführer bestellt sei, besitze allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Auf Grund des Arbeitsvertrages des Klägers mit der F. A. GmbH sei daher davon auszugehen, dass der Kläger rechtlich an Weisungen des Geschäftsführers gebunden gewesen seien. Auch der Gesellschaftsvertrag sehe Einschränkungen des Weisungsrechts des Geschäftsführers nicht vor. Allerdings scheide eine Arbeitnehmerstellung aus, wenn eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse überlagert sei. Dass der Kläger in tatsächlicher Hinsicht seinem Bruder die Entscheidungen überlassen habe, schließe eine solche Überlagerung nicht aus, sofern gesellschaftsrechtlich die Möglichkeit, Entscheidungen der Gesellschaft zu bestimmen oder zu verhindern, bestehe. Dies sei hier der Fall, da der Geschäftsführer nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gegen die Stimme des Klägers keine Gesellschafterbeschlüsse fassen können. Zudem wirke sich der geschäftliche Erfolg oder Misserfolg der GmbH aufgrund seiner hälftigen Kapitalbeteiligung unmittelbar auf den Kläger aus und sprächen die verwandtschaftlichen Beziehungen gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

Am 11.01.2005 hat der Kläger Berufung eingelegt. Er ist der Auffassung, die erstinstanzliche Entscheidung trage den von ihm im Verlaufe des Widerspruchs- und Klageverfahrens angegebenen tatsächlichen Verhältnissen in der GmbH nicht ausreichend Rechnung. Er habe seinen Bruder um des lieben Friedens willen hinsichtlich aller unternehmerischer Entscheidungen gewähren lassen. Spätestens seit seinem Ausscheiden aus der Geschäftsführung habe sich dieser quasi als "Alleininhaber" der Gesellschaft betrachtet.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 21. Dezember 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. Juni 2003 der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. August 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung und trägt ergänzend vor, eine tatsächliche Weisungsgebundenheit des Klägers sei nicht belegt. Im Übrigen sei auch kein Arbeitsvertrag geschlossen worden, wie er bei einem fremden Arbeitnehmer üblich sei. Dies gelte sowohl für das mit dem Kläger vereinbarte Ausscheiden erst mit Ablauf des 70. Lebensjahres unter Ausschluss einer ordentlichen Kündigung als auch für die besondere Pensionszusage. Darüber hinaus habe ihm die erteilte Prokura aufgrund der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschafterversammlung gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten des Senats und des Sozialgerichts Freiburg sowie die beigezogenen Leistungsakten der Beklagten 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 des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 13.06.2003 und deren Widerspruchsbescheid vom 11.08.2003 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten. Denn dem Kläger kann die erstrebte Leistung nicht gewährt werden.

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 nicht als abhängige Beschäftigung anzusehen.

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 Gesellschafter einer GmbH abhängig beschäftigt ist oder nicht. Allerdings schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung eine abhängige Beschäftigung aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte. Dabei besitzt aber ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist nämlich die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und damit nicht der Gesellschafterversammlung, sondern des Geschäftsführers (vgl. BSG, Urteil vom 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R -](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) = [NZS 2001, 644](#) ff. = [SGB 2002, 70](#) ff., m. w.

N.).

Zwar ist die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers danach nicht allein auf Grund seiner Gesellschafterstellung zu verneinen. Denn der Gesellschaftsvertrag sieht keine Weisungsrechte der Gesellschafterversammlung gegenüber Beschäftigten im allgemeinen oder im Einzelfall vor, weshalb der Kläger aufgrund des Arbeitsvertrages vom 04.05.1998 rechtlich an die Weisungen des Geschäftsführers gebunden war. Indes ergibt die gebotene Gesamtbetrachtung (vgl. auch hierzu BSG, Urteil vom 17.05.2001, [a. a. O.](#)), dass die Tätigkeit des Klägers für die F. A. GmbH nicht als abhängige Beschäftigung anzusehen ist, da die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen.

So war der Kläger nicht lediglich als Schreinermeister in den Betrieb eingegliedert, sondern als mit Prokura versehener Stellvertreter des Geschäftsführers (vgl. Nr. 5 der Arbeits- und Stellenbeschreibung [Anlage 1 zum Arbeitsvertrag]) weiterhin Mitglied der Geschäftsführung, was angesichts seiner hälftigen Beteiligung am Stammkapital der GmbH als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit anzusehen ist (wohl ebenso BSG, Urteil vom 05.02.1998 - B 11 AL 71/79 R -, [SozR 3-4100 § 168 Nr. 22](#) = Breith 1999, 100 ff. = [NZS 1998, 492](#) ff. = [NZA-RR 1998, 467](#) ff.).

Dem entspricht es, dass der Kläger nicht nur bei Eintritt des Vertretungsfalls, sondern im Rahmen der ihm übertragenen Aufgabenbereiche (EDV-Wesen, die Kalkulation und Nachkalkulation von Werkverträgen auf Einzelweisung sowie die einzeln zugewiesene objektbezogene Abwicklung und Durchführung von Werkverträgen) allgemein mit voller Weisungsbefugnis gegenüber den Betriebsangehörigen ausgestattet war (vgl. Nrn. 1 bis 4 und 8 der Arbeits- und Stellenbeschreibung)

Ferner weist der Arbeitsvertrag vom 04.05.1998 - worauf bereits die Beklagte in der Berufungserwiderung hingewiesen hat - auch im Übrigen in erheblichem Umfang für Arbeitnehmer untypische Merkmale auf. Dies gilt sowohl für das mit dem Kläger unter Ausschluss einer arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung vereinbarte Ausscheiden erst mit Ablauf des Monats der Vollendung seines 70. Lebensjahres (§ 13 Abs. 1, Abs. 2) als auch für die Sonderleistung in Form einer Pensionszusage (§ 6). Hinzu kommt das auch Überstunden bis zu einer Gesamtarbeitszeit von 217 Stunden im Monat abgeltende Gehalt (§ 4 Abs. 2), die Verpflichtung zur bloßen "Abstimmung" des Antritts seines Erholungsurlaubs (§ 10) und die Fortzahlung eines Anteils von 80 v. H. des Gehalts im Krankheits- und im Todesfall (an die Hinterbliebenen) bis zu sechs bzw. drei Monaten (§ 9 Abs. 1, Abs. 3).

Demgegenüber verlieren die für eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers sprechenden Vertragsbestandteile - feste Monatsbezüge nebst Zuschlägen für Sozialversicherungen, Weihnachts- und Urlaubsgeld, Jahresurlaub und Verpflichtung zur Anzeige von Arbeitsverhinderungen und Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (§§ 4, 5, 8 und 10) - an Bedeutung.

Gleiches gilt in Ansehung seiner dargestellten vertraglichen Sonderstellung und seiner Position als stellvertretender Geschäftsführer für die in Nr. 7 der Arbeits- und Stellenbeschreibung vertraglich fixierte Weisungsgebundenheit des Klägers, die dieser nach seinen Angaben auch in tatsächlicher Hinsicht nicht in Frage gestellt hat. Insoweit kommt hinzu, dass der Geschäftsführer gegen die Stimme des Klägers keine Gesellschafterbeschlüsse fassen (§ 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages) und sich damit als Geschäftsführer auch nicht entlasten (vgl. auch zu diesem Gesichtspunkt BSG, Urteil vom 17.05.2001, [a. a. O.](#)) oder außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes liegende und damit der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung unterliegende (§ 8 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages) unternehmerische Entscheidungen treffen konnte. Damit war schließlich auch die Einwirkungsmöglichkeit des Geschäftsführers auf den Kläger beschränkt. Denn das dem Geschäftsführer nach Ausschluss der arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung (§ 13 Abs. 1 des Arbeitsvertrages) allein zu Gebote stehende außerordentliche Kündigungsrecht (§ 13 Abs. 4 des Arbeitsvertrages) lief letztlich leer, da die in Nr. 5 der Arbeits- und Stellenbeschreibung vertraglich mit der Stelle des Klägers verbundene Prokura nur durch Gesellschafterbeschluss widerrufen werden konnte (§ 8 Abs. 5 Buchst. j des Gesellschaftsvertrages). Dass der Kläger - nach seinen Angaben - gegenüber seinem geschäftsführenden Bruder nicht auf der in § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages verbindlich vorgeschriebenen Durchführung der jährlichen ordentlichen Gesellschafterversammlungen bestanden und auch von seinem als Gesellschafter bestehenden Recht, selbst Gesellschafterversammlungen einzuberufen (§ 10 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages), keinen Gebrauch gemacht hat, ändert hieran nichts.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-02-01