L 3 AL 59/98

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 6 AL 588/95
Datum
05.02.1998
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 59/98
Datum
08.11.2000
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 05. Februar 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 streitig, ob dem Kläger Anspruch auf Konkursausfallgeld aufgrund einer Tätigkeit als Geschäftsführer (GF) der Beratungs-, Schulungs- und Vermittlungs-Gesellschaft mbH (im Folgenden: BSV- GmbH) in der Zeit vom 31.05. bis 30.08.1993 zusteht.

Der am ...geborene Kläger, nach seinen Angaben ausgebildeter Diplom-Volkswirt und vor dem hier streitigen Zeitraum als selbständiger Unternehmensberater und Sachverständiger in der "M ... Energie- und Unternehmensberatung GmbH" Chemnitz (im Folgenden: M ... GmbH) erwerbstätig, wurde zusammen mit seinem Geschäftspartner und Mitgesellschafter bei der M ... GmbH, H. R ...,durch den Gesellschafter der BSV-GmbH H. K ... mit Wirkung zum 14.04.1993 zum alleinvertretungsberechtigten und vom Selbstkontrahierungsverbot befreiten GF der BSV-GmbH in C ... bestellt. In einem zwischen der GmbH und den beiden GFern abgeschlossenen GF-Vertrag vom gleichen Tage wurden Einzelheiten der Aufgaben, Pflichten und Rechte der Beteiligten geregelt.

An dem Stammkapital der BSV-GmbH von 150.000,00 DM war - jedenfalls bis 14.04.1993 - neben dem Gesellschafter H. K ... mit einem Anteil i. H. v. 75.000,00 DM der Mitgesellschafter G. F ... mit ebenfalls 75.000,00 DM Anteil beteiligt. Über die Wirksamkeit eines in einer Gesellschafterversammlung der BSV-GmbH am 14.04.1993 auf Betreiben des Gesellschafters H. K ... beschlossenen Ausschlusses des Mitgesellschafters G. F ... aus der Gesellschaft, der Einziehung seines Gesellschaftsanteils und seiner Abberufung als alleinvertretungsberechtigter GF sowie der gleichzeitigen Berufung der neuen GFer wurden in der Folgezeit Verfahren vor den Zivilgerichten in Chemnitz anhängig. Mit Beschluss des Landgerichts Chemnitz - 2. Kammer für Handelssachen - vom 26.05.1993 (Az.: 2 HKS 1681/93) wurde der Mitgesellschafter und bisherige GF G. F ... als gesetzlicher Vertreter der BSV-GmbH zurückgewiesen und gleichzeitig der Kläger sowie der weitere GF R ... zur Vertretung der BSV-GmbH zugelassen. Aufgrund einer weiteren Entscheidung des Landgerichts Chemnitz vom 12.07.1993 (Az.: 3 HKO 1229/93) wurde (u. a.) der Kläger am 24.09.1993 als GF der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Nach übereinstimmendem Vorbringen des Klägers sowie des als Zeugen gehörten Gesellschafters H. K ... nahm aufgrund des Beschlusses des Landgerichts Chemnitz vom 26.05.1993 der Kläger als GF die Funktion eines Vertreters des vom bisherigen Mitgesellschafters G. F ... eingezogenen Gesellschaftskapitalanteils vom 50 % wahr. Eine irgendwie geartete Mitwirkung des bisherigen Gesellschafters/GF G. F ... an der Betriebstätigkeit ist für die Zeit nach dem 15.04.1993 den Unterlagen nicht zu entnehmen.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Chemnitz - Gesamtvollstreckung - vom 31.08.1993 (Az.: N 239/93) wurde über das Vermögen der BSV-GmbH mit Wirkung zum 31.08.1993 die Gesamtvollstreckung eröffnet.

Einen Antrag des Klägers vom 15.09.1993, ihm für die seit 15.04.1993 nicht ausgezahlte Vergütung Konkursausfallgeld zu bewilligen, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 22.02.1994 ab, weil er bei seiner Tätigkeit als GF in keinem persönlichen Abhängigungsverhältnis als Arbeitnehmer gestanden habe. Er sei nach seinen eigenen Angaben keinem Weisungsrecht der Gesellschaft unterworfen und vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB befreit gewesen und habe in der Gestaltung und Ausführung der Arbeit keinen Beschränkungen unterlegen. Der hiergegen am 16.03.1994 eingelegte Widerspruch, zu dessen Begründung im Wesentlichen darauf hingewiesen wurde, dass der Kläger am Gesellschaftskapital der BSV-GmbH keine Anteile besessen habe und als so genannter angestellter Fremdgeschäftsführer immer den Weisungen der Gesellschafter unterworfen gewesen sei, dabei aber eine entsprechend der Lage der Gesellschaft zeitlich nicht begrenzte wöchentliche Arbeitszeit gehabt habe, wurde durch Widerspruchsbescheid vom 04.05.1995 als unbegründet zurückgewiesen.

Insbesondere aus der Vergütungsvereinbarung in § 2 des GF-vertrages sowie aus der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot (§ 181 BGB) folge, dass der Kläger keine Arbeitnehmertätigkeit ausgeübt habe.

Gegen diese Bescheide hat der Kläger am 29.05.1995 Klage zum Sozialgericht erhoben und ergänzend zum Vorbringen im Widerspruchsverfahren vorgetragen, sein GF-gehalt sei nur deshalb erst nachträglich festgelegt worden, weil eine Klärung der Höhe der Bezüge als Brutto- oder Nettoentgelt erforderlich gewesen sei. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot habe lediglich praktische Gründe gehabt, da sich immer nur ein GF der BSV jeweils in Chemnitz (am Betriebssitz) aufgehalten habe. Auf Anfrage des Gerichts hat der Kläger klargestellt, das mit dem Gesellschafter K ... vereinbarte Gehalt habe sich nach dem gleich hohen Gehalt der vorherigen GF gerichtet. Tatsächlich habe er jedoch wegen der vom ausgeschlossenen Mitgesellschafter F ... betriebenen Verfahren gar kein Entgelt erhalten. Deshalb seien auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Bei seiner Befragung durch das Sozialgericht am 24.09.1997 hat der Kläger angegeben, zum Zeitpunkt seiner Bestellung zum GF sei unklar gewesen, ob der Gesellschafter K ... überhaupt noch Gesellschafter der Firma gewesen sei. Der bisherige Mitgesellschafter und GF F ... habe ständig versucht, die Tätigkeit durch einstweilige Verfügungen zu behindern. Es sei nicht möglich gewesen, die Geschäftsräume der BSV zu benutzen, weshalb dann zunächst die Geschäftsräume der Firma M ... Energie- und Unternehmensberatung GmbH genutzt worden seien. Wegen der Behinderungen durch den bisherigen GF sowie durch die Sperrung der Geschäftskonten habe er nicht entsprechend dem GF-vertrag vom 14.04.1993 tätig werden können. Seine Arbeitszeit habe sich bis zur Öffnung des Gesamtvollstreckung darauf beschränkt, das Geld- und Sachvermögen der Firma zu sichern, den Schulungsbereich wieder anzukurbeln, sich gegen die einstweiligen Verfügungen zu wehren und die Vermittlung von Gewerbeflächen abzuwickeln. Während des maßgeblichen Zeitraums habe er sehr eng mit dem Alleingesellschafter K ... zusammengearbeitet und insbesondere wegen der Gefahr einer eigenen Haftung in dieser für die Firma schwierigen Zeit keine Entscheidung ohne dessen Zustimmung fällen können. Er sei erst im September 1993 als GF in das Handelsregister eingetragen worden. Der GF-vertrag könne daher zur Beurteilung seiner Tätigkeit nicht herangezogen werden.

Der als Zeuge uneidlich einvernommene Gesellschafter K ... hat erklärt, mit dem Kläger seit etwa 1991 gut bekannt zu sein. Der Kläger habe zunächst für die BSV Aufträge auf Honorarbasis bearbeitet. Nachdem die BSV-GmbH in größere Schwierigkeiten geraten sei, habe er den Kläger als Person seines Vertrauens in leitender Funktion in die Firma einbinden wollen. Zu der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers hat der Zeuge zunächst angegeben, die Tätigkeit habe sich aufgrund der wirtschaftlichen und rechtlichen Probleme darauf beschränkt, die Kontakte mit den Anwälten und dem Arbeitsamt durchzuführen sowie die noch mögliche laufende Büroarbeit für die BSV von externer Stelle aus zu erledigen. Die Bedingungen seien damals sehr schwierig gewesen, aufgrund der Beschränkungen hätten nur noch grundlegende Sicherungsmaßnahmen durchgeführt werden können, was jedoch eine immense Kraftanstrengung und einen erheblichen Zeitaufwand bedeutet habe. Er habe mit dem Kläger täglich in sehr engem telefonischen Kontakt gestanden, teilweise auch nächtlich und am Wochenende. Eine regelmäßige Arbeitszeit sei mit dem Kläger nicht vereinbart gewesen, dies sei auch wegen der Aufgabe und der Rund-um-die-Uhr-Bereitschaft nicht möglich gewesen. Entsprechend seiner Fachkenntnisse sei der Kläger zunächst auch für juristische Fragen zuständig gewesen und habe ihm, ggf. nach Hinzuziehung von Rechtsanwälten, Entscheidungsvorschläge unterbreitet. Die Entscheidungskompetenz habe auch insoweit aber allein bei ihm selbst gelegen, da er auch alleine das wirtschaftliche Risiko getragen habe. Der weitere MitGF R ... habe in etwa die gleichen Tätigkeiten wie der Kläger durchzuführen gehabt. Jeder habe ohne eine formale Aufgabenverteilung die oft kurzfristig anfallenden Aufgaben übernehmen müssen. Der Kläger sei aufgrund seiner Ausbildung als Diplom-Volkswirt für die Bearbeitung von wirtschaftsrechtlichen Fragen besser geeignet und daher für die Rettung der BSV von besonderer Bedeutung gewesen.

Mit Urteil vom 05.02.1998 hat das Sozialgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Anspruchsvoraussetzungen lägen nicht vor. Der Kläger sei nach dem Ergebnis der durchgeführten Überprüfung nach seinem Gesamtbild nicht als Arbeitnehmer anzusehen. Bei seiner Tätigkeit habe es an einer persönlichen Abhängigkeit von einem Arbeitgeber gefehlt. Für diese Beurteilung seien (ausschließlich) die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich, denn der GF-vertrag vom 14.04.1993 sei nicht "die Grundlage für die Tätigkeit" bei der BSV gewesen. Der Kläger sei nicht in den Betrieb der BSV eingegliedert gewesen, er habe vielmehr für diese Tätigkeit die Räumlichkeiten und Einrichtungen seiner eigenen Firma benutzt. Dabei habe er trotz der schlechten wirtschaftlichen Situation der BSV daneben noch die eigene Firma weiter betrieben und dafür - so die eigenen Angaben - bis zu zwei Tage pro Woche aufgewandt. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, eine regelmäßige Arbeitszeit einzuhalten und habe seine Aufgaben "auch nachts und am Wochenende wahrgenommen". Eine (klare) Aufgabenverteilung zwischen dem Alleingesellschafter K ..., dem weiteren GF und dem Kläger sei "wegen der besonderen Situation der BSV nicht möglich" gewesen. Nach der Aussage des Zeugen K ... sei der Kläger aufgrund seiner Kennntisse und Erfahrungen für die Rettung der BSV, insbesondere hinsichtlich wirtschaftsrechtlicher Fragen, von besonderer Bedeutung gewesen. Nach dem Gesamtbild hätten nach Überzeugung der Kammer somit der Gesellschafter K ... und auch der Kläger als GF die Rettung der BSV in etwa gleichermaßen betrieben. Auch wenn der Alleingesellschafter K. dabei die (formale) Entscheidungskompetenz innegehabt habe, könne der Kläger bei den GF-Tätigkeiten nach den festgestellten Gesamtverhältnissen nicht dem Arbeitnehmerbereich zugeordnet werden. Der Kläger habe auch - angesichts der schwierigen wirtschaftlichen Situation - ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Rettung der BSV gehabt, weil seine Vergütungsansprüche gegen die BSV noch nicht erfüllt gewesen seien. Eine Regelung über eine Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall sei nicht getroffen gewesen.

Gegen die ihm mit Einschreibesendung vom 28.04.1998 zugestellte Entscheidung hat der Kläger am 27.05.1998 Berufung eingelegt. Die rechtliche Wertung des Sachverhalts durch das Sozialgericht sei unzutreffend und berücksichtige nicht die von ihm vorgetragenen Gründe. Bei der Feststellung der Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebereigenschaft sei als Hauptmerkmal für die Arbeitgebereigenschaft die Übernahme des Unternehmerrisikos und als wesentliches weiteres Merkmal die Weisungsfreiheit des Arbeitgebers hinsichtlich Ort und Dauer der Tätigkeit zu beachten. Beides habe bei ihm gefehlt.

Auf Anforderung des Senats hat der Kläger Ablichtungen schriftlicher Unterlagen aus dem Gesamtvollstreckungsverfahren der BSV-GmbH, einer Vereinbarung zwischen der BSV-GmbH und der M ... GmbH vom 15.04.1993 über eine Entschädigung für den Einsatz einer Bürokraft und aller Büro-Einrichtungen der M ... GmbH für die BSV-GmbH i. H. v. 920,00 DM brutto monatlich vorgelegt. Gleichzeitig hat er mitgeteilt, er sei noch weiterhin als GF der BSV-GmbH i. GV. tätig und versuche, in Kooperation mit dem Verwalter und anderen Stellen für diese erhebliche, verschwundene Vermögensgegenstände zurückzuerlangen. Auf weitere Anfrage hat er mit Schreiben vom 09.08.2000 Angaben u. a. über die Dauer seiner geschäftlichen Verbindungen mit der BSV-GmbH im Rahmen einer freiberuflichen Honorartätigkeit (von Mai 1991 bis 31.03.1992) sowie über den Inhalt der Haupttätigkeit der M ... GmbH gemacht. Des Weiteren hat er eine Ablichtung des Beschlusses des Landgerichts Chemnitz - 2. Kammer für Handelssachen - vom 26.05.1993 sowie einer Verfügung des Landgerichts Chemnitz - Kammer für

Handelssachen - vom 14.09.1993 über eine Unterbrechung des dort anhängigen Verfahrens mit der Geschäftsnummer 3 HKO 1229/93 eingereicht.

Der Zeuge H. K ... hat dem Senat auf Anfrage mit Schreiben vom 15.08.2000 u. a. Einzelheiten zur Dauer der GF-Tätigkeit des Klägers für die BSV-GmbH sowie seine eigenen geschäftlichen Aktivitäten ab 1993 mitgeteilt.

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts hat der Senat vom Amtsgericht Chemnitz - Insolvenzgericht - die Unterlagen der die BSV-GmbH betreffenden Insolvenzverfahren (verbundene Verfahren N 239/93 und N 256/93) zum Verfahren beigezogen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 08.11.2000 hat der Senat zur weiteren Sachverhaltsaufklärung ergänzend den Kläger zu den maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen befragt sowie die Zeugen Bärbel K ..., zuletzt Organisationsleiterin der BSV-GmbH, und Christa G ..., Sekretärin bei der BSV-GmbH und ab dem 01.01.1993 bei der M ...GmbH, sowie den Gesellschafter H. K ... uneidlich einvernommen. Wegen der Einzelheiten der Angaben des Klägers sowie der Bekundungen der Zeugen wird auf den Inhalt der Niederschrift über die Verhandlung des Senats Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 05.02.1998 und den Bescheid vom 22.02.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.05.1995 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Konkursausfallgeld in gesetzlicher Höhe für die Zeit des Arbeitsentgeltausfalls zwischen dem 31.05.1993 bis 30.08.1993 zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat sich dem angefochtenen Urteil angeschlossen. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zur versicherungspflichtigen Beschäftigung von GmbH-Geschäftsführern sei beim Kläger eine abhängige Beschäftigung als Arbeitnehmer zu verneinen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. §§ 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.

Gem. §§ 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 A r b e i t n e h m e r bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers nach diesem Unterabschnitt des AFG Anspruch auf Ausgleich ihres ausgefallenen Arbeitsentgelts (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 -, NZS 1997, 432 m. w. N.).

Danach ist (gem. §§ 168 Abs.1 S.1,173a AFG i.V. § 7 des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch [SGB IV]) Arbeitnehmer, wer als Arbeiter oder Angestellter gegen Entgelt eine nichtselbständige 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 selbständige, 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 Arbeitnehmerschaft 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 GF der BSV-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 jedenfalls in dem hier maßgeblichen Zeitraum vor Eintritt des Insolvenzfalles, aber auch darüber hinaus zu keinem Zeitpunkt an dem Stammkapital der BSV-GmbH beteiligt war, 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 Tatsache der Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft abgestellt werden, wenn der GF aufgrund der für seine Tätigkeit maßgeblichen (vertraglichen) Vereinbarungen und der tatsächlichen Ausgestaltung seines Verhältnisses zu dem/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 auch ohne eine Kapitalbeteiligung diese Tätigkeit in Form einer selbständigen Tätigkeit erfolgen kann und damit die Arbeitnehmerstellung im Sinne des AFG verneint werden muss (vgl. so bereits BSG vom 08.12.1987 - 7 RAr 25/86 - sowie BSG vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98R - jeweils m. w. N.). Dies war nach dem Ergebnis der im Klage- und Berufungsverfahren durchgeführten Ermittlungen bei den vom Kläger für die BSV-GmbH im maßgeblichen Zeitraum ausgeübten Tätigkeiten des Klägers der Fall.

Als formelle rechtliche Grundlage für die GF-Tätigkeit des Klägers für die GmbH kommt mangels von Mitarbeits- und Dienstverpflichtungen aufgrund einer Gesellschafterstellung der Beschluss der Gesellschaft vom 14.04.1993 über die GF-Bestellung und der im Zusammenhang damit gleichzeitig abgeschlossenen GF-Vertrag in Betracht. Dies gilt ungeachtet des Einwandes des Klägers, der Geschäftsführervertrag könne nicht zur Beurteilung seiner Tätigkeit herangezogen werden, da die Eintragung als GF in das Handelsregister erst nachträglich im September 1993 erfolgt sei und der GF-Vertrag nicht wirkliche Grundlage seiner Tätigkeit gewesen sei. Dem steht zum einen entgegen, dass vom Kläger und seinem damaligen MitGF die Eintragung dieser Bestellung als jeweils alleinvertretungsberechtigte vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB befreite GF tatsächlich auf dem Rechtswege verfolgt und durchgesetzt wurde. Zum anderen ist sowohl aus schriftlichen Äußerungen des Klägers im Gesamtvollstreckungsverfahren als auch im Klageverfahren vor dem Sozialgericht belegt, dass er die Befugnisse als alleinvertretungsberechtigter und vom Selbstkontrahierungsverbot befreiter GF im Geschäfts- und Rechtsverkehr tatsächlich für sich in Anspruch genommen hat. In dem GF-Vertrag vom 14.04.1993 sind aber weder besondere Einschränkungen der GF-Befugnisse noch irgendwelche Regelungen über Weisungsbefungnisse der Gesellschaft gegenüber den GFern erfolgt. Selbst für Investitionen, Strategie- und Konzeptionsänderungen sowie für Einschränkungen oder Ausdehnungen des Geschäftsumfangs sowie alle Entscheidungen, die maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen haben können, ist nach § 7 (3) des Vertrages ausdrücklich lediglich eine Übereinstimmung zwischen den GFern und keine - ausdrückliche - Bindung an Weisungen der Gesellschafter vorgesehen. Nach § 6 (1) des Vertrags ("Geschäftsführerpflichten") sind die GF lediglich gehalten, bei ihrer Tätigkeit "die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden".

Auch nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse zwischen dem Kläger und der BSV-GmbH kann nach Auffassung des Senats nicht von einer faktischen Unterordnung des Klägers unter das Weisungsrecht der Gesellschaft, d. h. hier konkret des Mitgesellschafters K ..., in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung ausgegangen werden. Für die Annahme eines solchen, die abhängige Beschäftigung prägenden Merkmals der Weisungsgebundenheit genügt es nicht, dass der GF überhaupt an Weisungen irgendwelcher Art gebunden ist. Auch wenn insbesondere bei Diensten höherer Art das Weisungsrecht in der Praxis eng begrenzt sein kann, setzt die Unterordnung unter das Weisungsrecht eines Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung voraus, dass die Tätigkeit eine fremdbestimmte Dienstleistung bleibt, sie also jedenfalls in einer nicht vom GF selbst vorgegbenen Ordnung des Betriebes erbracht werden kann. Es genügt also nicht, dass der GF überhaupt an Weisungen irgendwelcher Art seitens der Gesellschaft gebunden ist. Auch wer sich im Rahmen einer selbständigen Gewerbetätigkeit vertraglich zu einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss grundsätzlich Weisungen des Auftraggebers befolgen, ohne dadurch zu dessen Arbeitnehmer zu werden. Daraus folgt, dass ein GF, der lediglich bezüglich konkreter, wesentlicher Geschäfte in seiner Entscheidungsfreiheit durch unmittelbare Weisungsgebundenheit beschränkt ist, ohne darüber hinaus einem für die persönliche Abgängigheit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf seine GF-Tätigkeit unterworfen zu sein, keine abhängige Beschäftigung ausübt (vgl. dazu BSG vom 08.12.1987 - 7 RAr 25/86 -).

Eine solche Sachverhaltsgestaltung lag nach dem Ergebnis der Überprüfung aber beim Kläger vor. Im maßgeblichen Zeitraum bis Ende August 1993 war der Kläger unstreitig zusammen mit dem MitGF R ... in der M ... GmbH als selbständiger Unternehmensberater tätig gewesen. Im Rahmen dieser selbständigen Gewerbetätigkeit hatte er nach eigenen Angaben u. a. bereits im Jahre 1992 eine Beratertätigkeit "auf Honorarbasis" für die BSV-GmbH übernommen, deren Dauer vereinbarungsgemäß "bis Mitte 1993" reichen sollte. Abgesehen von der Erweiterung des Aufgabengebiets mit dem Auftrag, die Möglichkeit der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs der BSV-GmbH zu prüfen (so Erklärung des Mitgeschäftsführers R ... vom 22.09.1993 zur Niederschrift des Vollstreckungsgerichts) bzw. das Unternehmen selbst zu retten und fortzuführen oder wenigstens die Vermögenswerte der GmbH zu sichern (so der Kläger selbst und der Gesellschafter K ... als Zeuge), konnten wesentliche Änderungen in der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit und insbesondere des Verhältnisses zwischen dem Kläger und der GmbH durch die Ermittlungen im sozialgerichtlichen Verfahren nicht festgestellt werden. Gegen eine in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht wesentliche Änderung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der BSV-GmbH ab dem Zeitpunkt der Bestellung zum GF sprechen nach Überzeugung des Senats die im Gerichtsverfahren festgestellten Gesamtumstände der GF-Tätigkeit. Dies ergibt sich bereits bei zusammenfassender Würdigung der Feststellungen aus den Darstellungen der Verhältnisse durch den Kläger und insbesondere durch den Zeugen K ... selbst. Letzterer hat im Wesentlichen übereinstimmend im Klage- und Berufungsverfahren eindeutig bekundet, im Hinblick auf die Entwicklung der Verhältnisse in der GmbH bis April 1993 - insbesondere die ungeklärte Stellung als Gesellschafter - bei seinen Bemühungen um den Erhalt und die Fortführung der Gesellschaft aus eigener Sicht in entscheidendem Maße auf die Mitwirkung des Klägers angewiesen gewesen zu sein. Er selbst habe sich einerseits aufgrund der faktischen und rechtlichen Auseinandersetzungen mit dem bisherigen Mitgesellschafter und GF F ... und andererseits auch aufgrund fehlender Kenntnisse dazu nicht in der Lage gesehen. Ihm selbst seien "die Hände gebunden" gewesen, so dass er für die Rettung des Betriebes nichts habe machen können und jemanden gebraucht habe, "der bereit war, für mich die Kastanien aus dem Feuer zu holen". Bei der eingetretenen Situation habe er "gar nicht anders gekonnt, als mit Herrn M ... und Herrn R ... zusammenzuarbeiten". Deshalb sei es für ihn auch "nicht möglich gewesen, jemand total Fremden dafür in den Betrieb hereinzunehmen". Von Bedeutung war dabei, dass der Kläger und der weitere GF R ... "aufgrund ihrer vorausgegangenen Tätigkeit für die BSV-GmbH die Zusammhänge sehr gut" kannten, und insbesondere der Kläger vom Zeugen als für das angestrebte Ziel in besonderer Weise fachlich qualifiziert angesehen wurde. Der Kläger selbst hat bei seiner Befragung durch den Senat klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er in genauer Kenntnis der großen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der BSV-GmbH und des damit verbundenen Vergütungsrisiko die Geschäftsführertätigkeit mit einer auch als persönliche Herausforderung verstandenen Zielsetzung der Rettung des Unternehmens übernommen hat. Dafür hatte er sich mit dem MitGF als zeitliche Perspektive und als "subjektiven Zeithorizont" das Ende des Jahres 1993 gesetzt. Bei Erreichung des Ziels wären dann "andere Geschäftsführer an unsere Stelle eingestellt worden". Er selbst habe sich von vornherein dafür entschieden, nicht "in die Firma BSV-GmbH ... einzusteigen". Dieses Verständnis seiner Tätigkeit als GF beim Kläger lässt nach Auffassung des Senats auch verständlich erscheinen, dass

der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen über den Zeitpunkt der Insolvenz hinaus "auf der Grundlage der Geschäftsführerbestellung" durch den Zeugen K ... ohne eine Vergütungszahlung und ungeachtet der ständigen Schwierigkeiten mit den jeweiligen Insolvenzverwaltern weiterhin für die BSV-GmbH tätig geblieben ist. Aus diesen Gesamtumständen ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts mit hinreichender Deutlichkeit, dass für die Tätigkeit des Klägers als GF der BSV-GmbH zwischen diesem und dem an der Wahrung seiner Interessen als Gesellschafter durch die Umstände weitgehend gehinderten Zeugen K ... eine Art von Gleichklang der Interessen bestand, dagegen das für die Arbeitgeber-Arbeitnehmerbeziehung typische Interessenspannungsverhältnis nicht vorhanden war. Soweit der Zeuge K ... ungeachtet dessen bekundet hat, dem Kläger für seine Tätigkeit Anweisungen gegeben zu haben, so handelte es sich auch nach seinen eigenen Worten um eine "Globalanweisung".

Im Übrigen wurde die GF-Tätigkeit nach übereinstimmender Darstellung des Klägers und des Zeugen K ... zwischen diesem und den GFern "abgestimmt". In diesem Rahmen wurde der Gesellschafter K ... von den GFern über ihre Tätigkeit "unterrichtet" und ihm "Vorschläge unterbreitet", welche er nach Sachlage jeweils akzeptiert hat. Auch diese Feststellungen lassen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände einen begründeten Anhaltspunkt für eine Weisungsgebundenheit des Klägers als GF nicht erkennen. Diese Wertung der im Gerichtsverfahren ermittelten Verhältnisse wird auch durch die Aussage der Zeugin G ... vor dem Senat bestätigt. Diese kannte den Kläger bereits aufgrund ihrer Beschäftigung als Sekretärin bei der BSV-GmbH bis zum 31.12.1994 durch die selbständige Beratertätigkeit des Klägers für die BSV-GmbH und ab dem 01.01.1993 als Arbeitnehmerin des Klägers bei der M ... GmbH. Für diese hat sie als einzige Sekretärin auch in der Zeit ab dem 15.04.1993 gearbeitet, in welcher der Kläger seine Geschäftsführertätigkeit für die BSV-GmbH von den Büroräumlichkeiten seines eigenen Gewerbebetriebes aus ausgeübt hat. Nach den Angaben des Klägers selbst war sie dabei (u.a.) mit allen die BSV-GmbH betreffenden Vorgängen befasst. Bei der vom Senat in Berücksichtigung dieser Umstände durchgeführten ausdrücklichen Befragung hat die Zeugin aber bekundet, nicht festgestellt zu haben, dass sich bei der Tätigkeit des Klägers für die BSV-GmbH gegenüber der vorausgegangenen selbständigen Beratungstätigkeit etwas Wesentliches geändert habe.

Schließlich war der Kläger als GF der BSV-GmbH auch hinsichtlich des Ortes und der Zeit seiner Tätigkeit nicht in den Betrieb dieser Gesellschaft eingegliedert. Nach insoweit unstreitigen Feststellungen verfügte die BSV-GmbH jedenfalls ab Anfang Mai 1993 weder über eigene Geschäftsräume noch über eigenes (Verwaltungs-)Personal. Insoweit war die BSV-GmbH vielmehr darauf angewiesen, dass ihr für die verbleibenden Aktivitäten, insbesondere also auch die Tätigkeit der GF, die Büroräume und das Personal der M ... GmbH zur Verfügung gestellt wurden. Damit führte der Kläger seine GF-Tätigkeit faktisch von den Räumlichkeiten seines eigenen selbständigen Gewerbebetriebes aus. Auch in zeitlicher Hinsicht war die Tätigkeit nicht durch eine von Seiten der BSV-GmbH vorgegebene betriebliche Ordnung bestimmt. Soweit der Kläger hierzu in Übereinstimmung mit dem Zeugen K ... vorträgt, er habe weit über die üblichen Arbeitszeiten hinaus für die BSV-GmbH "rund um die Uhr gearbeitet", mit dem Zeugen K ... täglich, teilweise auch am Wochenende und zur Nachtzeit im telefonischen Kontakt gestanden, ändert dies unter Berücksichtigung der festgestellten Gesamtumstände nichts daran, dass er damit nicht Weisungen der BSV-GmbH in zeitlicher Hinsicht unterlag. Die Notwendigkeit der vom Kläger geltend gemachten telefonischen Kontakte mit dem Gesellschafter der BSV-GmbH ergab sich teilweise nach dem eigenen Vorbringen des Klägers im Klageverfahren (Schriftsatz vom 03.11.1997) nicht zuletzt daraus, dass die GF-Tätigkeit mit der gleichzeitig fortgeführten selbständigen Gewerbetätigkeit des Klägers und seines MitGF R ... in Einklang gebracht werden musste. Da letztere Tätigkeit häufig mehrtägige Ortsabwesenheiten der beiden bedingte, ergab sich für die Geschäftsführertätigkeit gerade daraus die Notwendigkeit, telefonische Kontakte mit dem Zeugen K ... ggf. auch außerhalb der üblichen Büro- und Arbeitszeiten zu führen. Eine Eingliederung in den Geschäftsbetrieb der BSV-GmbH oder eine Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht lässt sich daraus nicht ableiten.

Im Übrigen geht aus den Unterlagen des Gesamtvollstreckungsverfahrens hervor, dass geschäftliche Termine der BSV-GmbH wegen Terminskollisonen aufgrund der selbständigen Gewerbetätigkeit des Klägers und des MitGF von diesen nicht wahrgenommen werden konnten bzw. abgesagt werden mussten. Dies spricht dafür, dass die zeitliche Gestaltung der GF-Tätigkeit des Klägers für die BSV-GmbH den Anfoderungen der eigenen Gewerbetätigkeit im Rahmen der M ... GmbH angepaßt werden konnte und auch tatsächlich wurde.

Der Kläger war schließlich bei der GF-Tätigkeit auch wirtschaftlich nicht von einem daraus zu erzielenden "Entgelt" abhängig. Nach seinen eigenen Angaben hat er die Tätigkeit in voller Kenntnis der schwierigen wirtschaftlichen Lage der BSV-GmbH und des damit verbundenen Vergütungsrisikos übernommen. Seinen Lebensunterhalt konnte er nach Sachlage durch seine selbständige Erwerbstätigkeit bestreiten und war dazu nicht auf "Gehaltszahlungen" angewiesen. In diesem Sinne hat er - worauf das SG zu Recht hingewiesen hat - auch ohne Kapitalbeteiligung an der BSV-GmbH eine für einen Arbeitnehmer untypische Art von Unternehmerrisiko übernommen.

Da somit aufgrund einer Gesamtwürdigung der festgestellten vertraglichen Regelungen und der tatsächlichen Ausgestaltung der GF-Tätigkeit von einer weisungsabhängigen Beschäftigung als Arbeitnehmer nicht ausgegangen werden konnte, ist ein Anspruch des Klägers auf Kaug zu Recht verneint worden. Die Berufung des Klägers musste daher ohne Erfolg beleiben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-09-08