

L 8 AL 4431/11 B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 7 AL 2853/10

Datum

07.09.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 AL 4431/11 B

Datum

28.02.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag des Klägers, ihm für das Beschwerdeverfahren [L 8 AL 4431/11 B](#) Prozesskostenhilfe zu bewilligen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 7. September 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist in der Hauptsache streitig, ob der Kläger einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) hat; insbesondere geht es darum, ob der Kläger in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden und damit die erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Der 1949 geborene Kläger war seit 1996 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der N. S. GmbH mit Sitz in A ... Anlässlich einer Umstrukturierung im Jahre 2004 wurde der Gesellschaftsvertrag der N. S. GmbH geändert und die Firmen N. S. I. GmbH und Co. KG und die N. S. V.- und V. mbH neu gegründet. An der N. S. GmbH hielt der Kläger seither einen Geschäftsanteil von 49 % (weitere Geschäftsanteile 26,38 % und 24,62 %), während er an der N. S. I. GmbH und Co. KG zu 42,33 % (weitere Geschäftsanteile 1,87 % - Tochter des Klägers K. M. -, 4,67 %, 25,37 % und 24,65 %) und an der N. S. V.- und V. mbH zu 2 % (weitere Geschäftsanteile 47,90 % K. M. und 50,10 % M. GmbH) beteiligt war. Der Kläger war neben einem weiteren Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der drei Gesellschaften; beide Geschäftsführer waren von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Außerdem war der Kläger von 1996 bis 04.01.2009 bei der Firma K. M. N. GmbH und seit 2003 bei der Firma K. M. F. GmbH mit Sitz in L. jeweils als Geschäftsführer tätig, deren Inhaber die bereits genannte Tochter des Klägers ist.

Für den Kläger, der privat kranken- und pflegeversichert war, wurden keine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt. Nach dem Ergebnis der am 17.11.2009 von der AOK L. hinsichtlich des Zeitraumes vom 01.11.2006 bis 31.03.2009 bei den eingangs genannten Gesellschaften durchgeführten Betriebsprüfung war der Kläger nicht als Arbeitnehmer anzusehen. Mit Beschluss vom 28.08.2009 eröffnete das Amtsgericht Leipzig das Insolvenzverfahren über das Vermögen der N. S. GmbH und der zwei weiteren Gesellschaften.

Am 09.04.2010 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos; am 15.04.2010 beantragte er Alg. Er gab an, sein Beschäftigungsverhältnis sei am 14.10.2009 vom Insolvenzverwalter der drei Gesellschaften gekündigt worden. Der Kläger legte u. a. die drei Gesellschaften betreffenden notarielle Verträge und Handelsregisterauszüge, das von ihm am 19.04.2010 erstellte Vermögensverzeichnis und weitere Unterlagen vor. Mit Bescheid vom 10.05.2010 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Der Kläger sei in den zwei Jahren vor der Arbeitslosmeldung weniger als 12 Monate versicherungspflichtig gewesen und habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt.

Dagegen legte der Kläger am 25.05.2010 Widerspruch ein, ohne diesen zu begründen. Mit Widerspruchsbescheid vom 15.07.2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers aus den Gründen des angefochtenen Bescheides zurück.

Am 09.08.2010 erhob der seit 01.08.2010 Alg II beziehende Kläger Klage zum Sozialgericht Heilbronn (SG), mit der er einen Anspruch auf Alg geltend machte. Zugleich beantragte er die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH). Als beizuordnenden Rechtsanwalt nannte er

Rechtsanwalt F., S ... Der Kläger machte geltend, er sei seit Mai 2004 nur noch Minderheitsgesellschafter der drei Gesellschaften und damit an die Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafter gebunden gewesen. Diese seien keine ihm nahestehenden Personen gewesen. Er habe deshalb in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Mit Beschluss vom 07.09.2011 lehnte das SG den Antrag des Klägers auf PKH mangels Erfolgsaussicht ab. Ein Anspruch des Klägers auf Alg sei mangels Versicherungspflichtverhältnis von mindestens 12 Monaten innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Arbeitslosmeldung zu verneinen. Der Kläger sei vielmehr als Selbständiger zu betrachten gewesen. Dass der Kläger in den Gesellschaften nur noch Minderheitsgesellschafter war und neben ihm ein weiterer Geschäftsführer bestellt war, habe nicht dazu geführt, dass der Kläger keinen wesentlichen Einfluss mehr auf die Geschicke der Gesellschaften habe ausüben können. Auch der Insolvenzverwalter der Gesellschaften und die zuständige Krankenkasse hätten ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis verneint.

Dagegen hat der Kläger am 06.10.2011 beim SG Beschwerde eingelegt, mit der er unter Darlegung der Umstände der Entstehung der Gesellschaften sowie der jeweiligen Beteiligungen und gesellschaftsrechtlicher Regelungen an seiner Auffassung festhält, dass er lediglich angestellter Geschäftsführer und damit versicherungspflichtig gewesen sei. Die Auffassung des SG, sein Einfluss auf die Geschicke der drei Gesellschaften sei größer gewesen als seine prozentuale Minderheitsbeteiligung, sei unrichtig. Beherrschende Gesellschaft sei die N. S. V.- und V. gewesen, an der er lediglich mit 2 % beteiligt gewesen sei. Selbst wenn man den Geschäftsanteil seiner Tochter K. von 47,9 % aus angeblich "familiärer Rücksichtnahme" hinzurechnen würde, ergäbe sich immer noch eine Minderheitsbeteiligung von 49,9 %. Es sei ihm daher nicht möglich gewesen, die Geschicke der N. S. GmbH über seinen Geschäftsbereich (Bereich "Produktion") hinaus zu beeinflussen. Aus der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, zumal auch der zweite Geschäftsführer hiervon befreit gewesen sei. Hinzu komme, dass ihm unter Strafandrohung (Subventionsbetrug) und unter Androhung der Rückforderung der 2004 bewilligten Fördermittel in Höhe von 12,5 Millionen Euro untersagt gewesen sei, seinen Einfluss auf die Geschicke der N. S. GmbH und seine Geschäftsführertätigkeit bei dieser Gesellschaft über den bewilligten und in den Gesellschaftsverträgen dokumentierten Umfang hinaus geltend zu machen. Dass er eine eigene Homepage betreibe, in der er in der Vergangenheit diverse Dokumente aus den Insolvenzverfahren und diverse Strafanträge bei der Staatsanwaltschaft nebst Unterlagen eingestellt habe, stelle kein Indiz dafür dar, dass er kein Arbeitnehmer gewesen sei.

Die Beklagte hat sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des Senats und des SG sowie die Akten der Beklagten Bezug genommen.

II.

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren ist unzulässig. Das - hier mit der Beschwerde verfolgte - Begehren auf PKH stellt selbst keine Rechtsverfolgung iS des [§ 114 ZPO](#) dar, so dass schon eine der Grundvoraussetzungen für einen Anspruch auf PKH nicht vorliegt (vgl. auch Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozeßkostenhilfe und Beratungshilfe, 2. Aufl., Rdnr. 159).

Die gemäß den [§§ 172 ff.](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat die Bewilligung von PKH zu Recht abgelehnt. Eine hinreichende Erfolgsaussicht der Klage wird auch vom Senat verneint.

Ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält gemäß [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Außerdem wird dem Beteiligten auf Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist ([§ 121 Abs. 2 ZPO](#)). Bei der Prüfung der Erfolgsaussicht ist in tatsächlicher Hinsicht in eng begrenztem Umfang auch eine vorweggenommene Beweiswürdigung (Beweisantizipation) zulässig (BVerfG [NJW 1997, 2745](#), 2746). Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist aber anzunehmen, wenn eine Beweisaufnahme durchzuführen ist, weil die Entscheidung in der Hauptsache von der Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen abhängt und keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Antragstellers ausgehen wird (vgl. BVerfG [NJW 2003, 2976](#), 2977; BSG SozR 3-1750 § 62 Nr. 19).

Eine hinreichende Erfolgsaussicht erfordert eine gewisse Erfolgswahrscheinlichkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 9. Auflage, § 73a Rdnr. 7). Eine solche ist hier zu verneinen.

Der Kläger dürfte keinen Anspruch auf Alg haben, da er in der 2 Jahre betragenden Rahmenfrist des [§ 124 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch - Drittes Buch - (SGB III) nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Absatz 1 Satz 1 SGB III](#)).

Derzeit spricht vieles dafür, dass der Kläger in der fraglichen Zeit keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Für die Abgrenzung der Arbeitnehmer von den Selbstständigen sind die von Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist danach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist, bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb mithin derjenige, der in den Betrieb eingegliedert ist und einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung umfasst. Demgegenüber wird die selbstständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. Maßstab ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen (BSG, Urte. vom 26.6.2007 [SozR 4-2700 § 105 Nr. 2](#); BSG 30.01.1997 [SozR 3-4100 § 141b Nr. 17](#)).

Nach der Rechtsprechung des BSG sind bei einer GmbH zudem weitere Gesichtspunkte zu beachten: Der Umkehrschluss, dass mangels eines durch die Kapitalbeteiligung hervorgerufenen beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft ein Abhängigkeitsverhältnis des Gesellschafter- Geschäftsführers anzunehmen ist, ist in der Rechtsprechung nicht gebilligt; maßgebend ist, ob nach dem Gesamtbild der Geschäftsführer tatsächlich einem seine persönliche Abhängigkeit begründendem Weisungsrecht der GmbH unterliegt (BSG [SozR 3-2200 § 723 Nr. 4](#)). Ist der Gesellschafter mit weniger als 50 v.H. am Stammkapital beteiligt, ist sein tatsächlicher Einfluss auf die Gesellschaft aber wesentlich größer als der ihm aufgrund seines Geschäftsanteils an sich zustehende Einfluss, ist er nicht als Arbeitnehmer anzusehen (BSG SozR 4100 § 141b Nr. 41). Dies kann sogar anzunehmen sein, wenn der Geschäftsführer keinen Anteil am Stammkapital der Gesellschaft besitzt (BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7).

Bei Anlegung dieser Maßstäbe dürfte der Kläger als Geschäftsführer der N. S. GmbH und der weiteren zwei Gesellschaften vom 14.04.2010 bis 15.04.2008 nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sein. Bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer handelte es sich wohl nicht um eine Beschäftigung in der Form nichtselbständiger Arbeit. Der Kläger - Gesellschafter der drei Gesellschaften - war mit 49 % am Stammkapital der N. S. GmbH beteiligt (an den anderen Gesellschaften zu 42,33 % bzw. 2 %), so dass er zwar keine Sperrminorität besaß. Damit konnte er Entscheidungen der anderen Gesellschafter nicht verhindern. Entgegen der Auffassung des Klägers bedeutet dies jedoch nicht, dass er schon deshalb als Arbeitnehmer anzusehen war. Die Gesellschafterversammlung trifft in aller Regel (nur) die wichtigen Unternehmensentscheidungen wie z. B. die Umstellung, Ausweitung oder Verringerung der Produktion bzw. die Entscheidungen über Investitionen oder die Bestellung von Geschäftsführern, wie es hier auch durch den Geschäftsführervertrag vom 24.08.1996 zum Ausdruck kommt. Das sogenannte "Tagesgeschäft" ist nicht Aufgabe der Gesellschafter, sondern der bestellten Geschäftsführer, was nicht ausschließt, dass die Gesellschafter in Ausnahmefällen auch hierauf Einfluss nehmen. Dass dies hier geschehen ist, ist allerdings weder vom Kläger konkret geltend gemacht worden noch sonst wie ersichtlich. Der Kläger war deshalb in dem Bereich, für den er im Unternehmen als Geschäftsführer zuständig war ("Produktion"), nicht weisungsgebunden. Er leitete den Produktionsbereich selbständig und war insoweit von den anderen Gesellschaftern der N. S. GmbH, deren Geschäftsanteile sich ohnehin nur auf ca. die Hälfte des Geschäftsanteils des Klägers beliefen, auch nicht persönlich abhängig. Eine Eingliederung in den Betrieb in Form einer dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess und eine Weisungsunterworfenheit bezüglich Ort, Zeit, Art und Ausführung der Arbeit lagen ersichtlich nicht vor.

Gegen eine abhängige Beschäftigung spricht auch der Umstand, dass der Kläger vom Selbstkontrahierungsverbot befreit war. Dies dokumentiert seine auch nach 2004 bestehende herausragende Stellung im Unternehmen, da die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot darauf hinweist, dass mögliche Interessenkollisionen zwischen der Gesellschaft und dem Kläger als Geschäftsführer und damit gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, die durch die gesetzliche Regelung des [§ 181 BGB](#) vermieden werden sollen, von den (übrigen) Gesellschaftern nicht befürchtet worden sind. Das spricht dafür, dass die Gesellschafter davon ausgingen, dass der Kläger seinen Unternehmensbereich trotz nun fehlender Mehrheitsbeteiligung wie vor der Umstrukturierung weiter wie sein eigenes Unternehmen führen wird. Dass auch der weitere Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit war, ändert an der dadurch dokumentierten starken Verwurzelung des Klägers in der N. S. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er bis 2004 war, nichts.

Dafür dass im fraglichen Zeitraum keine abhängige Beschäftigung des Klägers vorlag, spricht auch der bisherige berufliche Werdegang des Klägers. Das bisherige Berufsleben ist nämlich als weiteres Indiz bei der Beurteilung, ob eine selbständige oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, heranzuziehen (BSG [SozR 2200 § 1227 Nr. 19](#) S. 44). Der Kläger, der sich selbst als Kaufmann bezeichnet, war nach seiner Berufsausbildung lediglich von Mai 1967 bis August 1978 rentenversicherungspflichtig beschäftigt (aktenkundiger Versicherungsverlauf der BfA vom 07.09.2004). Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH gab der Kläger am 07.05.2010 an, von 1986 bis 2009 bzw. 2004 als Geschäftsführer der K. M. F. GmbH bzw. der N. S. GmbH selbständig gewesen zu sein. Seit 1996 war er - wie bereits erwähnt - alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der N. S. GmbH. Hinzu kommt, dass er sich selbst offenbar auch nicht als Arbeitnehmer gesehen hat. Anders wäre es nicht verständlich, dass er zu keiner Zeit etwas unternommen hat, um die Frage der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung (und Rentenversicherung) selbst zu klären.

Hinzu kommt noch, dass der Geschäftsführervertrag vom 24.08.1996, der auch nach der Umstrukturierung des Unternehmens im Jahr 2004 weiter gültig gewesen sein dürfte, ebenfalls gegen eine Beschäftigung des Klägers als Arbeitnehmer spricht. Zwar wurde darin ein festes monatliches Bruttogehalt vereinbart. Zusätzlich hatte der Kläger aber auch noch Anspruch auf eine gewinnabhängige Tantieme in Höhe von 25 % des Jahresgewinnes der Gesellschaft. Dies ist - ebenso wie der Gehaltsfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall für die Dauer von drei Monaten und der Gehaltsfortzahlungsanspruch der Erben für zwei Monate nach dem Sterbemonat - sehr untypisch für eine arbeitsvertragliche Regelung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-03-02