

L 10 AL 383/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 8 AL 116/01

Datum

09.07.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 10 AL 383/03

Datum

28.09.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Als wesentliches Kriterium für eine übereinstimmende Interessenlage der Ehegatten-Gesellschafter an einer GmbH & Co KG, die für eine selbstständige Tätigkeit des Ehegatten-Gesellschafter-Geschäftsführers spricht (s BSG Urteil vom 28.01.1992, 11 Ar 133/90; BSG, Urteil vom 08.12.1987, 7 R Ar 25/86; BSG, Urteil vom 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#)) ist zu werten, wenn der Familien-Gesellschafter-Geschäftsführer für die Firma finanzielle Verpflichtungen - z.B. durch eine Bürgschaftsübernahme - eingeht, die den von ihm eingebrachten Kapitalanteil deutlich übersteigen und die Kapitalanteile der Ehegatten einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zulassen.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 09.07.2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Insolvenzgeld (Insg).

Der 1946 geborene Kläger wurde mit Geschäftsführervertrag vom 07.01.1998 zum Geschäftsführer der P. Manufactur GmbH & CoKG bestellt. Die Kommanditgesellschaft war mit Gesellschaftsvertrag vom 20.07.1994 errichtet worden. Die Kommanditanteile beliefen sich insgesamt auf 50.000,- DM. Sie wurden bei Gründung von folgenden Kommanditisten gehalten: T.S. (12.500,- DM), C.S. (12.500,- DM), der Kläger (8.750,- DM), seine Ehefrau C.B. (8.750,- DM) und B.W. (7.500,- DM). Mit Vertrag vom 24.03.1999 wurden Verkäufe von Kommanditanteilen vorgenommen. C.S. und B.W. veräußerten ihre Anteile in Höhe von 12.500,- DM und 7.500,- DM an C.B. ... T.S. veräußerte seinen Anteil in Höhe von 12.500,- DM an den Kläger. Die Anteile des Klägers erhöhten sich somit um 12.500,- DM auf insgesamt 21.250,- DM und die Anteile von C.B. um 7.500,- DM und 12.500,- DM auf insgesamt 28.750,- DM. Mit Vertrag vom 17.03.2000 hatte der Kläger seiner Ehefrau C.B. seine Kommanditeinlage in Höhe von 21.250,- DM mit dinglicher Wirkung ab sofort zum Alleineigentum abgetreten (II des Vertrags über die Abtretung eines Geschäftsanteils und einer Kommanditbeteiligung vom 17.03.2000). Eine Zahlungsverpflichtung wurde von C.B. nicht übernommen (III Ziff.2 Satz 2 des Vertrags). Der Geschäftsanteil ging gemäß IV des Vertrags rückwirkend mit Wirkung vom 01.01.2000 auf den Erwerber über.

Die alleinige Komplementärin der Gesellschaft war die Firma P. Manufactur Verwaltungsgesellschaft mbH mit Sitz in P ... Die Firma war am 20.09.1994 gegründet worden. Der Kläger war neben T.S. und B.W. Geschäftsführer und kaufmännischer Leiter. Seit 15.04.1999 waren T.S. und B.W. nicht mehr Geschäftsführer, zur weiteren Geschäftsführerin neben dem Kläger war C.B. bestellt worden. Bis 31.12.1999 hatten der Kläger einen Geschäftsanteil an der GmbH von 48 % und C.B. einen von 52 %. Ab 01.01.2000 hatte der Kläger einen Geschäftsanteil an der GmbH von 42 %. Auf den Antrag vom 21.01.2000 auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ordnete das Amtsgericht C. mit Beschluss vom 22.03.2000 die vorläufige Insolvenzverwaltung an. Der Kläger kündigte seinen Geschäftsführervertrag zum 31.03.2000. Die Gesellschaft wurde durch Beschluss des Amtsgerichts C. vom 18.05.2000 aufgelöst.

Am 16.05.2000 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Bewilligung von Insg. In den Feststellungsbögen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH vom 25.04.2000 und 26.05.2000 gab der Kläger zu seinem bisherigen beruflichen Werdegang u.a. an, im Zeitraum vom 01.01.1998 bis 31.12.1999 selbstständiger und im Zeitraum vom 01.01.2000 bis 31.03.2000 nicht selbstständiger Geschäftsführer gewesen zu sein. Seine Mitarbeit sei in einem besonderen Arbeitsvertrag geregelt gewesen. Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit habe 40 Stunden, die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 40 bis 60 Stunden betragen. Urlaub habe er sich nicht genehmigen lassen müssen. Er habe eine monatliche Vergütung von 12.000,- DM erhalten, die im Falle einer Arbeitsunfähigkeit für 6 Wochen hätte weiter gewährt werden müssen. Die Verbuchung der Vergütung sei als Lohn erfolgt. Er

habe Tantiemen bei Gewinn erhalten. Für die GmbH habe er am 22.05.1997 eine Bürgschaft in Höhe von 150.000,- DM übernommen. Die GmbH sei nach außen von seiner Ehefrau im Geschäftsbereich Produkt/Marketing und von ihm im Geschäftsbereich Finanz/Personal vertreten worden. Sowohl er als auch seine Ehefrau seien alleinvertretungsberechtigt gewesen. Er habe - ggfs. von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten können. Einschränkungen haben bei der Aufnahme von Krediten, Investitionen, Umgründungen und Veräußerungen bestanden.

Mit Bescheid vom 14.09.2000 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Insg ab. Man könne davon ausgehen, dass der Anteilsübertragungsvertrag vom 17.03.2000 unwirksam sei. Die vom Kläger im Feststellungsbogen gemachten Angaben sprächen gegen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Er sei alleinvertretungs- sowie alleingeschäftsführungsberechtigt gewesen. Vom Selbstkontrahierungsverbot gemäß [§ 181 BGB](#) sei er befreit gewesen. Er habe nicht dem Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich der Arbeitszeit unterlegen. Sei eine Weisungsgebundenheit nicht gegeben gewesen, habe der Betreffende seine Tätigkeit also frei gestalten - insbesondere wie der Kläger über seine Arbeitszeit frei verfügen - können oder füge er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liege eine selbstständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet sei. Ein weiteres Indiz für dieses wirtschaftliche Interesse an der Führung des Unternehmens sei die übernommene Bürgschaft.

Hiergegen legte der Kläger am 02.10.2000 Widerspruch ein. Er habe weder eine Sperrminorität noch eine beherrschende Stellung innerhalb der GmbH oder der Kommanditgesellschaft inne gehabt. Als Minderheitsgesellschafter in beiden Gesellschaften habe er durch seinen tatsächlichen Einfluss nicht genehme Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafter nicht verhindern können. Die gesetzlich geregelte Rolle des Geschäftsführers in einer GmbH bedinge, dass der Geschäftsführer auch die Stellung eines Arbeitgebers inne habe. Hieraus könne jedoch nicht geschlossen werden, dass der Geschäftsführer als Unternehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu betrachten sei. Auch aus der übernommenen Bürgschaft könne nicht geschlossen werden, dass er irgendein Unternehmerrisiko getragen habe. Es sei nichts Ungewöhnliches, dass ein Geschäftsführer zu Gunsten einer GmbH eine Bürgschaft übernehme. Hier sei allein entscheidend, ob dies aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses erfolgt oder die Bürgschaftsübernahme im Arbeitsverhältnis begründet sei. Unstreitig sei lediglich, dass er aufgrund des Geschäftsführervertrages an eine bestimmte Arbeitszeit nicht gebunden gewesen sei. Hierbei werde jedoch verkannt, dass er seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft geschuldet und Überstundenregelungen gefehlt hätten. Im Rahmen seiner Eigenschaft als Arbeitgeber der sonstigen Beschäftigten der GmbH habe er zumindest die Grundarbeitszeit im Betrieb einzuhalten gehabt. Das abhängige Beschäftigungsverhältnis werde u.a. durch § 3 des Geschäftsführervertrages untermauert, wonach der Geschäftsführer für jegliche entgeltliche Nebentätigkeit die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung benötigt habe. Ferner sei in § 7 des Geschäftsführervertrages geregelt, dass der Geschäftsführer bei Krankheit lediglich einen Lohnfortzahlungsanspruch für die Dauer von 6 Wochen habe, somit eine Anpassung an die Regelungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes erfolgt sei. Gemäß § 11 des Geschäftsführervertrages benötige der Geschäftsführer für Verträge, die die Gesellschaft länger als ein Jahr binden, sowie für die Aufnahme von Krediten und Investitionen über 50.000,- DM hinaus ebenfalls die Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass er irgendein Unternehmerrisiko getragen habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.01.2001 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Zwar habe der Kläger nach seinen Kapitalanteilen keine die Gesellschaft beherrschende Stellung innegehabt und auch nicht über eine Sperrminorität verfügt. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von unter 50 % unterliege aber auch dann nicht der Sozialversicherungspflicht, wenn er das Unternehmen gleichberechtigt mitleite und deshalb in keinem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis stehe. Eine persönliche Abhängigkeit des Klägers sei zu verneinen. Auch sei zu beachten, dass nach dem Verkauf der Anteile 1999 neben dem Kläger nur noch seine Ehefrau als Kommanditistin in der KG vertreten gewesen sei. Beide lebten im gesetzlichen Güterstand. Ein gleichberechtigtes Nebeneinander durch familienhafte Rücksichtnahme sei somit zu unterstellen.

Hiergegen hat der Kläger am 12.02.2001 beim Sozialgericht Nürnberg (SG) Klage eingelegt. Er habe mit seiner Tochter bereits im Jahr 1996 eine andere GmbH gegründet, welche sich ebenfalls mit dem Verkauf und Vertrieb von Textilien befasst habe. Die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) habe daher lediglich die vereinfachten Geschäfte zwischen beiden Gesellschaften ermöglichen sollen. Allein der gesetzliche Güterstand mit seiner Ehefrau, die gleichzeitig Gesellschafterin gewesen sei, lasse nicht darauf schließen, dass ein gleichberechtigtes Nebeneinander durch familienhafte Rücksichtnahme zu unterstellen sei. Bei dem gesetzlichen Güterstand handele es sich gleichwohl um eine tatsächliche Gütertrennung, lediglich der Zugewinn des Vermögens innerhalb der Ehezeit sei am Ende der Ehezeit auszugleichen. Vorliegend habe eine absolute Trennung zwischen dem kaufmännischen Bereich, den er unter entsprechenden Zustimmungserfordernissen ausgeführt habe, und dem sonstigen operativen Bereich der Gesellschaft vorgelegen, für welchen ausschließlich seine Ehefrau sich verantwortlich gezeichnet habe. Die gleichgerichteten Interessen von ihm und seiner Ehefrau seien daher nicht weitergehend wie die gleichgerichteten Interessen von jeweiligen Fremdgesellschaftern, die in Freundschaft verbunden seien.

In der mündlichen Verhandlung vom 09.07.2003 hat das SG C.B. als Zeugin einvernommen.

Mit Urteil vom 09.07.2003 hat das SG die Beklagte verurteilt, unter Abänderung des Bescheides vom 14.09.2000 idG des Widerspruchsbescheides vom 08.01.2001 dem Grunde nach Insg zu gewähren. Rechtlich unerheblich sei der Umstand, dass die Einzugsstelle durch Verwaltungsakt bestandskräftig über die Beitragspflicht des Klägers entschieden habe. Das BSG habe für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH die Rechtsvermutung aufgestellt, dass Gesellschafter, die mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügen oder über eine sogenannte Sperrminorität, keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben. Hier greife diese Rechtsvermutung nicht, da der Kläger nicht über die Hälfte der Anteile verfügt habe und keine Sperrminorität ausüben könne. Zudem habe das BSG in der neuesten Rechtsprechung auch bei Vorliegen einer Sperrminorität die obige Rechtsvermutung eingeschränkt (BSG, Urteil vom 05.02.1998, [B 11 AL 71/97 R](#)). Sei sonach die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses eines Geschäftsführers weder durch die Kapitalbeteiligung noch aufgrund einer Sperrminorität grundsätzlich ausgeschlossen, bleibe entscheidend, ob der Kläger nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehung zur GmbH und den tatsächlichen Gegebenheiten hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort der Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei gewesen sei. Insoweit komme es im Zweifel auf die tatsächlichen Gegebenheiten an (BSG, Urteil vom 09.02.1995, [7 RAf 76/94](#)). Hier habe der Kläger bei einem hohen Entgelt keinerlei Unternehmerrisiko getragen. Für die Aufgabenstellung habe auch keinerlei Einstandspflicht für den Kläger bestanden, d.h. der Kläger habe für seine Arbeit und seine Dienste ein regelmäßiges Entgelt erhalten. Das Alleinvertretungsrecht und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) seien bei einer GmbH nicht un- typisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Arbeit hin. Für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass der Kläger als Geschäftsführer verpflichtet gewesen sei, Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen und bei bestimmten

Geschäften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen (BSG, Urteil vom 06.03.2003; [B 11 AL 25/02 R](#)).

Nach den glaubhaften Angaben der Zeugin C.B. habe diese als Mehrheitsgesellschafterin und spätere Alleingesellschafterin die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen nach Beratung mit dem Kläger getroffen. Bis Ende 1999 habe sie als Mehrheitsgesellschafterin ihre Gesellschaftsrechte auch tatsächlich ausgeübt. Damit sei aber die tatsächliche Ausübung von Einfluss iS einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit des Geschäftsführers durch den Gesellschafter gegeben gewesen, weshalb auch von einer Bindung des Klägers an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter und insoweit von einer Weisungsgebundenheit des Klägers bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer auszugehen sei. Nach ihren Angaben habe die Zeugin auch über hinreichendes Fachwissen und langjährige betriebliche Erfahrung verfügt. Ein beherrschender Einfluss des Klägers als Geschäftsführer wegen einer Familienbindung sei jedenfalls nicht zu unterstellen. Die Zeugin habe glaubhaft dargelegt, dass dem Kläger auch im Hinblick auf die Ehe kein wirtschaftlicher Freiraum eingeräumt gewesen sei. Es sei vielmehr streng getrennt worden zwischen Geschäft und Ehe. Ein zeitlicher Einsatz von 60 Stunden wöchentlich ohne Überstundenausgleich sei heute nicht nur bei Geschäftsführern, sondern auch bei leitenden und in vielen Fällen auch bei nicht leitenden Angestellten durchaus üblich und könne nicht als Indiz herangezogen werden. Auch die Beteiligung des Klägers am Gewinn infolge seiner Gesellschafterstellung sei nicht entscheidend.

Hiergegen richtet sich die von der Beklagten am 05.11.2003 beim Bayer. Landessozialgericht - Zweigstelle Schweinfurt - eingelegte Berufung. Das Gericht hat im vorbereitenden Verfahren in der nichtöffentlichen Sitzung vom 10.07.2006 den Kläger befragt und die Zeuginnen U.M., K.K. und C.B. uneidlich einvernommen. Ferner hat das Gericht die Akten der Beklagten, der Deutschen Rentenversicherung Bund, der DAK, die Steuerakten des Finanzamtes N. bez. der P. Manufactur Verwaltungs mbH und die Gewerbesteuerakte des Finanzamts P. bez. der Firma P. Manufactur GmbH & CoKG beigezogen.

Mit Schriftsätzen vom 05.11.2003 und 23.02.2004 trägt die Beklagte zur Berufungsbegründung Folgendes vor: Entscheidend bleibe, ob der Kläger nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen und den tatsächlichen Gegebenheiten im Wesentlichen weisungsfrei gewesen sei. Der Umkehrschluss, dass mangels eines durch die Kapitalbeteiligung hervorgerufenen beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft ein Abhängigkeitsverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers anzunehmen sei, sei von der Rechtsprechung des BSG nicht gebilligt worden (BSG vom 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) -). Sei der 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, liege eine abhängige Beschäftigung nicht vor (BSG vom 29.10.1986 - [7 RA 43/85](#) -). Dies sei hier der Fall, denn nach dem Geschäftsführervertrag vom 07.01.1998 (§ 1 Nr 4a) habe der Kläger die Aufgabe der Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen gehabt. Lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften sei er nach § 11 des Geschäftsführervertrages in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt worden. Insbesondere komme bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft eine selbstständige Tätigkeit in Betracht. Aus der Einvernahme der Zeugin C.B. werde deutlich, dass sie sich in grundsätzlichen Angelegenheiten wie Investitionsgeschäften, Planungen usw. mit dem Kläger beraten und z.B. Bankgeschäfte gemeinsam mit diesem wahrgenommen habe. So habe der Kläger die Möglichkeit gehabt, auf seine Ehefrau Einfluss zu nehmen und unangenehme Entscheidungen von vorneherein zu verhindern. Die Übernahme der Bürgschaft in Höhe von 150.000,- DM zu Gunsten der Gesellschaft sei zudem ein wichtiges Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, weil der Kläger als Bürge ein erhebliches Unternehmerrisiko trage. Zu beachten sei dabei besonders, dass die Bürgschaft im Vergleich zu seiner Einlage als Kommanditist unverhältnismäßig hoch sei. Der Kläger habe bei der Antragstellung auf Insg am 26.05.2000 im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH angegeben, er sei im Zeitraum vom 01.01.1998 bis 31.12.1999 als Geschäftsführer selbstständig tätig gewesen.

Soweit der Kläger nach seinen eigenen Angaben bis einschließlich 31.12.1999 als Geschäftsführer eine selbstständige Tätigkeit ausgeführt habe, seien bislang keine Umstände ersichtlich, warum dem ab 01.01.2000 nicht mehr so gewesen sein sollte. Die am 17.03.2000 notariell beglaubigte Übertragung der Gesellschaftsanteile an die Ehefrau des Klägers, welche rückwirkend zum 01.01.2000 als Alleingesellschafterin fungieren sollte, könne dabei außer Acht gelassen werden. Im Gegenteil könne aus dieser rückwirkenden Übertragung der Schluss gezogen werden, dass sich die Stellung des Klägers in der insolventen Gesellschaft bis zum Zeitpunkt des o.g. Notarvertrags nicht maßgeblich verändert haben könne.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 09.07.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Mit Schriftsätzen vom 09.01.2004, 19.03.2004 und 28.09.2006 trägt der Kläger zur Berufungserwiderung Folgendes vor: Zur Regelung im Geschäftsführervertrag vom 07.01.1998, wonach zu seinen Aufgaben die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen gehört habe, sei anzumerken, dass es sich bei der genannten Vertragsregelung lediglich um eine klarstellende Regelung handle. Eine Klausel, wonach damit Aufgabe des Geschäftsführers die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen sei, wiederhole daher lediglich in anderen Worten den Gesetzestext des [§ 35 Abs 1](#) GmbH-Gesetzes. Schlussfolgerungen hieraus, ob ein Geschäftsführer als Unternehmer anzusehen sei oder nicht, könnten nicht gezogen werden. Die Beklagte trage nicht vor, dass das Direktionsrecht der Mehrheitsgesellschafterin, seiner Ehefrau, nicht ausgeübt worden sei. Im Gegenteil, deren Zeugenaussage in der ersten Instanz habe eindeutig belegt, dass diese in ihrer Funktion als Gesellschafterin eigene Entscheidungen getroffen habe und diese auch durch ihn habe ausführen lassen. Lediglich in Angelegenheiten, wie Investitionsgeschäften und kaufmännische Planungen, habe sich seine Ehefrau von ihm beraten lassen. Zu diesen Beratungen sei er auch verpflichtet gewesen. Die Beratungen hätten sich nicht auf das Kerngeschäft, nämlich die Gestaltung und Schaffung einer Textilkollektion und die Akquirierung von Neukunden, bezogen. Zudem sei nicht ausschließlich durch ihn eine Beratung bei Investitionsgeschäften erfolgt, sondern solche seien dann auch im Rahmen des Gesprächs mit der Hausbank nochmals durchgesprochen worden. Die Übernahme einer Bürgschaft eines Arbeitnehmers in der derzeitigen wirtschaftlichen Situation, in welcher sich viele Unternehmen befänden, stelle nichts Ungewöhnliches dar. Bei der Übernahme der Bürgschaftsverpflichtung durch den Kläger lasse die Beklagte unberücksichtigt, dass bis zum 24.03.1999 sowohl er als auch seine Ehefrau lediglich Anteile von je 17,5 % der Gesellschaft gehalten haben. Aus dem Kontokorrentkreditvertrag zwischen der P. Manufaktur GmbH & Co.KG und der Sparkasse V., GB P., vom 22.05.1997 ergebe sich, dass er bereits vor diesem Zeitpunkt, also zu einem Zeitpunkt, als er lediglich 17,5 % der Anteile gehalten habe, diese Bürgschaftserklärung abgegeben habe. Zu diesem Zeitpunkt sei er zwar bereits als Geschäftsführer bestellt und damit Organ der Gesellschaft, jedoch für die Gesellschaft nicht tätig gewesen. Unabhängig davon, was er im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen

Beurteilung eines Geschäftsführers angegeben habe, sei die tatsächliche Durchführung maßgebend. Es sei eine Selbstverständlichkeit, dass ein Geschäftsführer, ob Fremd- oder Gesellschafter-Geschäftsführer, die Gestaltung seiner Tätigkeit danach ausrichte, der GmbH zu nutzen und Gewinne zu erzielen. Jeder Arbeitnehmer, der nicht an eine (bestimmte) Produktionskette gebunden sei, könne letztendlich seine Tätigkeit zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe frei bestimmen und damit seine Tätigkeit frei gestalten.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere auf den Inhalt der Beklagtenakte und beider Gerichtsakten sowie die Sitzungsniederschrift vom 28.09.2006, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

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

Die Berufung der Beklagten erweist sich auch als begründet.

Zu Unrecht hat das SG die Beklagte verurteilt, dem Kläger dem Grunde nach Insg zu gewähren.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Gewährung von Insg gemäß § 183 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III - nicht zu, denn er war im Zeitraum von Januar bis einschließlich März 2000 nicht Arbeitnehmer der Firma P. GmbH & Co.KG.

Nach § 183 Abs 1 SGB III haben nur Arbeitnehmer Anspruch auf Insg, wenn sie bei 1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, 2. Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder 3. vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt, (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden 3 Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass der Kläger nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift zu beurteilen ist, denn er war nicht im Sinne des § 7 Abs 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV - von der P. GmbH & Co.KG persönlich abhängig. Aufgrund seiner Kapitalbeteiligung als Ehegatten-(Mit)Gesellschafter an der KG und GmbH sowie seiner tatsächlichen Stellung als Geschäftsführer war er in der Lage, wesentliche unternehmerische Entscheidungen allein bzw. zusammen mit seiner Ehefrau, mit der der Kläger im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gemäß § 1363 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) lebt, zu treffen.

Der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des § 183 Abs 1 SGB III ist in den Vorschriften über das Insg nicht abschließend geregelt. Es gelten deshalb grundsätzlich die Abgrenzungsmerkmale, wie sie in den Vorschriften über die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung verwendet werden. Nach § 25 Abs 1 Satz 1 SGB III sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind. Darüber hinaus findet § 7 Abs 1 SGB IV entsprechende Anwendung. Nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - setzt eine versicherungspflichtige Beschäftigung IS des § 7 SGB IV voraus, dass der Beschäftigte vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber begründet als Hauptmerkmal seinen versicherungsrechtlichen Status, wobei praktisch persönliche Abhängigkeit synonym mit Nichtselbstständigkeit verwendet wird (Seewald in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Bd 1, RdNr 46 zu § 7 SGB IV). Ob eine Tätigkeit abhängig beschäftigt oder selbstständig verrichtet wird, entscheidet sich nach dem Gesamtbild, d.h. letztlich danach, welche Tätigkeitsmerkmale überwiegen. Hierbei ist auch die vertragliche Ausgestaltung zu beachten. Weicht diese jedoch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, haben diese ausschlaggebende Bedeutung (BSGE 13, 130, 132 = SozR Nr 20 zu § 165 RVO; BSGE 36, 7, 8 = SozR Nr 73 zu § 165 RVO).

Persönliche Abhängigkeit liegt bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb vor, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist, d.h. wenn er einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (s. BAG Urteil vom 15.12.1999, 5 AZR 770/98 = EzA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr 79). Andererseits kennzeichnen eine selbstständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestellte Tätigkeit und Arbeitszeit. Mit Abs 1 Satz 2 des § 7 SGB IV hat der Gesetzgeber Anhaltspunkte für die Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der Beschäftigung gegeben. Damit werden typische Merkmale der Beschäftigung genannt. Allerdings soll damit weder aufgrund des einen noch des anderen Merkmals und auch nicht in Kombination dieser beiden Merkmale bereits eine abschließende Bewertung zulässig sein. Das bedeutet, dass daneben - nach wie vor - alle anderen von der Rechtsprechung anerkannten Merkmale zur Prüfung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, sowie ihre Handhabung, insbesondere in der gerichtlichen Praxis, Bestand haben sollen.

Die Grundsätze bei der Beschäftigung in einem fremden Betrieb sind bei der Tätigkeit eines Ehegatten-Gesellschafters für eine GmbH & Co.KG, der zugleich Geschäftsführer ist, zusätzlich unter dem Aspekt zu würdigen, ob die wirtschaftliche Interessenlage der Eheleute im Wesentlichen gleichgelagert ist oder auseinandergeht. Das BSG hat bereits mit Urteil vom 14.12.1999 (Az: B 2 U 48/98 R) dargelegt, dass insbesondere beim Geschäftsführer einer Familiengesellschaft, sofern dieser mit dem Gesellschafter familiär verbunden ist, eine selbstständige Tätigkeit in Betracht kommt; denn die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer kann zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken. Indizien für einen Gleichklang der Interessen von Ehegatten-Mitgesellschaftern sind nach der ständigen Rechtsprechung des BSG der Errichtungszweck der Gesellschaft, die Nähe der verwandtschaftlichen Beziehungen, bei Eheleuten der Güterstand sowie die Weisungsfreiheit bzw. -gebundenheit des Geschäftsführers im Hinblick auf Zeit, Dauer, Ort und Ausgestaltung der Tätigkeit (s. BSG, Urteil vom 28.01.1992, Az 11 Ar 133/90, USK/9201; BSG, Urteil vom 08.12.1987, Az 7 RA 25/86; BSG, Urteil vom 14.12.1999, B 2 U 48/98 R). Als wesentliches Kriterium für eine übereinstimmende Interessenlage der Ehegatten-Gesellschafter an der Firma ist zur Überzeugung des Senats zu werten, wenn der Familien-Gesellschafter und Geschäftsführer für die Firma finanzielle Verpflichtungen - wie hier die Bürgschaftsübernahme - eingeht, die den eingebrachten Kapitalanteil deutlich übersteigen und die

Kapitalanteile der Ehegatten einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zulassen.

Die anhand dieser Kriterien vorzunehmende Gesamtschau spricht nach Auffassung des Senats gegen eine abhängige Beschäftigung des Klägers.

Dabei stellt der Senat auf die tatsächlichen Verhältnisse im maßgebenden Zeitraum ab. Unerheblich ist, dass der Kläger mit Abtretungsvertrag vom 17.03.2000 seinen Anteil an der KG an seine Ehefrau C.B. rückwirkend zum 01.01.2000 abgetreten hat, denn maßgeblich sind nach der Rechtsprechung des BSG allein die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitraum vom 01.01. - 31.03.2000 (s. [BSGE 13, 130](#), 132 = SozR Nr 20 zu § 165 RVO). Im Übrigen bestehen unter dem Gesichtspunkt einer Anfechtbarkeit nach den [§§ 80, 88 InsO](#) erhebliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Abtretungsvertrags, zumal zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits das Insolvenzverfahren anhängig und der Kläger über die Tatsache informiert war. Zudem wurde der Gesellschaftsvertrag vom 20.07.1994 nicht geändert und es ist weder ersichtlich, dass für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags eine 2/3-Mehrheit der Gesellschafter (s. § 6 Nr 2 der Anlage zum Gesellschaftsvertrag vom 20.07.1994) noch ein zustimmender Gesellschafterbeschluss (s. § 10 des zitierten Vertrags) vorhanden waren. Auszugehen ist im Rahmen der Gesamtschau davon, dass der Kläger im streitigen Zeitraum einen Anteil an der KG in Höhe von 21.250,- DM als Kommanditist inne hatte.

Diese Stellung in der KG, verbunden mit seiner Stellung innerhalb der GmbH und seiner Geschäftsführertätigkeit erweist sich nach Auffassung des Senats - nachdem weitere Gesellschafterin jeweils lediglich seine mit ihm in Zugewinnsgemeinschaft lebende Ehefrau als natürliche Person war - als maßgebend für die Beurteilung, dass der Kläger sich nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis befand.

Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass die Vergütungsregelung in § 4 des Geschäftsführervertrages vom 07.01.1998, nämlich ein monatliches Gehalt von 12.000,- DM zusätzlich ein Monatsgehalt als Weihnachtsgroßzahlung und ein Monatsgehalt als Urlaubsgeld sowie bei positivem Betriebsergebnis eine jährliche Tantieme in Höhe von zwei Monatsgehältern (§ 5 des zitierten Geschäftsführervertrages) zunächst für eine abhängige Beschäftigung iS des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) spricht, denn die Vergütungsregelung ist grundsätzlich als Festgehalt vereinbart und nicht vom Gewinn der Gesellschaft bzw. vom Widerspruch des Geschäftsführers abhängig. Auch die in § 7 des Geschäftsführervertrages geregelte Fortzahlung der Bezüge bei Krankheit für die Dauer von sechs Wochen spricht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Pflicht zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die sich aus [§ 616 BGB](#) ergibt, gilt zwar auch für selbstständige Dienstverhältnisse (s. Münch Komm/Schaub [§ 616 BGB](#) RdNr 3). Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nämlich nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, d.h. in der Regel nur für wenige Tage, durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert war. Hingegen entspricht hier die Regelung des § 7 des Geschäftsführervertrags dem EntgeltfortzG (= Entgeltfortzahlungsgesetz), denn die Bezüge werden für die Dauer von sechs Wochen im Krankheitsfall weitergezahlt. Ebenso deutet § 7 des Geschäftsführervertrags, wonach der Geschäftsführer für jegliche entgeltliche Nebentätigkeit die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung benötigt, auf ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis hin: Der Geschäftsführer, der seine Tätigkeit auf der Grundlage eines freien Dienstvertrags gemäß [§ 611 BGB](#) ausübt, unterliegt nämlich lediglich einem Wettbewerbsverbot, d.h. er darf kein Handelsgewerbe konkurrierender Art sowie einzelne Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft ausüben (s. Zöllner, in: Baumbach/Heck, GmbH-Gesetz, 17.Aufl, RdNr 22 zu § 35).

Abgesehen davon, dass bereits fraglich ist, ob die beiden zuletzt genannten Regelungen (Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall und Zustimmung zu einer entgeltlichen Nebentätigkeit) im streitigen Zeitraum auch tatsächlich angewandt wurden, kommt den für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Indizien bei einer Gesamtwürdigung gewichtiger anderer Kriterien jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Die genannten Kriterien verlieren im Rahmen einer Gesamtwürdigung nämlich gegenüber anderen gewichtigeren Kriterien, die für einen Gleichklang der wirtschaftlichen Interessen der Eheleute B. sprechen, an Bedeutung.

Zunächst spricht schon gegen ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Klägers iS des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) die Tatsache, dass er als Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - befreit war. Zwar kommt diesem Kriterium - für sich allein betrachtet - keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Allerdings deutet die mit Schriftsatz vom 23.05.2001 hierfür vorgetragene Begründung, die Befreiung wäre zur erleichterten Zusammenarbeit mit der zweiten Firma, die er zusammen mit seiner Tochter geführt habe und die sich ebenfalls mit dem Verkauf und Vertrieb von Textilien befasst habe, notwendig gewesen, gerade darauf hin, dass der Kläger im Außenverhältnis als Unternehmer bzw. als Mitunternehmer der Firma P. GmbH & Co.KG aufgetreten ist.

Auch der Umstand, dass der Kläger als Geschäftsführer an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden war (s. § 2 Geschäftsführervertrag vom 07.01.1998), spricht gegen ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Klägers. Soweit der Kläger beim Antrag auf Insg vom 16.05.2000 angegeben hat, dass die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden, die tatsächliche wöchentliche Arbeitszeit 40 - 60 Stunden betragen habe, kann es sich insoweit nur um die Darstellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit handeln. Insofern hat der Kläger selbst vorgetragen, er habe nicht - wie ein fremder Arbeitnehmer - dem Direktionsrecht der Gesellschaft bezüglich der Zeit unterlegen. Zwar war der Kläger nach § 2 Geschäftsführervertrag verpflichtet, mit seiner gesamten Arbeitskraft der Firma P. GmbH & Co.KG zur Verfügung zu stehen. Diese Verpflichtung spricht jedoch - isoliert betrachtet - nicht für eine abhängige Beschäftigung und gegen eine selbstständige Tätigkeit. Der Geschäftsführer einer GmbH ist nämlich nach [§ 35](#) GmbH-Gesetz verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft und sein gesamtes Wissen der GmbH zur Verfügung zu stellen (s. Zöllner, in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 17.Aufl, RdN 18a zu § 35). Dennoch wird der Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers nicht als Arbeitsvertrag, sondern als Dienstvertrag in Gestalt des Geschäftsbesorgungsvertrags nach [§§ 611, 675](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - (s. Zöllner, aaO, RdNr 97a zu § 35) bewertet, weil dem Geschäftsführer die für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsunterworfenheit unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers fehlt.

Auch die in § 11 des Geschäftsführervertrags vom 07.01.1998 in den Ziff. 1 - 7 getroffenen Regelungen stehen der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers nicht entgegen. Gemäß § 11 des zitierten Vertrages bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung:

1. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und Gebäuden. 2. Errichtung von Zweigniederlassungen, Erwerb anderer Unternehmungen, Beteiligung an anderen Unternehmungen. 3. Veräußerung der Gesellschaft. 4. Umgründung der Gesellschaft. 5. Verträge,

die die Gesellschaft länger als ein Jahr binden. 6. Aufnahme von Krediten und Investitionen über 50,- DM hinaus. 7. Alle sonstigen Geschäfte und Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen. Eine abhängige Beschäftigung ist nämlich nicht schon dann anzunehmen, wenn der Gesellschafter lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt ist, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf die Ausführung seiner Tätigkeit unterworfen zu sein (BSG, Urteil vom 08.12.1987, [7 RA 25/86](#)).

Von einer Ausübung eines Direktionsrechts gegenüber dem Kläger als einem Beschäftigten im persönlichen Abhängigkeitsverhältnis durch seine Ehefrau C.B. konnte sich der Senat im Übrigen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unter Würdigung des Akteninhalts nicht überzeugen. Zwar hat die Befragung der Zeugin C.B. in der mündlichen Verhandlung vor dem SG vom 09.07.2003 und in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 10.07.2006 ergeben, dass sie teilweise auch im Aufgabenbereich ihres Ehemanns als Geschäftsführer bei Meinungsverschiedenheiten die Entscheidungen getroffen hat. So hat sie vor dem SG glaubhaft erklärt, dass sie sich z.B. bei der Frage des Einstellungszeitpunkts eines Verkaufsleiters gegenüber ihrem Ehemann durchgesetzt habe. Ihr Mann habe sie z.B. bei Anschaffungen von Computern, sämtlichen Bankgeschäften beraten und sie habe dann die Entscheidung getroffen. Bei grundlegenden Unternehmensentscheidungen habe sie das letzte Wort gehabt, z.B. beim Einkauf von Materialien, der Messenvorbereitung, der Ausstattung eines Messestandes. Sie sei im Bereich finanzieller Anschaffungen sparsamer als ihr Ehemann gewesen und habe sich bei wirtschaftlichen Fragen - wenn sie unterschiedlicher Meinung gewesen seien - durchgesetzt. Letztlich habe sie zu entscheiden gehabt, an welchen Messen sie teilgenommen haben und an welchen nicht.

Nach Auffassung des Senats fand eine gemeinsame Entscheidungsfindung des Klägers und seiner Ehefrau bei allen grundlegenden Entscheidungen statt, wie etwa Investitionsfragen, personal- und kaufmännischen Angelegenheiten, und zwar auch dann, wenn das Aufgabengebiet des Klägers als Geschäftsführer betroffen war. Dies war jedoch Ausdruck der unternehmerischen Absprache zwischen Mitgesellschaftern, wobei sich das Letztentscheidungsrecht der Ehefrau des Klägers schon aus ihrer Stellung als Mehrheitsgesellschafterin ergab. Der Kläger übte trotz seiner Stellung als Minderheitsgesellschafter - neben seiner Ehefrau - maßgeblichen Einfluss aufgrund seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung auf die unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaft aus, und zwar durch die kaufmännische Leitung des Unternehmens, Zuständigkeit für personal- und steuerrechtliche Angelegenheiten und Beratung sowie Abstimmung wichtiger unternehmerischer Entscheidungen mit seiner Ehefrau.

Dass seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht mit der eines Fremdgeschäftsführers vergleichbar ist, ergibt sich auch aus § 10 des Geschäftsführervertrags vom 07.01.198. Danach konnte dem Kläger nämlich nur aus wichtigem Grund mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres gekündigt werden; als wichtiger Grund galt auch das Ausscheiden des Geschäftsführers als Gesellschafter aus der Gesellschaft (§ 10 Nr 2 Satz 2, aaO). Aus dieser Regelung wird ersichtlich, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer untrennbar mit seiner Stellung als Gesellschafter der P. GmbH & CoKG verbunden war und sein Status nur als einheitlicher zu betrachten ist.

Der Kläger hatte letztlich als Gesellschafter, Geschäftsführer und - in Zugewinnngemeinschaft gemäß [§ 1363 BGB](#) lebender Ehegatte - der alleinigen weiteren Gesellschafterin (sowohl in der KG als auch in der GmbH) eine Stellung inne, die ihn nicht zu einem abhängig Beschäftigten machte.

Wesentliche Bedeutung misst der Senat weiter der Tatsache bei, dass der Kläger für die Gesellschaft eine Bürgschaft in Höhe von 150.000,- DM und damit ein unternehmerisches Risiko übernommen hat. Entgegen der Auffassung des Klägers sprechen sowohl die Höhe der Bürgschaft als auch die Erhöhung der Kommanditeinlage des Klägers in der Folgezeit gegen die Annahme, der Kläger habe als Arbeitnehmer die Bürgschaft für die Firma übernommen. Die Bürgschaft in Höhe von 150.000,- DM ist im Verhältnis zur Kommanditeinlage unverhältnismäßig hoch und übersteigt deutlich den Rahmen einer im Ehegattenverhältnis begründeten zu erwartenden finanziellen Beistandspflicht gemäß [§§ 1360, 1360a BGB](#). Die Ehegatten sind zwar gemäß [§ 1360 Satz 1 BGB](#) einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Der angemessene Unterhalt gemäß [§ 1360a Abs 1 BGB](#) umfasst jedoch lediglich das, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen. Eine Bürgschaftsübernahme in Höhe von 150.000,- DM geht somit über eine Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten deutlich hinaus.

Dass der Kläger zum Zeitpunkt der Bürgschaftserklärung, d.h. vor dem 22.05.1997, lediglich 17,5 % der Anteile gehalten hat und für die Gesellschaft noch nicht tätig gewesen ist (sondern erst ab Januar 1998), spricht nicht gegen die Übernahme eines eigenen unternehmerischen Risikos. Vielmehr hat der Kläger - nach seinen Angaben - die weitere Existenz der Firma im damaligen Zeitraum gesichert und die Grundlage für spätere unternehmerische Entscheidungen allein oder/und zusammen mit seiner Ehefrau getroffen.

Zur Überzeugung des Senats wird dies letztlich vor allem daraus ersichtlich, dass der Kläger in der Folgezeit, d.h. am 21.04.1999 seine Kommanditeinlage um 12.500,- DM auf 21.250,- DM erhöht hat und zum maßgebenden Zeitpunkt er und seine Ehefrau C.B., deren Kommanditeinlage auf 28.750,- DM erhöht worden ist, die alleinigen Kommanditisten waren. Zusammen mit dem Kapitalanteil an der GmbH von 48 % (Kläger) und 52 % (Ehefrau) trafen sie notwendigerweise gemeinsam die maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger Minderheitsgesellschafter war und seine Ehefrau sich bei wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen und widerstreitenden Auffassungen letztlich durchsetzen konnte. Ein Interessengegensatz in dem Sinne, dass sich die wirtschaftlichen Interessen des Klägers und der Gesellschaft erheblich voneinander unterschieden hätten, ist nicht denkbar. Die sowohl nach den tatsächlichen Verhältnissen als auch nach dem Willen der Vertragsparteien des Geschäftsführervertrags vorzunehmende einheitliche Betrachtung der Stellung des Klägers als Geschäftsführer und Gesellschafter ergibt, dass er allein oder/und zusammen mit seiner Ehefrau C.B. als Unternehmer bzw. Mitunternehmer die Geschicke der Firma P. GmbH & CoKG (mit)gelenkt hat. Aufgrund dieser tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers ist somit ein Anspruch des Klägers auf InsG gemäß [§ 183 Abs 1 SGB III](#) nicht gegeben.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Wille der Vertragsparteien ebenfalls für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers spricht. So hat der Kläger freiwillige Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung entrichtet. Für den Zeitraum bis 31.12.1999 hatte der Kläger im Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH seine Tätigkeit als "selbstständig" bewertet und ist selbst nicht von einer Änderung seiner Tätigkeit im anschließenden streitigen Zeitraum ausgegangen (s. Befragung des Klägers in der nichtöffentlichen Sitzung des Gerichts vom 10.07.2006).

Nach alledem war auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 09.07.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-08-14