

L 3 AL 115/98

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 1 AL 779/97
Datum
14.08.1998
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 115/98
Datum
31.01.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 14. August 1998 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der Anspruch des Klägers auf Konkursausfallgeld (Kaug) aus einer Tätigkeit als Geschäftsführer (GF) streitig.

Der am ... geborene Kläger, welcher eine berufliche Qualifikation als (Bau-)Meister und Bauingenieur aufweist, war nach seinen eigenen Angaben ab 1976 zunächst als Brigadier, Meister und Bauleiter, zwischen 1986 und 1989 als Bereichsleiter im VEB (K) Bau W ... sowie ab 1990 zuletzt als Kaufmännischer Leiter in einem Baubetrieb beitragspflichtig beschäftigt. Von Anfang Januar 1993 bis März 1997 war er als GF der - nach Sachlage als Nachfolgebetrieb des VEB Bau W ... errichteten - Baurepa GmbH, W ... erwerbstätig, an deren Stammkapital von insgesamt 250.000,00 DM der Kläger mit einem Anteil von 50.000,00 DM beteiligt war. Weitere Gesellschafter dieser GmbH waren die Idee-Konzept-Generalbau GmbH, O ... mit 100.000,00 DM, der Architekt D. H ... mit 75.000,00 DM sowie die Bauingenieurin Ch. N ... mit 25.000,00 DM. Im Gesellschaftsvertrag der Baurepa GmbH war in § 12 Nr. 2 bestimmt, dass Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen waren, wobei je 100,00 DM-Anteil am Stammkapital eine Stimme gewährten. Die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung setzte die Anwesenheit bzw. Vertretung von mindestens 60 v.H. des Stammkapitals voraus (§ 11 Nr. 3 des Vertrages). Konkrete Regelungen über die Notwendigkeit anderer Mehrheitsverhältnisse für einzeln bestimmte Beschlussfassungen sind in dem Vertrag nicht enthalten. Die Geschäftsführer der GmbH wurden nach § 6 Nr. 1 des Vertrages von der Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen. Sie waren verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag sowie den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen (Nr. 1). Soweit nur ein GF bestellt war, durfte er die Gesellschaft allein vertreten. Er konnte hierzu durch Beschluss der Gesellschafterversammlung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit werden. Eine dahingehende Befreiung ist für den Kläger in der Gesellschafterversammlung vom 05.04.1994 beschlossen worden. Eine in § 7 Nr. 3 des Vertrages als Möglichkeit vorgesehene Geschäftsordnung, in welcher abweichende Regelungen der Stellung der Geschäftsführer erfolgen konnten, ist während der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft nicht aufgestellt worden. Nach § 8 des GmbH-Vertrages bedurften der/die GF eines vorherigen zustimmenden Gesellschafterbeschlusses für Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgingen (Nr. 1 a) oder durch die Gesellschafter oder die Geschäftsordnung für zustimmungspflichtig erklärt worden waren (Nr. 1 b), u. a. für den Abschluss, die Änderung oder Aufhebung von Miet-, Pacht-, Leasing-Verträgen (Nr. 1 m) und von Dienstverträgen mit Arbeitnehmern mit einer Vergütung von über 60.000,00 DM im Jahr (Nr. 1 n) sowie außerdem für Maßnahmen und Rechtsgeschäfte, durch welche die generelle Geschäfts- und Investitionspolitik der Gesellschaft und deren Zielsetzung betroffen war. Über den Inhalt der Tätigkeit als GF sowie zur Regelung der Beziehungen zwischen diesem und der Gesellschaft wurde zwischen dem Kläger und der GmbH am 25.11.1992 zum 01.01.1993 ein Geschäftsführervertrag abgeschlossen, welcher im Wesentlichen u. a. vorsah, dass der GF Dienstvorgesetzter sämtlicher Arbeitnehmer der Gesellschaft und für alle Personalangelegenheiten zuständig ist (§ 1 Nr. 2). Die Vergütung des Geschäftsführers bestand danach aus einem festen monatlichen Bruttogehalt von 8.000,00 DM in § 2 Nr. 1 a, daneben stand ihm für den Fall dienstlicher Abwesenheit ein Anspruch auf Erstattung der tatsächlich entstandenen Reisekosten sowie auf Zahlung einer steuerlich zulässigen Pauschale zu (§ 3). Bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit, Dienstunfähigkeit oder andere unverschuldete Gründe war das Bruttogehalt des GF bis zu einer Dauer von sechs Monaten weiterhin zu zahlen (§ 4). Nach § 5 des Vertrages hatte der GF einen jährlichen Urlaubsanspruch von 24 Arbeitstagen, bei Nichteinbringung des Jahresurlaubes aus zwingenden geschäftlichen Gründen stand ihm eine zusätzliche Vergütung in Höhe des anteiligen Brutto-Monats-Gehaltes zu (§ 5 Nr. 2). An bestimmte Arbeitszeiten war der GF in seiner Tätigkeit nicht gebunden (§ 8). Gemäß § 9 des Vertrages war der GF - in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag - alleingeschäftsführungs- und alleinvertretungsberechtigt sowie von den Vertretungsbeschränkungen des [§ 181 BGB](#)

befreit, jedoch verpflichtet, die von der Gesellschafterversammlung oder vom Firmeninhaber erteilten allgemeinen und besonderen Anweisungen auszuführen (Nr. 3). Nach § 12 des Geschäftsführervertrages war dieser Vertrag für beide Teile mit einer Frist von drei Monaten zum 30.06. bis 31.12. eines jeweiligen Jahres kündbar.

Auf einen vom Kläger als GF für die GmbH gestellten Antrag stellte die Deutsche Angestelltenkrankenkasse (DAK) als zuständige Einzugsstelle auf der Grundlage der vom Kläger hierzu am 20.10.1994 gemachten Angaben über die Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit mit Bescheid vom 10.11.1994 fest, dass der Kläger nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehe, sondern eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübe und somit weder der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung noch der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung unterliege. Auf entsprechende weitere Anträge des Klägers wurde dieser daraufhin von der DAK als freiwilliges Mitglied in die Krankenversicherung aufgenommen und von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die für ihn ab dem 01.01.1993 geleisteten Rentenversicherungsbeiträge in freiwillige Beiträge umgewandelt, bzw. ab dem 01.12.1994 die Zulassung zur weiteren freiwilligen Rentenversicherung ausgesprochen (Bescheide vom 14.11.1994 und vom 30.06.1995). Eine Beitragszahlung zur Arbeitslosenversicherung erfolgte für den Kläger nicht. Durch die Bau-Berufsgenossenschaft Bayern und Sachsen wurde der Kläger auf Grund einer entsprechenden Anzeige dagegen als Beschäftigter im Sinne von § 539 Abs. 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) in die gesetzliche Unfallversicherung einbezogen (Bescheid vom 04.04.1994).

Nachdem die Baurepa GmbH am 05.03.1997 ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hatte und zum 01.06.1997, das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet wurde, beantragte der Kläger am 19.06.1997 bei der Beklagten die Gewährung von Kaug. Auf Anforderung der Beklagten gab er in Ergänzung zu dem eingereichten GF-Vertrag in dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschaftern/Geschäftsführern einer GmbH mit einem Kapital-/Stimmanteil von weniger als 50 v. H. am 20.06.1997 u. a. an, bei der GF-Tätigkeit auf der Grundlage des Gesellschafts- und Geschäftsführer-Vertrages Weisungen der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung nicht unterworfen gewesen zu sein (Nr. 2.5). Auch die tatsächliche laufende Ausübung eines Weisungsrechts der Gesellschaft in der Praxis verneinte er (Nr. 2.6), er habe die Tätigkeit in der Gesellschaft - ggf. von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - frei bestimmen und gestalten können (Nr. 2.7). Gleichzeitig legte der Kläger eine Ablichtung des Bescheides der Bau-Berufsgenossenschaft Bayern und Sachsen vom 04.04.1995 über seine Einbeziehung in die gesetzliche Unfallversicherung vor.

Mit Bescheid vom 07.08.1997 lehnte die Beklagte die Gewährung von Kaug ab. Ein Anspruch auf diese Leistungen bestehe nicht, da der Kläger die Tätigkeit als GF nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt, nach dem GF-Vertrag vielmehr keinerlei Beschränkung bezüglich der Gestaltung und Ausführung dieser Tätigkeit unterlegen habe. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 13.08.1997 Widerspruch ein, zu dessen Begründung er auf seine steuerrechtliche Einstufung als Arbeitnehmer durch das zuständige Finanzamt, die Einbeziehung in die gesetzliche Unfallversicherung durch die zuständige Bau-BG sowie auf Entscheidungen des Bundessozialgerichts und des Bundesarbeitsgerichts zur Rechtstellung eines GF hinwies.

Gegen die Ablehnung seines Antrages auf Bewilligung von Arbeitslosengeld (Bescheid vom 23.07.1997) legte der Kläger hingegen keinen Widerspruch ein. Am 10.12.1997 meldete er sich vielmehr rückwirkend zum 01.10.1997 als Arbeitsloser/Arbeitssuchender wegen Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ab.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.10.1997 wies die Beklagte den Widerspruch gegen die Ablehnung des Kaug zurück. Der Kläger habe als GF der Baurepa GmbH keine unselbstständige Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt.

Zur Begründung der gegen die Bescheide der Beklagten am 21.10.1997 zum Sozialgericht erhobenen Klage hat der Kläger zunächst auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren und die dazu vorgelegten Unterlagen verwiesen. Ergänzend hat er gegenüber der rechtlichen Wertung durch die Beklagte vorgetragen, er sei als GF nach den Regelungen im GF-Vertrag vom Arbeitgeber abhängig gewesen, da ihm jegliche Nebentätigkeit untersagt (§ 11) gewesen sei und er einem Wettbewerbsverbot unterlegen (§ 7) habe. Weisungen seien ihm zwar nicht im Sinne täglicher Arbeitsanweisungen, jedoch in Gestalt von geltenden Gesetzen, dem Gesellschaftsvertrag, dem GF-Vertrag und auf andere Weise erteilt worden. Ungeachtet der Regelung in § 8 des GF-Vertrages sei es für ihn als GF geradezu erforderlich gewesen, entsprechend den Erfordernissen zur richtigen Zeit, für die notwendige Dauer am richtigen Ort zu sein. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht hat der Kläger auf Befragung durch das Gericht ergänzende Angaben zu seinen sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen nach dem Bescheid der DAK vom 10.11.1994 gemacht und die Zusammensetzung seines im Leistungsantrag geltend gemachten Brutto-Monats-Arbeitsentgeltes erläutert.

Mit Urteil vom 14.08.1998 hat das Sozialgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Ablehnungsbescheide der Beklagten seien rechtmäßig. Der Kläger sei während seiner "Beschäftigung" für die Baurepa GmbH nach den Gesamtverhältnissen nicht Arbeitnehmer gewesen. Nach den Vereinbarungen im GF-Vertrag sei er der alleinvertretungsberechtigte GF und als solcher entscheidungsverantwortlich für wesentliche Funktionen des Unternehmens gewesen. Er sei auch nicht bzw. nur bei außergewöhnlichen Geschäften Weisungen der Gesellschaft unterworfen gewesen und habe seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten können. Er habe auch allein über umfassende Branchenkenntnisse verfügt. Schließlich sei der Kläger vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen, was eine Erweiterung der grundsätzlich durch diese Vorschrift eingeschränkten Vertreterbefugnis bedeute und ein weiteres Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstelle.

Gegen das ihm mit Schreiben vom 09.09.1998 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.09.1998 Berufung eingelegt und zur Begründung nochmals die bereits im Verwaltungs- und Klageverfahren vertretene tatsächliche und rechtliche Auffassung wiederholt. Das Sozialgericht habe nicht genügend geprüft und dargelegt, worin seine Unabhängigkeit gelegen habe. Er habe auf Grund seines Kapitalanteiles von (nur) 20 % am Stammkapital keine Sperrminorität gehabt und sei damit in der Lage gewesen, ihm nicht genehme Entscheidungen in der Gesellschaft zu verhindern. Auch habe er entgegen der Darstellung im Urteil nicht über die alleinigen und umfassenden Branchenkenntnisse verfügt. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Baurepa GmbH spreche insbesondere, dass er regelmäßig nur für einen Arbeitgeber gearbeitet, dabei eine arbeitnehmertypische Beschäftigung ausgeübt habe, d. h. Weisungen des Auftraggebers unterlegen sei und in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei, und schließlich nicht unternehmerisch auf dem Markt aufgetreten sei. Es seien auch (von ihm?) keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt worden.

Zur weiteren Überprüfung der Verhältnisse hat der Senat die Mitgeschafterin Ch. N ... zunächst schriftlich zu Einzelheiten der

Betriebsführung der Baurepa GmbH befragt (Auskunftsschreiben vom 23.09.2000) sowie von der Bau-BG Bayern und Sachsen die Unterlagen über die Anmeldung des Unternehmens zur gesetzlichen Unfallversicherung von Juli 1993 und über die bescheidmäßige Einbeziehung des Klägers in die gesetzliche Unfallversicherung mit Bescheid vom 04.04.1995 beigezogen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31.01.2001 hat der Senat ergänzend den Kläger selbst zu seiner Tätigkeit als GF und der tatsächlichen Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zur Baurepa GmbH angehört und die Mitgesellschafterin Ch. N ... hierzu uneidlich als Zeugin vernommen. Wegen der Angaben des Klägers und der Bekundungen der Zeugin wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 14.08.1998 sowie den Bescheid vom 07.08.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.10.1997 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Konkursausfallgeld für den ab dem 01.03.1997 entstandenen Arbeitsentgeltsausfall in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat sich dem angefochtenen Urteil angeschlossen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der beigezogenen Unterlagen der Bau-Berufsgenossenschaft Bayern und Sachsen sowie die Verfahrensakten aus beiden Rechtszügen, insbesondere den darin enthaltenen Gesellschaftsvertrag und den Geschäftsführervertrag vom 25.11.1992 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß §§ 143, 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und fristgemäß eingelegte Berufung ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat mit dem angegriffenen Urteil die Klage gegen die Entscheidungen der Beklagten zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Konkursausfallgeld (Kaug) nicht zu. Die hierfür geforderten gesetzlichen Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß §§ 141a, 141b des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG - hier in der Fassung des Gesetzes zur Änderung von Fördervoraussetzungen im Arbeitsförderungsgesetz und in anderen Gesetzen vom 18.12.1992, [BGBl. I S. 2044](#)) haben Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers nach diesem Unterabschnitt des AFG Anspruch auf Ausgleich ihres ausgefallenen Arbeitsentgeltes (Kaug) nach den weiteren Maßgaben in diesen Bestimmungen. Die Vorschriften über das Kaug-Recht (§§ 141a bis 141n AFG) beinhalten keine eigene Bestimmung des Begriffs des Arbeitnehmers. Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung sind daher für die Prüfung des Arbeitnehmerstatus und insbesondere für die Abgrenzung zwischen einer Beschäftigung als Arbeitnehmer und der Erwerbstätigkeit als Selbstständiger die in den Vorschriften über die Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung verwendeten Merkmale maßgeblich (vgl. etwa BSG SozR 4100 § 141b Nr. 41 S. 156 und BSG vom 30.01.1997 - [10 RAr 6/95](#) -, [NZZ 1997, 432](#) m. w. N.). Danach ist (gem. §§ 168 Abs. 1 Satz 1, 173a AFG i. V. m. § 7 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch [SGB IV]) Arbeitnehmer, wer als Arbeiter oder Angestellter gegen Entgelt eine nichtselbstständige Arbeit verrichtet, insbesondere also in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt ist (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#) m. w. N.).

Hiervon ausgehend ist nach den von Rechtsprechung und Verwaltungspraxis entwickelten Grundsätzen Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist, was insbesondere dadurch gekennzeichnet ist, dass er in den Betrieb des Unternehmers eingegliedert und dessen Weisungsrecht in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitstätigkeit unterworfen ist (vgl. dazu BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Die selbstständige, nicht der Beitragspflicht zu der gesetzlichen Sozialversicherung sowie zur Arbeitslosenversicherung unterliegende Tätigkeit ist demgegenüber durch das Recht und die Möglichkeit bestimmt, über die eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und -zeit frei zu verfügen, andererseits aber auch grundsätzlich einem unternehmerischen Risiko ausgesetzt zu sein.

Maßgeblicher Ausgangspunkt für die Prüfung und Bewertung der Verhältnisse ist die für die Tätigkeit zwischen den Beteiligten getroffene (arbeits-)vertragliche Regelung, welche allerdings zurücktritt, wenn die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse in der Tätigkeitspraxis entscheidend davon abweicht. Im Zweifel ist darauf abzustellen, welche Merkmale der Tätigkeit überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.1997, [a.a.O.](#)).

In Anwendung dieser Rechtslage und der für die Anwendung der maßgeblichen Vorschriften durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die auch für die Tätigkeit eines GF einer GmbH gelten, hat das Sozialgericht den Anspruch des Klägers auf Kaug mangels einer Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zutreffend verneint. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten ergänzenden Ermittlungen ist diese Entscheidung des Sozialgerichts tatsächlich und rechtlich nicht zu beanstanden. Die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers scheidet allerdings zunächst nicht bereits allein aufgrund seiner Rechtsstellung als Gesellschafter-GF der Baurepa GmbH aus. Zwar ist grundsätzlich eine Weisungsgebundenheit und somit Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw. den (anderen) Gesellschaftern dann zu verneinen, wenn der GF aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung am Stammkapital oder wenigstens aufgrund des Besitzes einer so genannten Sperrminorität maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben und somit ihm nicht genehme Weisungen vermeiden kann. Wer - allein schon - kraft seiner Gesellschafterrechte die für den Arbeitnehmerstatus typische Weisungsabhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann, kann grundsätzlich nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Ein derartiger Fall liegt jedoch beim Kläger, welcher an dem Stammkapital der Baurepa GmbH nur mit einem Anteil von 20 v. H. beteiligt war, unter Berücksichtigung der Stimmrechtsregelung in § 12 Nr. 2 des GmbH-Vertrages nicht vor.

Auch durch seine Organstellung als GF der GmbH allein war eine Abhängigkeit des Klägers gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern nicht bereits zu verneinen. Selbst wenn ein GF als solcher gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen

ausübt, ist damit nicht ausgeschlossen, dass er als GF gegenüber einem Arbeitgeber weisungsabhängig ist und damit bei diesem als Arbeitnehmer beschäftigt sein kann (vgl. dazu BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#) m. w. N.). Bei der Beurteilung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung als Arbeitnehmer kann unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze aber dann nicht entscheidend auf die Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft abgestellt werden, wenn der GF auf Grund der für seine Tätigkeit maßgeblichen (vertraglichen) Vereinbarungen und der tatsächlichen Ausgestaltung seines Verhältnisses zu den Gesellschaftern in der Lage ist, die GF-Tätigkeit im Wesentlichen frei und nicht beschränkt durch Weisungen der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter auszuüben. Das bedeutet, dass bei einer entsprechenden tatsächlichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen GF und Gesellschaft sogar ohne eine Kapitalbeteiligung diese Tätigkeit in Form einer selbstständigen Tätigkeit erfolgen kann und damit die Arbeitnehmerstellung im Sinne des AFG verneint werden muss (vgl. so bereits BSG vom 08.12.1987 - 7 AR 25/86 - sowie BSG vom 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) - jeweils m. w. N.). Dies war nach dem Ergebnis der im Klage- und Berufungsverfahren durchgeführten Ermittlungen bei den vom Kläger für die Baurepa GmbH im maßgeblichen Zeitraum ausgeübten Tätigkeiten der Fall.

Die vom Senat im Berufungsverfahren veranlasste ergänzende Überprüfung hat die bereits durch die Beklagte im Verwaltungs- und das Sozialgericht im Klageverfahren festgestellte tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse in der GmbH im Wesentlichen bestätigt. Abweichend davon - allerdings ebenso noch von den eigenen Angaben des Klägers vom 20.06.1997 in dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH - konnte bei der rechtlichen Wertung dieser Verhältnisse nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger als einziger Gesellschafter/Betriebsangehöriger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfügte. Nach der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme waren vielmehr entsprechende Kenntnisse und Qualifikationen auch bei den weiteren Mitgesellschaftern Höhnlein und Nowsky gegeben. Allein dieser Umstand war unter Berücksichtigung der tatsächlichen Ausgestaltung der Position des Klägers in der GmbH und seines faktischen Einflusses als Gesellschafter-GF keine ausreichende Grundlage, das Vorliegen eines zur Bundesanstalt für Arbeit beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses anzuerkennen. Vielmehr ist insgesamt den in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils des Sozialgerichts dargelegten maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen in vollem Umfang zu folgen. Deren Richtigkeit hat sich aufgrund des Ergebnisses der weiteren Anhörung des Klägers selbst sowie der uneidlichen Befragung der Zeugin Ch. N ... bestätigt. Sowohl aus der Darstellung der tatsächlichen Unternehmensführung seitens des Klägers selbst als auch aus den Aussagen der Zeugin N ... ergibt sich zur Überzeugung des Senats, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-GF insbesondere auch im Verhältnis zu dem Mitgesellschafter Höhnlein und dem jeweils damit befassten Vertreter der Idee Konzept-Generalbau GmbH als weiterem Mehrheitsgesellschafter durch eine weitgehend eher formlose Verfahrensweise und im Übrigen durch eine im Interesse des Unternehmens liegende kooperative Arbeitsgestaltung geprägt waren. Dabei war der Kläger ausweislich der eigenen Schilderung der wesentlichen betrieblichen Leitungs- und Entscheidungsvorgänge aufgrund seiner ständigen Anwesenheit im Betrieb und seines gerade gegenüber den Mehrheitsgesellschaftern wesentlich besseren Überblicks über die in Betracht kommenden Marktverhältnisse in seiner Tätigkeit faktisch weitgehend weisungsfrei. Danach konnte er insbesondere Entscheidungen über die Annahme von Aufträgen und auch über wichtige Anschaffungen des Betriebs grundsätzlich ohne Einholung der Zustimmung der übrigen Gesellschafter und - einer betrieblich sachgerechten Verfahrensweise entsprechend - nach Beratung bzw. in Absprache mit zuständigen Mitarbeitern der GmbH treffen. Lediglich "sehr große Aufträge" sind danach vor einer Entscheidung darüber auch mit dem Mitgesellschafter H ... beraten worden, der sich "dann diese Unterlagen auch angeguckt" hat. Hinsichtlich der praktischen Gestaltung der Arbeitstätigkeit des Klägers war weiterhin zu beachten, dass bei diesem nach der Aussage der Zeugin anders als bei dieser selbst eine Genehmigung für einen Urlaub auch seitens der Gesellschaft als nicht notwendig angesehen wurde. Dies belegt nach Überzeugung des Senats, dass die im Geschäftsführervertrag vom 25.11.1992 in § 8 getroffene Regelung, dass der Geschäftsführer in seiner Tätigkeit an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden war, auch tatsächlich praktiziert wurde. Das Ergebnis der im gesamten Verfahren durchgeführten Ermittlungen hat auch keine Anhaltspunkte für eine zur Begründung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses führende tatsächliche Abweichung von den sonstigen Vereinbarungen im GF-Vertrag erbracht. Vielmehr ist die Stellung des Klägers als GF rechtlich und tatsächlich übereinstimmend davon geprägt gewesen, dass er infolge der zwar im Gesellschaftervertrag vorgesehenen aber nicht verwirklichten Bestellung mehrerer GF als einziger Gesellschafter-GF zur alleinigen und von den gesetzlichen Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Vertretung der Gesellschaft befugt und in der Lage war.

Bei der zusammenfassenden rechtlichen Wertung der vertraglichen und tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeit des Klägers als GF konnte schließlich nach Überzeugung des Senats nicht unberücksichtigt bleiben, dass deren versicherungsrechtliche Beurteilung bereits im Jahre 1994 auf dessen eigenen Antrag und auf der Grundlage der von ihm gemachten Angaben von der DAK als damals zuständige Einzugsstelle überprüft wurde. Die Richtigkeit des dazu erlassenen Bescheides vom 10.11.1994, mit welchem eine weder der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung noch der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung unterliegende selbstständige Erwerbstätigkeit festgestellt wurde, ist vom Kläger nicht beanstandet worden. Dementsprechend hat er in der Folgezeit zwar freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung jedoch keine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung geleistet. Die für die Annahme einer nichtversicherungspflichtigen, selbstständigen Erwerbstätigkeit maßgeblich zugrunde liegenden Einschätzung, dass die Geschäftsführertätigkeit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Ausführung keinem Direktionsrecht der Gesellschaft unterworfen sei, ist vom Kläger selbst im Übrigen auch noch nach deren Ende bei seinen Angaben im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung am 20.06.1997 bestätigt worden. Die demgegenüber pauschal und ohne nähere Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse auf der Grundlage von Angaben des Klägers selbst durch Bescheid der Bau-Berufgenossenschaft Bayern und Sachsen vom 04.04.1994 vorgenommene Einbeziehung des Klägers in die gesetzliche Unfallversicherung gem. § 539 Abs. 1 Nr. 12 RVO ist im Hinblick auf die eigenständige gesetzliche Regelung der Versicherungspflicht in diesem Sozialversicherungsbereich und unter Berücksichtigung der oben dargestellten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht geeignet, ein der Beitragspflicht zur Bundesanstalt unterliegendes Beschäftigungsverhältnis anzuerkennen.

Nach alledem waren das angefochtene Urteil des Sozialgerichts sowie die Ablehnungsbescheide der Beklagten tatsächlich und rechtlich nicht zu beanstanden, so dass die Berufung des Klägers zurückzuweisen war.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved
2003-09-07