

L 3 AL 37/02

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 12 AL 1055/99
Datum
07.01.2002
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 37/02
Datum
26.08.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Beitragspflichtigkeit als (Fremd-) Geschäftsführer einer Familien - GmbH -rechtliche Wirkung einer Feststellung der Beitragspflicht (§ 168 AFG) durch (seinerzeit) zuständige Krankenkasse mit Unterrichtung der Bundesanstalt für Arbeit - von Gesellschaftsvertrag abweichende tatsächliche Gestaltung der GmbH - Leitung

I. Auf die Berufung wird das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 07. Januar 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind für beide Verfahrensstufen nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 01.07.1999 bis 31.03.2000 streitig.

Die am ...1945 geborene, verwitwete Klägerin war nach einer abgeschlossenen Ausbildung zum Außenhandelskaufmann zunächst entsprechend im Einzelhandelsbetrieb W1 ... Z ... (W2.Z.) - ihres späteren Schwiegervaters - beschäftigt. Mit Wirkung zum 01.01.1991 wurde die Klägerin zur Geschäftsführerin der am 30.11.1990 von den Gesellschaftern W1. Z. und W2 ... Z ... (W2. Z., Ehemann der Klägerin) errichteten W. Z ... GmbH (im Folgenden: GmbH) bestellt. Als Gesellschafter dieser GmbH mit einem Stammkapital von 100.000.-DM war außer W1. Z. (Kapitalanteil 40.000 DM) der Gesellschafter W2. Z., mit einem Kapitalanteil von 60.000 DM beteiligt. Nach der notariellen Errichtungsurkunde wurde die Klägerin entsprechend § 4 des Gesellschaftsvertrages zur alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführerin bestellt. Weitere Geschäftsführer wurden in der GmbH auch in der Folgezeit bis zu deren Beendigung nicht tätig. Zur Regelung der weiteren Einzelheiten der Stellung und der Aufgaben der Geschäftsführerin schlossen die Beteiligten am 30.11.1990 einen Dienstvertrag. Wegen der Einzelheiten des Inhalts der darin getroffenen Vereinbarungen wird auf den zu den Leistungsunterlagen der Beklagten genommenen Vertragstext Bezug genommen. Entsprechend einer auf der Grundlage der vertraglichen Regelungen erfolgten Meldung der GmbH wurde die Geschäftsführertätigkeit der Klägerin von der Allgemeinen Ortskrankenkasse Chemnitz, Geschäftsstelle Z ... (AOK) mit Wirkung ab 01.01.1991 (u. a.) als beitragspflichtig zur Bundesanstalt für Arbeit behandelt und diese "versicherungsrechtliche Beurteilung" nach Prüfung der von der GmbH eingereichten Unterlagen mit Bescheid vom 26.06.1996 förmlich bestätigt. Das örtliche Arbeitsamt erhielt eine Abschrift dieses Bescheides. Durch Kündigung vom 15.12.1998 wurde der Dienstvertrag der Klägerin durch die GmbH mit Wirkung zum 30.06.1999 aufgelöst.

Am 29.06.1999 meldete sich die Klägerin mit Wirkung zum 01.07.1999 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg). Hierzu gab sie in dem "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung" u. a. eines "Geschäftsführers einer Familien-GmbH" am 30.06.1999 hinsichtlich ihrer arbeitsrechtlichen Stellung in der GmbH (u. a.) an, nicht ausschließlich im Rahmen des Gesellschaftsvertrages sondern auf Grund eines Dienstvertrages tätig geworden zu sein (Punkt 2.1 und 2.2). Ihre regelmäßige, tarifliche Arbeitszeit habe 40 Std. betragen (Punkt 2.3). Die Frage nach einem wie bei einem fremden Arbeitnehmer bestehenden Direktionsrecht (Weisungsrecht) der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung (Punkt 2.4) verneinte die Klägerin ebenso wie die Frage, ob ein solches Weisungsrecht der Gesellschaft tatsächlich ausgeübt worden sei (Punkt 2.5). Die Frage danach, ob sie - ggf. von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - ihre Tätigkeit in der Gesellschaft habe frei bestimmen und gestalten können (Punkt 2.6), bejahte die Klägerin unter gleichzeitigem Hinweis auf Einschränkungen entsprechend dem Dienstvertrag. Nach ihrem Eintrag in Punkt 2.9 musste sich die Klägerin den Urlaub nicht genehmigen lassen. Die Gestaltung der Tätigkeit war nach der Angabe zu Punkt 2.7 von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Sie habe mit den sich aus dem Dienstvertrag ergebenden Beschränkungen eigenständig Personal einstellen und entlassen können. Ihre eigene Abberufung bzw. Kündigung sei ebenfalls nach den Regelungen des Dienstvertrages mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten möglich

gewesen (Punkt 2.10 und 2.11). Bezüglich der Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft verwies die Klägerin auf die entsprechende Vereinbarung im Dienstvertrag mit dem Vermerk, dass (bisher) tatsächlich keine Tantiemepflicht erfolgt sei (Punkt 2.16). Mit dem Leistungsantrag legte die Klägerin der Beklagten eine Ablichtung eines schriftlichen Bescheides der AOK vom 26.06.1996 über die Feststellung der Beitragspflicht ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer ab dem 01.01.1991 vor.

Mit Bescheid vom 06.08.1999 lehnte die Beklagte die Gewährung von Alg ab, weil die gesetzlich geforderte Anwartschaftszeit dafür nicht erfüllt sei. Die Klägerin habe nach ihren Angaben über die tatsächliche Gestaltung ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin innerhalb der Rahmenfrist vor dem 01.07.1999 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden. Bei dieser Sachlage seien auch die Voraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) nicht gegeben.

Den hiergegen am 25.08.1999 eingelegten Widerspruch begründete die Klägerin im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die Feststellung der Beitragspflicht durch die AOK im Schreiben vom 26.06.1996 und trug nunmehr vor, sie sei hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Arbeitsausführung einem Direktionsrecht der Gesellschaft unterworfen gewesen und habe mangels einer Beteiligung am Kapital der GmbH keine Möglichkeit einer Einflussnahme auf deren Geschicke gehabt. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.09.1999 wies die Beklagte diesen Widerspruch aus den bereits im Ablehnungsbescheid genannten Gründen als unbegründet zurück.

Zur Begründung der gegen die Entscheidung der Beklagten am 21.10.1999 Klage zum Sozialgericht Chemnitz (SG) erhobenen Klage haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin ergänzend zu deren Vorbringen im Widerspruchsverfahren vortragen, die Klägerin habe ihre Tätigkeit bereits im November 1990, also vor dem Inkrafttreten des "Rentenüberleitungsgesetzes" aufgenommen. Nach den Überleitungsbestimmungen in [§ 229a SGB III](#) (richtig wohl: [§ 229a SGB VI](#)) blieben Personen, welche im Beitrittsgebiet vor dem 31.12.1991 versicherungspflichtig gewesen seien, für den Zeitraum der jeweiligen Tätigkeit (weiterhin) versicherungspflichtig. Eine Befreiung der Klägerin von der Versicherungspflicht sei nicht erfolgt. Danach seien die von der Beklagten herangezogenen Regelungen ([§§ 24, 25 SGB III](#)) nicht einschlägig. Mit weiterem Schriftsatz vom 31.03.2000 haben die Bevollmächtigten der Klägerin nunmehr ausgeführt, deren Tätigkeit als Geschäftsführerin sei im Hinblick auf die Ausgestaltung sowie das Fehlen einer Kapitalbeteiligung an der GmbH beitragspflichtig gewesen. Es könne auch nicht von einer alleinigen Branchenkenntnis der Klägerin gesprochen werden, vielmehr sei der Schwiegervater der Klägerin seit mehreren Jahrzehnten in der GmbH tätig und ebenfalls Branchenkenner. Die Klägerin selbst habe nach den Regelungen im Dienstvertrag einem Weisungsrecht der Gesellschaft auch hinsichtlich Ort, Zeit und der Art der Arbeitsausführung unterlegen. Mit Schreiben vom 12.10.2000 verwiesen die Prozessbevollmächtigten der Klägerin in Erwiderung zur Stellungnahme der Beklagten vom 21.07.2000 ergänzend nochmals auf die Feststellungen der Beitragspflichtigkeit der Tätigkeit der Klägerin durch die dafür zuständige AOK. Auf Anforderung des Gerichts haben sie zudem Ablichtungen von Protokollen über Gesellschafterversammlungen am 08.04.1995, am 15.03.1997 und am 30.06.1999 vorgelegt. Daraus gehe hervor, dass die Gesellschafter (u. a.) den Geschäftsbetrieb betreffenden Vorschlägen der Klägerin als Geschäftsführerin zugestimmt bzw. diese aufgefordert hätten, auf Grund der wirtschaftlichen und finanziellen Situation der GmbH die Mitarbeiterzahl zu verringern, also seien der Geschäftsführerin insoweit seitens der Gesellschaft Weisungen erteilt worden.

Nach Anhörung der persönlich erschienenen Klägerin im Verhandlungstermin am 07.01.2002 hat das SG mit Urteil vom gleichen Tage die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und diese dem Grunde nach verurteilt, der Klägerin Alg ab dem 01.07.1999 zu gewähren. Die Ablehnung des Leistungsantrages sei rechtswidrig gewesen, da die Klägerin die geforderte Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg durch ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin erfüllt habe. Das ergebe sich bereits aus dem Bescheid der AOK Chemnitz vom 26.06.1996, in welchem die Beitragspflichtigkeit zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) festgestellt worden sei. Die Beklagte sei durch Zusendung eines Abdruckes dieses Bescheides auch über diese Feststellung in Kenntnis gesetzt worden. Es hätte daher an ihr gelegen, ggf. darauf zu reagieren, was sie aber nicht getan habe. Jeder vernünftig denkende Empfänger des Bescheides habe nur davon ausgehen können, dass eine allseitige Versicherungspflicht auf Grund der Geschäftsführertätigkeit der Klägerin bestehe. Im Hinblick auf die bestandskräftige Feststellung des Pflichtversicherungsverhältnisses stehe der Klägerin jedenfalls dem Grunde nach Alg zu.

Gegen das ihr am 17.01.2002 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 08.02.2002 Berufung eingelegt. Sie sei entgegen der Auffassung des SG nicht an die Entscheidung der Krankenkasse über das Vorliegen einer Beitragspflichtigkeit gebunden. Nach der sich aus den Unterlagen ergebenden tatsächlichen Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit der Klägerin habe keine abhängige Beschäftigung als Arbeitnehmerin vorgelegen, so dass sie auch keine Anwartschaft für einen Alg-Anspruch erworben habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 07. Januar 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hat sich der Entscheidung des SG Chemnitz angeschlossen und ergänzend vortragen lassen, aus der verbindlichen, förmlichen Feststellung der Beitragspflichtigkeit durch die AOK Chemnitz erwachse ihr auch ein entsprechender Vertrauensschutz. Auf Anfrage des Senats haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin Angaben über den beruflichen Werdegang, die beruflichen Qualifikationen und praktischen Berufserfahrungen der Gesellschafter der GmbH gemacht und Auskunft über die (familienfremden) Beschäftigten der Gesellschaft gegeben. Im Termin am 26.08.2004 hat der Senat die Klägerin zur Errichtung und Entwicklung der GmbH, zu ihrem beruflichen Werdegang und die Entwicklung ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin der GmbH angehört sowie die Zeugin A ... B ... (A. B.), Buchhalterin der GmbH, zur Stellung der Klägerin in der Gesellschaft und zu einer Einwirkung der Gesellschafter auf die Führung des Unternehmens uneidlich befragt. Wegen der Einzelheiten der Angaben der Klägerin sowie der Bekundungen der Zeugin wird auf den Inhalt der Niederschrift Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Verfahrensunterlagen aus beiden Rechtszügen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die formgerecht eingelegte Berufung ist statthaft. Ausschlussgründe gemäß [§ 144 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) stehen ihr nicht entgegen. Ausgehend von der in der Arbeitsbescheinigung bestätigten, für den Zeitraum von Juli 1998 bis Juni 1999 durchgehend gleichbleibenden Geschäftsführervergütung in Höhe von 4.019,20 DM brutto monatlich ergäbe sich bei Begründetheit des Klagebegehrens ein wöchentlicher Alg-Anspruch nach einem gerundeten Bemessungsentgelt von 930,00 DM (bei Leistungsgruppe C entsprechend der Lohnsteuerklasseneintragung III im Jahre 1999 und dem allgemeinen Leistungssatz) in Höhe von 408,45 DM. Daraus errechnet sich für den hier streitigen Gesamtzeitraum vom 01.07.1999 bis 31.03.2000 zweifelsfrei ein über dem Mindestbetrag des [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) von 500,00 EUR liegender Beschwerdegegenstandswert. Die auch fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig.

Das Rechtsmittel der Beklagten ist auch in der Sache begründet. Das Sozialgericht (SG) hat zu Unrecht die angefochtenen Ablehnungsbescheide der Beklagten aufgehoben und diese dem Grunde nach verurteilt, der Klägerin antragsgemäß Arbeitslosengeld (Alg) zu gewähren. Entgegen der Auffassung des SG liegen die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für diese Leistung bei der Klägerin nicht vor.

Anspruch auf Alg haben nach [§ 117 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Die Anwartschaftszeit nach [§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 124 Abs. 1 und Abs. 3 SGB III](#) hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist von regelmäßig drei Jahren (§ 124 Abs. 1) bzw. der wegen Zeiten einer selbständigen Tätigkeit (§ 124 Abs. 3 Nr. 3) auf längstens fünf Jahre verlängerten Rahmenfrist (§ 124 Abs. 3 Satz 2) mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. Im Falle der Klägerin begann sie damit am 30.06.1999 und erstreckte sich, verlängert auf die Höchstdauer, von insgesamt 5 Jahren, bis 01.07.1994. In diesem gesetzlich festgelegten Zeitraum hat die Klägerin entgegen der vom SG vertretenen Rechtsauffassung keine Anwartschaft auf Alg erworben.

Das SG hat seine Entscheidung ausdrücklich auf die Erwägung gestützt, die Klägerin habe die gesetzlich geforderte Anwartschaftszeit bereits allein dadurch erfüllt, dass ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin der GmbH von der AOK als seinerzeit zuständigen Beitragseinzugsstelle ab dem 01.01.1991 als beitragspflichtig behandelt und diese versicherungsrechtliche Beurteilung schließlich mit einem auch der zuständigen Dienststelle der Bundesanstalt für Arbeit (BA) bekannt gegebenen Bescheid vom 26.06.1996 bestätigt worden ist. Dem konnte im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage nicht gefolgt werden. Die nach den maßgeblichen materiell-rechtlichen Vorschriften geforderte gesetzliche Anwartschaftszeit für den Leistungsanspruch konnte durch diesen Umstand nicht herbeigeführt werden. Nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) setzt die Erfüllung der Anwartschaftszeit das Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses in der vorausgegangenen Rahmenfrist voraus. Eine sachlich gleiche Rechtslage galt für die bis 31.12.1997 unter der Geltung des AFG zurückgelegten Erwerbstätigkeitszeiten. Gem. § 168 AFG wurde für die Erfüllung der Anwartschaftszeit eine der Beitragspflicht zur BA unterliegende Beschäftigung gefordert. Ob ein solches Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ergibt sich kraft Gesetzes allein nach den hierfür maßgeblichen Bestimmungen und ist den Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten entzogen. Aus dieser jedenfalls im Bereich der Arbeitslosenversicherung bestehenden Gesetzeslage folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), dass die Begründung von Leistungsansprüchen nicht durch eine sog. Formalversicherung möglich ist (vgl. so bereits BSG vom 06.02.1992, [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#); ebenso BSG vom 29.07.2003, [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) m. w. N.). Für das Leistungsrecht auf dem Gebiet der Arbeitsförderung bedeutet das, dass bei der Prüfung der Erfüllung von Anspruchsvoraussetzungen nach Eintritt der Arbeitslosigkeit auch förmliche Entscheidungen der – früheren – Einzugsstellen mit der Feststellung der Beitragspflicht zur BA bzw. über das Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses die zuständigen Dienststellen der Bundesagentur für Arbeit (frühere Arbeitsämter) nicht in dem Sinne binden, dass die Erfüllung der Anwartschaftszeit auch dann anerkannt werden müsste, wenn ein Versicherungspflichtverhältnis nach den maßgeblichen Bestimmungen nicht bestanden hat. Da bei der Klägerin unstreitig eine – erst seit 01.01.1998 vorgesehene – ausnahmsweise die leistungsrechtliche Bindungswirkung herbeiführende förmliche Feststellung i. S. v. [§ 336 SGB III](#) zu keinem Zeitpunkt erfolgt ist, hat die Beklagte bei der Prüfung der Voraussetzungen des Alg-Anspruchs der Klägerin zu Recht auf die einschlägigen Regelungen in den [§§ 24 ff. SGB III](#) abgestellt.

Der von der Klägerin begehrte Alg-Anspruch kann unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses nach den genannten Bestimmungen des Arbeitsförderungsrechts auch nicht aus anderweitigen Bestimmungen, insbesondere der Vorschrift des Rentenüberleitungsrechts in [§ 229a](#) (richtigerweise) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung ? abgeleitet werden. Der Regelungsgegenstand dieser Vorschrift erfasst nach Wortlaut, Systematik sowie dem Regelungsinhalt und ?zweck lediglich das Rentenversicherungsrecht und kann nicht auf das Arbeitsförderungsrecht erstreckt werden. Der Senat konnte daher letztlich dahingestellt lassen, ob die von der Klägerin ab dem 01.01.1991 als Geschäftsführerin der GmbH aufgenommene, gegenüber der bis dahin ausgeübten Tätigkeit im Betrieb ihres Schwiegervaters W1. Z. wesentlich andersartige Tätigkeit als Geschäftsführerin der GmbH überhaupt von dieser Bestimmung erfasst werden konnte.

Nach den bis 31.12.1997 für die versicherungsrechtliche Beurteilung der Berufstätigkeit der Klägerin maßgeblichen Vorschrift in § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) waren beitragspflichtig zur BA Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt abhängig beschäftigt waren. Gemäß dem ab 01.01.1998 einschlägigen [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) werden – ohne eine inhaltliche Änderung gegenüber dem vorausgehenden Rechtszustand – Personen für versicherungspflichtig erklärt, die gegen Arbeitsentgelt nicht selbstständig, insbesondere im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses (§ 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV]), beschäftigt sind. Nach den durch die Rechtsprechung des BSG hierzu entwickelten Grundsätzen ist die für das Vorliegen eines solchen Beschäftigungsverhältnisses erforderliche persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmungen anzunehmen, wenn bei der Tätigkeit eine Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Ort der Arbeitsausführung gegeben ist (vgl. so zum früheren Recht etwa [BSGE 38, 53, 57](#); [BSGE 51, 164 ff.](#); zuletzt auch BSG vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) m. w. N.). Bei Diensten höherer Art, wie dies häufig bei einer Geschäftsführertätigkeit der Fall ist, kann dieses Weisungsrecht des Arbeitgebers erheblich eingeschränkt sein, darf jedoch nicht vollständig entfallen. Kann demgegenüber der Geschäftsführer seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere tatsächlich über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, und fügt er sich im Wesentlichen nur mit Rücksicht auf die betrieblichen Belange in eine weitgehend von ihm selbst bestimmte Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige Beschäftigung, sondern eine selbstständige Tätigkeit vor. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Tätigkeit mit einem eigenen unternehmerischen Risiko des Geschäftsführers verbunden ist (vgl. so etwa [BSGE 38, 53, 57](#)). Ausgehend von diesen Beurteilungsgrundsätzen scheidet bei der Klägerin eine abhängige Beschäftigung als Arbeitnehmerin nicht bereits allein auf Grund ihrer

Rechtstellung als Geschäftsführerin, also als Organ der GmbH, aus. Die rechtlich geforderte Weisungsgebundenheit und Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist zwar im Regelfall zu verneinen, wenn der Geschäftsführer auf Grund einer Mehrheitsbeteiligung am Stammkapital oder auch einer sog. Sperrminorität - insbesondere im Hinblick auf entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag - maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben und damit ihn 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. Eine derartige Fallgestaltung liegt bei der Klägerin, welche zu keinem Zeitpunkt an dem Stammkapital der GmbH beteiligt war, jedoch nicht vor. Dementsprechend kann umgekehrt bei der Tätigkeit eines an dem Gesellschaftskapital nicht beteiligten Geschäftsführers einer GmbH ohne Vorliegen besonderer Gesichtspunkte in der Regel von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden (vgl. BSG SozR Nr. 22 zu § 3 AVG). Der Gesichtspunkt der Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft kann aber dann nicht für die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung als Arbeitnehmer oder einer selbständigen Tätigkeit maßgeblich sein, wenn der Geschäftsführer nach den für seine Tätigkeit maßgeblichen Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag und insbesondere in Folge der tatsächlichen Ausgestaltung seiner Stellung in der Gesellschaft und in seinem Verhältnis zu den Gesellschaftern in der Lage ist, die Geschäftsführertätigkeit im Wesentlichen frei und nicht beschränkt durch Weisungen des Arbeitgebers auszuüben. Das bedeutet, dass auch die Tätigkeit eines nicht am Stammkapital beteiligten sog. Fremdgeschäftsführers bei einer entsprechenden tatsächlichen Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen und seiner Stellung in der Gesellschaft rechtlich als selbständige Tätigkeit bewertet werden muss und daher keine Beitragspflicht zur BA bzw. ab dem 01.01.1998 kein Versicherungsverhältnis zur Folge hat. Ein derartiger Sachverhalt kann insbesondere dann eintreten, wenn ein externer Geschäftsführer in der Gesellschaft faktisch nach eigenem Gutdünken schalten und walten kann, weil er die Gesellschafter auf Grund seiner persönlichen Stellung dominieren kann oder diese wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Ein solcher Sachverhalt kommt insbesondere bei familiärer Verbundenheit des Fremdgeschäftsführers mit den Gesellschaftern in Familiengesellschaften in Betracht (vgl. so etwa BSG vom 08.12.1987 - [7 AR 25/86](#) -).

Nach dem Ergebnis der in beiden Rechtszügen durchgeführten Ermittlungen konnte die von der Klägerin in dem anspruchserheblichen Zeitraum der Rahmenfrist, also spätestens ab 1994, nicht als abhängige Arbeitnehmertätigkeit angesehen werden. Die zur tatsächlichen Ausgestaltung dieser Tätigkeit getroffenen Feststellungen sprechen nach Überzeugung des Senats vielmehr überwiegend für eine durch gemeinsame unternehmerische Interessen sowie von familiären Interessen und Rücksichtnahme wesentlich geprägte selbständige Tätigkeit. Dies ergibt sich für den Senat aus der Gesamtauswertung der schriftlichen Unterlagen, der Bekundungen der im Entscheidungstermin gehörten Zeugin A. Breuer und nicht zuletzt aus den Angaben der Klägerin selbst anlässlich der Leistungsbeantragung und bei ihrer persönlichen Anhörung im Entscheidungstermin. Der Senat hat bei der persönlichen Anhörung der Klägerin den Eindruck gewonnen, dass sie durchaus in der Lage war, bei der Ausfüllung des Fragebogens zutreffende, sachgemessene, insbesondere nicht durch Einbeziehung angenommener rechtlicher Auswirkungen beeinflusste Auskünfte zu den relevanten tatsächlichen Umständen zu erteilen.

Formelle rechtliche Grundlage der Geschäftsführertätigkeit der Klägerin war mangels entsprechender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der GmbH der Dienstvertrag vom 30.11.1990 einschließlich der am 15.10.1995 getroffenen Änderungsvereinbarung. Ausdrückliche und konkrete Regelungen, welche eine Unterordnung der Geschäftsführerin unter das Weisungsrecht eines Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort ihrer Arbeitsausführung beinhalten würden, finden sich in diesem Vertrag nicht. Im § 1 des Vertrages ist vielmehr lediglich ganz allgemein bestimmt, dass die Geschäftsführerin die Geschäfte "in voller persönlicher Verantwortung nach den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung mit der Sorgfalt einer ordentlichen Kauffrau, gemäß den Vorschriften der Gesetze und des Gesellschaftsvertrages" zu führen hatte. Auch in § 2 und § 3 des Vertrages werden lediglich in allgemein üblicher Weise Verpflichtungen der Geschäftsführerin zu einem verantwortungsvollen Einsatz ihrer Fähigkeiten im Sinne der Gesellschaft und deren Mitarbeiter ausgesprochen. Derart generelle Beschreibungen der Geschäftsführerpflichten beinhalten keine Unterordnung unter ein Weisungsrecht des Arbeitgebers, denn auch wer als Selbständiger sich Dritten gegenüber zu entgeltlicher Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss die Interessen und grundsätzlichen Weisungen des Auftraggebers beachten. Die zwischen der GmbH und der Klägerin getroffenen vertraglichen Vereinbarungen lassen darüber hinausgehende, konkrete Vorgaben für die Ausübung ihrer Tätigkeit in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort nicht erkennen. Nach den dazu im Verwaltungs- und im Gerichtsverfahren getroffenen weiteren Feststellungen haben sich für den Senat aber auch keine überzeugenden Anhaltspunkte für eine von dieser vertraglichen Regelung abweichende tatsächliche Gestaltung der Tätigkeit ergeben. Soweit die Klägerin anlässlich ihres Leistungsantrags in dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung hierzu unter Punkt 2.3 angegeben hat, ihre "regelmäßige tarifliche Arbeitszeit" habe 40 Stunden betragen, ist insoweit zunächst zu beachten, dass sie gleichzeitig (unter Punkt 2.4) selbst ausdrücklich das Bestehen eines Direktionsrechts (Weisungsrecht) der Gesellschaft ihr gegenüber bezüglich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit verneint und (unter Punkt 2.6) angegeben hat, sie habe ihre Tätigkeit in der Gesellschaft - ggf. abgesehen von bestimmten wichtigen Geschäften - frei bestimmen und gestalten können. Soweit sie dabei auf Einschränkungen aufgrund des Geschäftsführerdienstvertrages verwiesen hat, ist nochmals festzustellen, dass dieser Vertrag insoweit gerade keinerlei Beschränkungen für den Geschäftsführer vorgesehen hat. Im Übrigen ist den Ausführungen der Klägerin bei ihrer Befragung im Entscheidungstermin nach Auffassung des Senats zu entnehmen, dass sich Ausgestaltung und auch Umfang ihrer tatsächlichen Tätigkeit im entscheidenden Maße an den betrieblichen Interessen orientiert und dementsprechend nicht auf eine feste, insbesondere tariflich bestimmte Arbeitszeit beschränkt hat. Dieser nicht zuletzt auch Dienstreisen an Wochenenden umfassende Arbeitseinsatz beruhte unabhängig von irgendwelchen Weisungen eines Arbeitgebers nach dem ausdrücklichen Vorbringen der Klägerin auf eigenem Interesse an der Betriebsentwicklung unter Einschluss der Belange der Mitarbeiter. Eine nicht mit den Verhältnissen eines familienfremden, abhängig beschäftigten Arbeitnehmers vergleichbare Gestaltung weist nach Ansicht des Senats dementsprechend auch die von der Klägerin geschilderte Regelung bei der Urlaubsnahme auf. Diese erfolgte vielmehr in einer von gegenseitiger familiärer Rücksichtnahme geprägten Abstimmung mit den betrieblichen Interessen der Arztpraxis des Ehemanns. In dem anlässlich der Antragstellung ausgefüllten Fragebogen wird hierzu im Übrigen ausdrücklich angegeben (Punkt. 2.9), dass die Klägerin sich ihren Urlaub nicht habe genehmigen lassen müssen. Nach den durch die Anhörung der Klägerin sowie die Befragung der Zeugin A. B. hierzu getroffenen Feststellungen hat die Klägerin auch - wie von ihr selbst bei der Antragstellung im Fragebogen (Punkt. 1.12) angegeben - im Wesentlichen allein über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfügt. Die im weiteren Verlauf des Verfahrens vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin demgegenüber behaupteten besonderen Branchenkenntnisse insbesondere des Schwiegervaters der Klägerin waren nach Auffassung des Senats nicht geeignet, diese zunächst auch von der Klägerin selbst ausgesprochene Wertung der tatsächlichen Verhältnisse zu widerlegen. Hierbei war nach Ansicht des Senats von wesentlicher Bedeutung, dass das vom Schwiegervater der Klägerin betriebene Einzelhandelsunternehmen zwar Grundlage und Ausgangspunkt der Geschäftstätigkeit der Ende 1990 errichteten GmbH gewesen ist, das Geschäft der GmbH selbst aber nach ausdrücklicher Bekundung der Klägerin "auf Grund der Wendeverhältnisse

neu aufgebaut" werden musste, wobei der Schwiegervater ihr zunächst "allerdings weiterhin mit Rat und Tat" unterstützend zur Seite stand. Eine wesentliche Einflussnahme des Gesellschafters W1. Z. auf die Geschäfte der GmbH, welche im Sinne einer Arbeitgeberweisung gegenüber der Klägerin als Geschäftsführerin gedeutet werden könnte, hat sich somit aus den Angaben der Klägerin selbst jedoch nicht ergeben. In Übereinstimmung damit hat die seit September 1996 zunächst im Betrieb des W1. Z. und nach Gründung der GmbH nahtlos bei dieser als Buchhalterin beschäftigte Zeugin A. B. angegeben, der Schwiegervater der Klägerin sei "später nicht mehr" im Betrieb anwesend gewesen. Sie selbst hat den Ehemann der Klägerin als Eigentümer der Gesellschaft angesehen, eine Beteiligung des Schwiegervaters an der GmbH ist ihr nicht bewusst gewesen. Die Ermittlungen des Senats haben ebenso wenig eine im Sinne eines Direktionsrechts des Arbeitgebers zu wertende Einflussnahme des Ehemannes der Klägerin auf deren Geschäftsführertätigkeit in der GmbH erbracht. Über die von der Klägerin im Entscheidungstermin vorgetragene Begleitung bei Dienstreisen an Wochenenden hinaus hat sich eine unternehmerische Mitwirkung des Ehemannes der Klägerin im Geschäftsbetrieb weder durch die schriftlichen Unterlagen über gelegentliche Gesellschafterversammlungen noch insbesondere durch die Aussage der Zeugin A. B. vor dem Senat bestätigt. Letztere hat vielmehr lediglich angegeben, der Ehemann der Klägerin sei "ab und an" im Betrieb anwesend gewesen. Unter Berücksichtigung der Gesamtverhältnisse, insbesondere auch des Umstandes, dass der Ehemann der Klägerin etwa zeitgleich mit der Errichtung der GmbH ab 1991 eine eigene Arztpraxis in Z ... aufgebaut und in der Folgezeit betrieben hat, war nach Überzeugung des Senats damit auch bei ihm nicht von einer Ausübung einer Arbeitgeberfunktion, sondern eher von einer im Wesentlichen durch familiäre Rücksichtnahme geprägten Wahrnehmung seiner wirtschaftlichen Interessen als Stammkapitaleigener auszugehen. Ausreichende konkrete Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse haben sich insbesondere weder aus den Angaben der Klägerin selbst noch der Zeugin A. B. über die Zuständigkeiten und die faktische Erledigung der anfallenden Aufgaben im Bereich der Personalführung, der Finanzangelegenheiten sowie der Beziehungen zu Kunden und Lieferanten ergeben. Gerade die Schilderungen der Klägerin selbst im Entscheidungstermin ergeben nach Ansicht des Senats das Bild eines weniger förmlichen, mehr durch freiwillige Information, sachgebotene Konsultationen und gemeinsames Interesse geprägten vertrauensvollen Zusammenarbeitens, wie es eher in Familienbetrieben und weniger in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen mit fremden Arbeitnehmern typisch ist. Bei der gebotenen zusammenfassenden Gesamtwürdigung der faktischen Ausgestaltung der Tätigkeit der Klägerin konnte schließlich auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin mangels einer Kapitalbeteiligung an der GmbH zwar nicht unmittelbar das wirtschaftliche Risiko mitzutragen hatte, jedoch der von ihr bekundete - nach Sachlage auf die ungünstige Ertragslage zurückzuführende - Verzicht auf die Auszahlung der ihr vertraglich zustehenden Tantieme ebenfalls auf eine durch eigenes wirtschaftliches Interesse und familiäre Rücksichtnahme geprägte und für eine Arbeitnehmerstellung eher untypische selbstständige Tätigkeit als Geschäftsführerin hinweist. Nach alledem konnte unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse entgegen der Ansicht des SG nicht von der Erfüllung der für den streitigen Anspruch gesetzlich geforderten Anwartschaft ausgegangen werden. Auf die Berufung der Beklagten war daher das Urteil des SG aufzuheben und die Klage gegen die Bescheide der Beklagten als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs auf [§ 193 SGG](#).

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

Aus
Login
FSS
Saved
2005-10-27