

L 8 AL 7/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
8
1. Instanz
SG München (FSB)

Aktenzeichen
S 46 AL 415/03

Datum
04.12.2003

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 8 AL 7/04
Datum

22.04.2005

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 4. Dezember 2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Zahlung von Insolvenzgeld streitig.

Der 1966 geborene Kläger war als Vorstand bei der "C. R. AG" beschäftigt. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der AG am 02.01.2003 beantragte er am 04.02.2003 die Zahlung von Insolvenzgeld. Nach seinen Angaben war er freiwillig bei der Techniker Krankenkasse versichert. Geltend gemacht wurden Entgeltansprüche für die Zeit von Oktober bis Dezember 2002 in Höhe von jeweils netto 4.399,43 EUR.

Der Kläger erklärte, er sei trotz seiner formalen Stellung als Vorstand und Mitaktionär mit Beteiligung von 9,46 % als Arbeitnehmer tätig gewesen. Die Anteile an der "C. R. AG" bzw. am Rechtsvorgänger "J.-Gesellschaft für interaktive Medien mbH" seien seit Anfang 2001 mehrheitlich von insgesamt vier Risiko-Kapital-Gesellschaften gehalten worden, die sich über eine entsprechende Gestaltung der beteiligten Verträge sowie der Satzung, der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung/ Vorstand sowie weiterer Vereinbarungen umfassende Mitspracherechte auch bei der operativen Führung der Geschäfte gesichert hätten. Wie die beigelegte Aktionärsvereinbarung vom 24.08.2000 unter Punkt 2 zeige, hätten die Risikokapitalgeber insbesondere gemeinsam zwei Drittel der Aufsichtsratsmitglieder bestellen können. Gemäß der Geschäftsordnung für den Vorstand habe aber die Vornahme nahezu aller wichtigeren Geschäfte eines vorherigen einstimmigen Zustimmungsbeschlusses des Aufsichtsrates bedurft. Von daher sei der übliche Gestaltungsfreiraum eines AG-Vorstands sicher in seinem Fall nicht gegeben gewesen. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer des Rechtsvorgängers "J. GmbH" während des gesamten Zeitraums von 1996 bis zum Formwechsel im Jahr 2001 als "nicht selbständig" und damit sozialversicherungspflichtig eingestuft worden sei. Die AG sei nach außen von ihm und dem weiteren Vorstand K. B. vertreten worden. Er habe in Bezug auf Zeit, Ort und Art der Beschäftigung dem Direktionsrecht bzw. Weisungsrecht unterlegen. Das Weisungsrecht sei vom Aufsichtsrat und dem Mitvorstand laufend ausgeübt worden. Er sei nicht ausschließlich nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrags zur Mitarbeit verpflichtet gewesen. Seine wöchentliche Arbeitszeit habe 50 Stunden betragen. Das Personal habe er ständig nur nach Verabschiedung des Jahresplans (siehe Geschäftsordnungsvorstand) einstellen bzw. entlassen können. Neben seinem monatlichen Gehalt sei er am Gewinn beteiligt gewesen (erfolgsabhängig, Umsatz, Ergebnis, persönliche Zielerreichung). Im Zeitraum September bis Dezember 2001 seien auch noch weiterhin Sozialabgaben abgeführt worden, bis im Zuge des Jahresabschlusses 2001 der "C. R. AG" auf die Sozialversicherungsfreiheit des AG-Vorstands hingewiesen worden sei. Im Übrigen werde auf den Dienstvertrag vom 30.01.2002 verwiesen.

Mit Bescheid vom 18.02.2003 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Insolvenzgeld ab. Nach geltendem Recht hätten Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft eine unternehmerähnliche, unabhängige Stellung im Unternehmen. Der Kläger sei deshalb nicht als Arbeitnehmer im Sinne des [§ 183](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) anzusehen.

Mit dem Widerspruch wies der Kläger erneut darauf hin, er sei nicht selbstständig gewesen, da der übliche Gestaltungsfreiraum eines AG-Vorstands bei ihm nicht gegeben gewesen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.03.2003 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Versicherungspflichtig seien nach [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt seien. Beschäftigung sei dabei nach [§ 7](#)

[Abs.1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte dafür seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Die Kriterien habe das Bundessozialgericht (BSG) unter Heranziehung der ab 01.01.1968 geltenden negativen Zuordnungsbestimmungen in § 3 Abs.1a AVG dahingehend abgegrenzt, dass die Tätigkeit als Vorstandsmitglied einer AG nicht die Versicherungspflicht begründe; dies unter anderem deshalb, weil Vorstandsmitglieder einer AG nur zur Leistung selbstständiger Dienste verpflichtet seien und sich die Beitragspflicht nicht nur auf die Organstellung als solche beziehe, sondern auch auf das Dienstverhältnis, welches zwischen der AG und dem Vorstandsmitglied im Hinblick auf die Ausübung der Vorstandstätigkeit durch Abschluss eines Anstellungsvertrages begründet werden. Der 7. und 12. Senat des BSG hätten deshalb in Bezug auf die Versicherungspflicht die Arbeitnehmereigenschaft der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften generell abgelehnt. Für die Annahme der Versicherungspflicht sei insbesondere die Weisungsgebundenheit bedeutsam. Der Vorstand einer AG sei jedoch ein Verfassungsorgan der AG, welches die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten habe. In den Bestimmungen des Aktiengesetzes sei die Organstellung des Vorstandsmitglieds nicht arbeitnehmer-, sondern arbeitgeberähnlich ausgestaltet.

Zur Begründung der zum Sozialgericht (SG) München erhobenen Klage hat der Kläger ausgeführt, die Organstellung als solche schließe eine Abhängigkeit gegenüber der AG nicht aus. Er sei zwar nominell Vorstand der "C. R. AG" gewesen, da kraft Gesetzes eine AG durch einen Vorstand zu leiten sei, habe jedoch als Vorstand dieser AG weniger Entscheidungsfreiräume wie ein Fremdgeschäftsführer einer GmbH gehabt.

Mit Gerichtsbescheid vom 04.12.2003 hat das SG die Klage abgewiesen. Für das Beitragsrecht sei vom BSG die Arbeitnehmereigenschaft der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften generell abgelehnt worden. Der 10. Senat habe in seinem Urteil vom 29.07.1982 entschieden, dass die für das Beitragsrecht entwickelten Abgrenzungsmerkmale auch für die Inhaltsbestimmung des Arbeitnehmerbegriffs im Sinne des damals geltenden § 141b Abs.1 AVG zu gelten hätten. Schließlich habe das BSG in der Entscheidung vom 22.04.1987 ausdrücklich festgestellt, dass die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft keine weisungsgebundenen Dienste leisteten, sondern als Organ der Gesellschaft vielmehr solche Weisungen erteilten. Diese Beurteilung habe für alle Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften zu gelten. Es könne dabei keinen Unterschied machen, welche Größe die AG habe. Ebenso wenig schlage für die Organmitglieder von Aktiengesellschaften das für die GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer allgemein angeführte Argument durch, die Differenzierung zwischen der Arbeitnehmer- und Unternehmerstellung richte sich danach, ob die Tätigkeit hauptsächlich eigen- oder fremdwirtschaftlich organisiert sei. Da die für die Abgrenzung der Arbeitnehmer- oder Arbeitgebereigenschaft der GmbH-Gesellschaftergeschäftsführer maßgeblichen Gesichtspunkte jedenfalls auf die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaften schon wegen ihrer wesentlich anders gestalteten und vor allem weitaus unabhängigeren Stellung nicht zu übertragen sei, könne der Kläger mit seinem Hinweis auf die Besonderheiten bei ihm nicht durchdrängen, da diese rechtliche Beurteilung für alle Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften zu gelten habe. Im Übrigen verweise man gemäß [§ 136 Abs.3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die zutreffenden Gründe des Widerspruchsbescheides vom 11.03. 2003.

Mit der Berufung macht der Kläger geltend, die Begründung, dass Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft generell keine weisungsgebundenen Dienste leisten würden, entspreche weder vorliegend den sachverhältnlichen Gegebenheiten noch der Rechtsentwicklung der letzten Jahre. Mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 02.08.1994 ([BGBl.I.S.1961](#)) sei das Aktienrecht nicht nur modernisiert, sondern vor allen Dingen dem Recht der GmbH angenähert worden. Aus diesem Grunde sei es nicht gerechtfertigt, unter Hinweis auf die Entscheidungen des BSG aus den Jahren 1979, 1982, 1984 und 1987 allein aus dem Umstand heraus, dass er Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft gewesen sei, ihm die Arbeitnehmereigenschaft und Weisungsgebundenheit abzusprechen. Der Umstand, dass nach [§ 27 Abs.1 Nr.5 SGB III](#) die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft versicherungsfrei seien, habe keinen Einfluss darauf, ob den Vorstandsmitgliedern Leistungen zu gewähren seien. Bekanntlich sei sowohl für den Bezug von Arbeitslosengeld (Alg) als auch für den Bezug von Insolvenzgeld nicht Voraussetzung, dass Beiträge berechnet und/oder abgeführt worden seien. Umgekehrt werde durch die Beitragsentrichtung kein Leistungsanspruch auf Alg oder sonstige Leistungen nach dem SGB III begründet. Ebenso wie nach ständiger Rechtsprechung des BSG beim Gesellschafter/Geschäftsführer eine Einzelfallprüfung durchzuführen sei, ob der Geschäftsführer von seinem Arbeitgeber persönlich abhängig sei oder nicht, müsse dies auch für das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft gelten. Die Weisungsgebundenheit und damit die Unabhängigkeit dokumentiere sich nicht nur durch eine formale Stellung oder eine formale Rechtswahl, sondern durch die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses. Diese zeige, dass er weisungsgebunden und damit von der Aktiengesellschaft persönlich abhängig gewesen sei.

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts München vom 04.12.2003 und des Bescheides vom 18.02.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.03.2003 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Gerichtsbescheids vom 04.12.2003 für zutreffend. Maßgeblich sei die Intention des Gesetzgebers. Dieser habe in [§ 27 Abs.1 Nr.5 SGB III](#) - wie vormalis in § 3 Abs.1a AVG - eindeutig geregelt, dass in einer Beschäftigung Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft versicherungsfrei seien. Das SGB III sei 1998 in Kraft getreten, so dass die klägerische Ansicht, 1994 wäre durch das Gesetz zur Änderung des Aktienrechts eine Abkehr von der Versicherungsfreiheit der als Vorstandsmitglieder einer AG Beschäftigten eingetreten, durch den Gesetzgeber gerade nicht bestätigt worden sei.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), ein Ausschlussgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet.

Zu Recht hat das SG München mit Gerichtsbescheid vom 04.12.2003 die Klage abgewiesen, da der Bescheid der Beklagten vom 18.02. 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.03.2003 nicht zu beanstanden ist.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Insolvenzgeld, da er als Vorstandsmitglied der "C. R. AG" mit Beteiligung kein Arbeitnehmer im Sinne des [§ 183 Abs.1 SGB III](#) ist.

Anspruch auf Insolvenzgeld nach [§ 183 Abs.1 Nr.1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer, wenn sie bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Geschützt werden nach dieser Vorschrift Arbeitnehmer, das heißt abhängig Beschäftigte, die Arbeitnehmer im arbeitsförderungsrechtlichen Sinne sind, aber unabhängig von ihrer Versicherungspflicht ([§ 25 SGB III](#)). Daher bindet ein Verwaltungsakt der Einzugsstelle zum Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses das Arbeitsamt beim Insolvenzgeld-Anspruch nicht. Im Wesentlichen sind die zu [§ 7 SGB IV](#) und [§ 25 SGB III](#) entwickelten Abgrenzungskriterien heranzuziehen.

Beschäftigung ist nach der Legaldefinition des [§ 7 Abs.1 SGB IV](#), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt, die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Danach ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist (vgl. BSG SozR 2100, § 7 Nr.7 m.w.N.). Die persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses dar. Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein (vgl. BSG SozR a.a.O.). Es darf aber nicht vollständig entfallen. Kennzeichnend für eine selbstständige Tätigkeit sind demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen (vgl. BSG Urteil vom 27.07.1989 - [11/7 RAr 71/87](#) -). Eine selbstständige Tätigkeit kann auch im Rahmen eines freien Dienstvertrages im Sinne des Bürgerlichen Rechts ausgeübt werden (BSG SozR 2200 § 165 Nrn.45 und 96).

Nach diesen Maßstäben sind Vorstandsmitglieder einer AG bei Tätigkeiten für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, in der Regel keine Beschäftigten im Sinne des [§ 7 Abs.1 SGB IV](#). So hat es auch das BSG nicht nur im Urteil vom 04.09.1979 ([BSGE 49, 22](#) = SozR 4100 § 168 Nr.10), sondern auch in seinem Urteil vom 14.12.1999 - [B 2 U 38/98 R](#) - entschieden. Die Entscheidungen wurden damit begründet, dass die in § 3 Abs.1 AVG für die Rentenversicherung getroffene Regelung in das Beitragsrecht nach dem AVG zu übernehmen sei, weil sich nach dem Willen des Gesetzgebers die Beitragspflicht zur Bundesagentur für Arbeit als Folge entgeltlicher abhängiger Beschäftigung nach den Grundsätzen der Sozialversicherung entwickeln sollte, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung entwickelt hätten. Die Regelung erstreckte sich auf die Vorstandstätigkeit sowie auf alle sonstigen Beschäftigungen in der AG, selbst wenn sie gegenüber der Vorstandstätigkeit überwiegen. Inhaltlich damit übereinstimmend ist nunmehr auch in § 27 Abs.1 Nr.5 Satz 1 des seit dem 01.01. 1998 geltenden SGB III geregelt, dass Personen in einer Beschäftigung als Mitglieder des Vorstands einer AG für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, versicherungsfrei sind.

Das Vorstandsmitglied einer AG ist nicht wie ein abhängig Beschäftigter in den Betriebsaufbau des Unternehmens eingeordnet, denn selbst wenn er sich bei seiner Tätigkeit nach den organisatorischen und funktionalen Regeln des Unternehmens richtet, verhält er sich nicht anders als ein Unternehmer in seinem Betrieb. Wie dieser hat das Vorstandsmitglied die genannten Regeln entweder selbst aufgestellt oder zumindest an deren Aufstellung oder Beibehaltung entscheidend mitgewirkt. Soweit die Handlungsmöglichkeiten des Vorstands im Übrigen begrenzt sind, beruht dies nicht auf Einzelanordnungen, sondern auf generell-abstrakten Leitlinien, deren Beachtung zur Einreichung des mit der Tätigkeit verbundenen Ziels notwendig ist.

Wie schon die Vorgängervorschrift - § 3 Abs.1a AVG - stellt [§ 27 Abs.1 Nr.5 Satz 1 SGB III](#) eine typisierende Regelung dar, bei der atypische Besonderheiten des Einzelfalls unberücksichtigt bleiben. Auch der Umstand, dass das Unternehmerrisiko beim Vorstandsmitglied nur im Rahmen des [§ 87 Abs.1](#) Aktiengesetz und bei Gewinnbeteiligung ([§ 86](#) Aktiengesetz) vorhanden ist, schließt eine selbstständige Tätigkeit nicht aus, weil auch bei einem unter die Versicherungspflicht fallenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der einen die Sperrminorität sichernden Anteil am Stammkapital hat, die GmbH grundsätzlich nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet ([§ 13 Abs.2](#) GmbH-Gesetz).

Der Einschätzung des Klägers als Selbstständiger steht auch nicht das Urteil des BSG vom 31.05.1989 - 4 RAr 22/88 - entgegen. Denn diesem Urteil lag ein von der Regel abweichender Sachverhalt zugrunde, da es sich hierbei um eine weniger als 50 Tage jährlichen Anspruch nehmende und mit 60.000,00 DM pro Jahr honorierte "formalrechtliche" Betreuung und Vertretung einer AG, die Kommanditistin einer GmbH & CO KG war, kein eigenes Personal und keinen eigenen Geschäftsbetrieb hatte und deren äußerst geringe Verwaltungsarbeiten von Mitarbeitern der Muttergesellschaft erledigt wurden, handelte. Anders stellt sich jedoch der vorliegende Sachverhalt dar. Der Kläger war hier für die Bereiche Marketing und Business Consulting, Rechnungs-, Finanz- und Steuerwesen sowie die allgemeine Verwaltung zuständig. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass zahlreiche Geschäfte durch den Aufsichtsrat der Zustimmung bedurften. So folgt aus der Geschäftsordnung für den Vorstand der "C. R. AG" unter anderem, dass der Kläger als Vorstandsmitglied zum Beispiel bei Entwicklungsprojekten "lediglich" ab einem Volumen von mehr als 50.000,00 EUR einer Zustimmung durch den Aufsichtsrat bedurfte. Bei der "Erhöhung des Gehalts eines beschäftigten Mitarbeiters" bedurfte es der Zustimmung durch den Aufsichtsrat "lediglich", wenn es sich um einen Betrag von mehr als 20.000,00 EUR handelte. Was den "Abschluss anderer Verträge" anbelangt, so galt auch hier eine Zustimmungsbedürftigkeit bei Verpflichtungen von über 50.000,00 EUR. Allein aus den zitierten Beispielen folgt, dass hier ein großer selbstständiger Handlungsraum des Klägers als Vorstandsmitglied galt. Unabhängig davon wird aber nochmals darauf hingewiesen, dass, wie bereits ausgeführt, [§ 27 Abs.1 Nr.5 Satz 1 SGB III](#) eine typisierende Regelung darstellt, bei der atypische Besonderheiten des Einzelfalls unberücksichtigt bleiben.

Somit war die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 04.12.2003 zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved
2011-12-05