L 11 AL 223/00

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 AL 568/98
Datum
17.05.2000
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 11 AL 223/00
Datum
03.12.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 17.05.2000 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Gewährung von Konkursausfallgeld (Kaug) vom 03.10.1993 bis 02.01.1994.

Der am 1946 geborene Kläger ist französischer Staatsangehöriger. Er war seit dem 01.07.1991 als kaufmännischer Leiter der A.-Personalleasing GmbH (GmbH) in K. beschäftigt.

Die 1985 gegründete GmbH verfügte über ein Stammkapital von 50.000,-DM. Davon hielten Herr P. E. 17.000,- DM, Herr G. W. 16.500,- DM und Frau N. S. , die Ehefrau des Klägers, 16.500,-DM. Am 18.12.1990 übernahm der Kläger den Gesellschaftsanteil des Herrn E. , der bis zu diesem Zeitpunkt allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer der GmbH war. Die Geschäftsführung wurde ab diesem Zeitpunkt der Ehefrau des Klägers übertragen. Am 23.11.1992 wurde dem Kläger auch der Geschäftsanteil des Herrn G. W. übertragen. Aufgrund des nicht notariell beurkundeten Treuhandvertrages vom gleichen Tag erfolgte die Übernahme zu einem Nennbetrag von 8.250,- DM für Herrn D. B. und in gleicher Höhe für Herrn D. H ... Beide waren bei der GmbH als kaufmännische Angestellte beschäftigt. In den Treuhandverträgen war vereinbart, dass der Kläger das Stimmrecht in der GmbH nach den Weisungen der Treugeber auszuüben habe. Der Treuhänder hatte die treuhänderisch gehaltenen Gesellschaftsanteile jederzeit auf Verlangen auf die Treugeber zu übertragen.

Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag des Klägers mit der GmbH vom 01.07.1991 erstreckte sich sein Aufgabengebiet nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich brachte. Für außergewöhnliche Geschäfte bedurfte er der vorherigen Zustimmung der Geschäftsführung bzw der Gesellschafterversammlung. An bestimmte Arbeitszeiten war er nicht gebunden. Der Kläger erhielt ein festes Monatsentgelt in Höhe von 2.500,- DM und eine Provision von 2 % auf den Umsatz.

Am 21.02.1994 beantragte der Konkursverwalter der GmbH für den Kläger Kaug. Der Tag der Konkurseröffnung sei der 03.01.1994 gewesen. Seit Oktober 1993 habe der Kläger kein Entgelt mehr erhalten. Eine Verdienstbescheinigung war dem Antrag nicht beigefügt.

Mit Bescheid vom 26.04.1994 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Der Kläger sei nicht Arbeitnehmer der GmbH gewesen, da er am Stammkapital der GmbH mit 33.500,-DM (= 67 %) beteiligt gewesen sei. Eine Arbeitnehmereigenschaft sei bei ihm zu verneinen, weil er mehr als 50 % des Gesellschaftskapitals besessen habe.

Der hiergegen am 07.07.1997 eingelegte Widerspruch blieb ohne Erfolg. Im Widerspruchsbescheid vom 26.05.1998 führte die Beklagte ergänzend aus, die Treugeber B. und H. hätten von ihrem Weisungsrecht gegenüber dem Kläger keinen Gebrauch gemacht. Da auch seine Ehefrau, die Geschäftsführerin der GmbH, keinen entscheidenden Einfluss auf die GmbH gehabt hätte, sei der Kläger Kopf und Seele der "Familien-GmbH" gewesen.

Dagegen hat der Kläger am 26.06.1998 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben.

Der vom SG gehörte Zeuge H. hat ausgesagt, er habe zusammen mit Herrn B. seit April 1992 in der GmbH gearbeitet zusammen mit 2 Sekretärinnen. Die Anteile an der GmbH seien ihnen zwar im Sommer 1993 übertragen worden, eine Eintragung im Handelsregister sei

jedoch nicht erfolgt. In der Firma seien sowohl vom Kläger als auch von dessen Ehefrau Anweisungen gegeben worden, die sich jedoch jeweils widersprochen hätten. Auch die von Herrn B. und ihm dem Kläger erteilten Weisungen hätten keine erkennbaren Auswirkungen gehabt. Der Grund für die chaotischen Zustände in der Firma hätte wohl in der Person des Ehepaares S. gelegen. Die Frau des Klägers sei zwar jeden Tag im Büro anwesend gewesen, habe jedoch keine produktive Arbeit geleistet. Der Treuhandvertrag sei auf den 23.11.1992 zurückdatiert worden, in Wahrheit jedoch erst im Jahr 1993 geschlossen worden.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 17.05.2000 abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Gewährung von Kaug. Nach Aussage des Zeugen H. sei der auf den 31.11.1992 datierte Treuhandvertrag erst im Herbst 1993 geschlossen worden. Zu seiner Wirksamkeit hätte es einer notariellen Beurkundung bedurft, die jedoch nicht erfolgt sei. Es stehe deshalb fest, dass der Kläger zumindestens bis zum Herbst 1993 hinsichtlich des Anteils des ehemaligen Gesellschafters W. nicht treuhänderisch gebunden war. Darüber hinaus habe der Konkursverwalter bestätigt, dass Frau S. lediglich formal Geschäftsführerin in der GmbH gewesen sei und ein Weisungsrecht gegenüber dem Kläger nicht hätte durchsetzen können. Der Treuhandvertrag hätte deshalb auf die Mehrheitsverhältnisse der Gesellschaft hinsichtlich des Stimmrechts keinen wirksamen Einfluss gehabt, da er nicht notariell beurkundet worden sei. Auch aus Sicht des Konkursverwalters hätte der Kläger nicht in einem für ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich typischen Über- und Unterordnungsverhältnis gestanden und bereits ab dem 01.12.1992, also ab Übernahme der Anteile des Herrn W. bei der zuständigen AOK die Erstattung seiner Arbeitnehmerbeiträge beantragt. Mangels Arbeitnehmereigenschaft des Klägers habe die Beklagte zu Recht die Gewährung von Kaug an ihn abgelehnt.

Gegen das ihm am 26.05.2000 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 26.06.2000 beim Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegten Berufung.

Er habe den Antrag auf Rückerstattung der Arbeitnehmerbeiträge in Konsequenz aus der von der Beklagten eingenommenen Haltung während seines Aufenthaltes im Psychiatrischen Krankenhaus in Frankreich unterzeichnet. Er sei jedoch Arbeitnehmer der GmbH gewesen, was auch der Zeuge H. dadurch bestätigt habe, dass er Weisungen an ihn erteilt habe. Die Treuhandverträge aus dem Jahre 1993 seien zumindestens existent gewesen, wenn auch nicht notariell beurkundet worden. Das SG habe im Übrigen unterlassen, den Zeugen B. zu vernehmen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 17.05.2000 und den Bescheid der Beklagten vom 26.03.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.05.1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für ausgefallenes Arbeitsentgelt für die Zeit von Oktober bis Dezember 1993 Kaug zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Im maßgeblichen Kaug-Zeitraum vom 03.10.1993 bis 02.01.1994 könne aufgrund der Treuhandverträge nicht von einer Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ausgegangen werden. Aus Ziffer 4 des Treuhandvertrages ergebe sich nicht dessen persönliche Abhängigkeit vom Treugeber, denn die Zeugenaussage über die tatsächliche Handhabung der Weisungsbefugnis hätte ergeben, dass Weisungen vom Kläger nicht beachtet worden seien. Auch angesichts der Tatsache, dass seine Ehefrau ihre Geschäftsführertätigkeit tatsächlich nicht ausgeübt habe, hätte er seine Tätigkeit in der GmbH frei gestalten können.

Auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakten des SG und des BayLSG wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz = SGG) ist auch im Übrigen zulässig (§ 144 SGG).

In der Sache erweist sich die Berufung jedoch als unbegründet, denn das SG hat im Urteil vom 17.05.2000 zu Recht die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 26.04.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.05.1998 abgewiesen, da der Kläger mangels Arbeitnehmereigenschaft keinen Anspruch auf Kaug vom 03.10.1993 bis 02.01.1994 hat.

Dem Anspruch des Klägers auf Kaug steht grundsätzlich nicht entgegen, dass er seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hatte und der Anspruch ist unabhängig von der Frage, ob er in dieser Zeit Grenzgänger war. Zwar bestimmt § 30 Abs 1 SGB I, dass die Vorschriften dieses Gesetzbuches für alle Personen gelten, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben; da das AFG zu den besonderen Teilen des SGB gehört (Art II § 1 Nr 2 SGB I), gilt dies auch für das Kaug-Recht. Gemäß § 37 Abs 1 Satz 1 SGB I in der Fassung des Gesetzes vom 13.06.1994 (Bundesgesetzblatt I S 260) gilt dieses Buch für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzes aber nur, soweit sich aus den übrigen Büchern nichts Abweichendes ergibt. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts in Fällen vorliegender Art ergibt sich indes aus überstaatlichem Recht, hier dem Recht der Europäischen Union, soweit in Vorrang gebührt oder deutsche Regelungen überstaatliches Recht unberührt lassen (§ 30 Abs 2 SGB I). Als Rechtsquelle kommt allerdings nicht die Verordnung (EWG) Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in Betracht. Denn sie gilt nach ihrem Art 4 nur für Rechtsvorschriften über Zweige der Sozialen Sicherheit, die die dort genannten Leistungsarten betreffen; Kaug bzw Leistungen zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gehören dazu nicht. Einschlägig ist dagegen die Richtlinie des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (80/987/EWG). Dieser Richtlinie wird das durch § 141 b AFG einerseits, § 30 Abs 1 SGB I und die Rechtsprechung andererseits geprägte deutsche Kollisionsrecht nicht in allen Fällen gerecht. Die Richtlinie enthält zwar keine Bestimmungen, die ausdrücklich regeln, welches Mitgliedslandes Garantieeinrichtungen verantwortlich sein sollen, wenn Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung ihres Arbeitgebers wohnen oder ihre Berufstätigkeit ausgeübt haben. Nach ihrer Zielsetzung erfasst die Richtlinie indes auch die Ansprüche solcher Arbeitnehmer und sieht nach ihrer Systematik die Garantieeinrichtung des Staates für zuständig an, in dessen Gebiet gemäß Art 2 Abs 1 der Richtlinie entweder die Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung beschlossen oder die endgültige Stilllegung des Unternehmes oder des Betriebes des Arbeitsgebers festgestellt worden ist (EuGHE 1997 I, 5017, 5042, 5046 ff = EAS C RL 80/987/EWG Art 3 Nr 1 = NZA 1997, 1155 f; BSG vom 29.06.2000 - B 11 AL 35/99 R = BSGE 87, 1 - 8).

Nach § 141 a des bis zum 31.12.1997 geltenden Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) hatten jedoch nur Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers Anspruch auf Ausgleich ihres ausgefallenen Arbeitsentgeltes. Anspruch auf Kaug hatte nach § 141 b Abs 1 Satz 1 AFG der Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten, der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgegangenen 3 Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hatte. Arbeitnehmer ist, wer eine Erwerbstätigkeit in persönlicher Abhängigkeit zu seinem Arbeitgeber ausübt.

Der Kläger war jedoch in den letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgegangenen 3 Monaten (§ 141 b AFG) also vom 03.10.1993 bis 02.01.1994 nicht Arbeitnehmer der GmbH.

Für die Frage, ob ein Gesellschafter einer GmbH - wie der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt 67 % der Gesellschaftsanteile inne hatte - bei der GmbH abhängig beschäftigt war und deshalb seine Arbeitnehmereigenschaft gegeben ist, sind stets die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend, wobei zu den tatsächlichen Verhältnissen auch seine Rechtsmacht als Gesellschafter gehört (BSGE 66, 69, 71). Selbst eine alleinige Kapitalbeteiligung schließt zwar grundsätzlich eine abhängige Stellung zur GmbH nicht aus, wenn diese durch ihre konkrete Ausgestaltung die grundsätzlich daran geknüpfte Rechtsmachtvermutung widerlegt (vgl BSG vom 08.12.1994 - 11 RAr 49/94 in SozR 3-4100 § 168 Nr 18). Eine Eingliederung in den Betrieb setzt vorrangig eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung voraus. Auch wenn das Weisungsrecht - vor allem bei Diensten höherer Art - erheblich eingeschränkt sein kann, darf es nicht vollständig entfallen. 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. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings dann zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen (BSG vom 18.04.1991 - 7 RAr 32/90 in SozR 3-4100 § 168 AFG Nr 5 mwN aus der Rechtsprechung des BSG).

Nach diesen Grundsätzen beurteilt sich auch die Frage, ob die Tätigkeit des Klägers in der GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw den Gesellschaftern nicht ausschließt (BSGE 13, 196, 200), eine abhängige und deshalb beitragspflichtige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit war.

Ist ein Arbeitnehmer - wie der Kläger - am Kapital der Gesellschaft beteiligt, ist der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Wer Kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitnehmerverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann, ist nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft. Für GmbH-Gesellschafter, die über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidung besitzen, hat die Rechtsprechung grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH verneint (vgl BSG aaO).

Aufgrund seiner Kapitalbeteiligung war der Kläger in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern. Nach Aussagen des Zeugen H. hat der Kläger dies auch getan, zumal er durch den mangels notarieller Beurkundung nicht wirksamen Treuhändervertrag nicht an Weisungen der Mehrheit der GmbH gebunden war.

Nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des SG im angefochtenen Urteil vom 17.05.2000 entsprach dies aufgrund der Aussagen des Zeugen H. auch den tatsächlichen Gegebenheiten in der GmbH. Hinzu kommt, dass der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag nicht an Arbeitszeiten gebunden war und nach Übernahme der Anteile des ehemaligen Gesellschafters W. selbst nicht von seiner Arbeitnehmereigenschaft mehr ausging, was durch den Antrag auf Erstattung seiner Beiträge bei der AOK belegt wird. Von einer Einvernahme des Zeugen B. hat der Senat abgesehen, da dieser zusammen mit dem Zeugen H. im selben Büro gearbeitet hat und die tatsächlichen Gegebenheiten in der GmbH durch die dessen Aussage bereits ausreichend aufgeklärt worden sind.

Mangels Vorliegens einer Arbeitnehmereigenschaft in der GmbH hat der Kläger somit keinen Anspruch auf Gewährung von Kaug vom 03.10.1993 bis 02.01.1994, sodass die Berufung keinen Erfolg haben konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich (§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-09-03