L 4 AL 81/02

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 51 AL 291/01
Datum
25.06.2002
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 AL 81/02
Datum
16.05.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Juni 2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg); streitig ist hierbei die Erfüllung der Anwartschaft.

Der 1944 geborene Kläger ist gelernter Malergeselle und hat seit 1959 Tätigkeiten als Maler und Lackierer ausgeübt. Nach dem Ende seines letzten Beschäftigungsverhältnisses im Juni 1995 gründete er mit notariellem Vertrag vom 23. Juni 1995 zusammen mit seiner Ehefrau, der Hausfrau BG, die Firma Malereibetrieb G GmbH mit einem Stammkapital von 50.000,- DM, wovon 2.000,- DM von dem Kläger und 48.000,- DM von seiner Ehefrau eingezahlt wurden. Gegenstand der Firma war die Ausführung von Malerarbeiten sowie der Handel mit Farben, Tapeten und Bodenbelägen (§ 2 des Gesellschaftsvertrages). Der Kläger wurde zum alleinigen und alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt, der von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit war (§ 10 Ziffer 1 bis 3 des Gesellschaftsvertrages). Die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers war mit einer 2/3-Mehrheit möglich (§ 10 Ziffer 4). Im Innenverhältnis konnten Maßnahmen und Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgingen, nur mit zustimmendem Beschluss der Gesellschaftsversammlung vorgenommen werden. Als solche außergewöhnlichen Geschäfte galten z.B. der Abschluss und die Änderung von Anstellungsverträgen mit Angestellten, denen ein Monatsgehalt von mehr als 3.000,- DM oder eine Beteiligung am Geschäftsgewinn gewährt werden sollte (§ 10 Ziffer 5 e) oder die Vornahme von Geschäften, die eine Verpflichtung der Gesellschaft über 15.000,- DM im Einzelfall begründete (§ 10 Ziffer 5 g). Darüber hinaus stand der Gesellschafterversammlung nach dem Gesellschaftsvertrag das Recht zu, für den Geschäftsbetrieb allgemeine oder besondere Weisungen zu erteilen, zu deren Einhaltung der Geschäftsführer verpflichtet war (§ 10 Ziffer 6). Im Fall einer Abstimmung gewährten je 1.000,- DM eines Geschäftsanteils eine Stimme (§ 12). Die Gesellschaft wurde am 11. September 1995 im Handelsregister eingetragen. Am 24. Juli 2000 übertrug der Kläger seinen Gesellschaftsanteil an seine Ehefrau; er wurde zugleich als Geschäftsführer abberufen und seine Ehefrau alleinige Geschäftsführerin.

Am 2. Oktober 2000 meldete der Kläger sich arbeitslos und beantragte mit Wirkung vom 1. Oktober 2000 die Gewährung von Alg. Er legte eine Arbeitsbescheinigung des Malereibetriebs G GmbH vom 5. Oktober 2000, unterzeichnet von seiner Ehefrau, vor, in der eine Beschäftigungszeit als Arbeitnehmer (Maler und Lackierer) vom 1. Juli 1995 bis 30. September 2000 angegeben ist. Das Arbeitsverhältnis sei zum angegebenen Zeitpunkt durch den Arbeitgeber gekündigt worden; es habe sich um eine Vollzeitbeschäftigung wöchentlich von Montag bis Freitag gehandelt, bei der der Kläger in der Zeit von Oktober 1999 bis April 2000 ein versicherungspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt von monatlich 4.862,- DM und anschließend bis September 2000 von 4.578,- DM erzielt habe. In dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungen beim Ehegatten ist angegeben, der Kläger habe eine Tätigkeit als Geschäftsführer mit praktischer Tätigkeit im Maler- und Lackierbereich sowie als Maler und Lackierer ausgeübt. Er sei hierbei wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert gewesen und habe aufgrund von arbeitsvertraglichen Vereinbarungen gearbeitet. Er sei an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden gewesen. Der bisherige Arbeitsplatz sei wegen Arbeitsmangel weggefallen; eine andere Arbeitskraft sei nicht eingestellt worden. Darüber hinaus liegt der formularmäßige "Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer" vom 1. Juli 1995 vor, in dem für den Kläger u.a. eine Arbeitszeit von Montag bis Freitag jeweils 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr (§ 8), ein tariflicher Urlaubsanspruch (§ 5), die bargeldlose Lohnzahlung auf ein Konto des Arbeitnehmers (§ 2) und die unverzügliche Meldung im Falle von Erkrankung oder anderweitiger Arbeitsverhinderung (§ 4) festgelegt sind.

Mit Bescheid vom 20. November 2000 lehnte das Arbeitsamt Tempelhof den Antrag des Klägers auf Alg ab mit der Begründung, er habe innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 1. Oktober 2000 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis

gestanden. In der Zeit vom 1. Juli 1995 bis zum 30. September 2000 sei der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH kein Arbeitnehmer gewesen. Einen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe erfülle er ebenfalls nicht, da er innerhalb der Vorfrist von einem Jahr vor dem 1. Oktober 2000 kein Alg bezogen habe. Den Widerspruch des Klägers hiergegen wies das Arbeitsamt Berlin Südwest mit Widerspruchsbescheid vom 5. Januar 2001 zurück. Die innerhalb der Rahmenfrist ausgeübte Beschäftigung bei dem Malereibetrieb G GmbH sei nicht versicherungspflichtig im Sinne des § 25 Abs. 1 SGB III gewesen. Der Anteil an den Stammeinlagen habe 4 v.H. des Stammkapitals betragen; von den Beschränkungen des § 181 BGB sei der Kläger befreit und zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft befugt gewesen. Er habe als einziger Gesellschafter über die für die Führung des Betriebes notwendigen Branchenkenntnisse verfügt. Die Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses als Geschäftsführer stehe hier der Arbeitnehmereigenschaft entgegen, so dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorgelegen habe. Weder die fehlerhafte Entrichtung von Beiträgen noch die widerspruchslose Entgegennahme der Beiträge durch die Einzugsstelle begründeten einen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung; vielmehr hänge der Anspruch auf Alg allein von der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ab. Auch innerhalb der nach § 124 Abs. 3 Nr. 3 SGB III verlängerten Rahmenfrist vom 8. Januar 1995 bis zum 30. September 2000 habe der Widerspruchsführer nur 243 Kalendertage in Versicherungspflichtverhältnissen gestanden, so dass auch bei dieser Betrachtungsweise kein Anspruch auf Alg entstehe.

Hiergegen hat der Kläger am 26. Januar 2001 Klage erhoben. Unter Berücksichtigung seines Gesellschaftsanteils von 4 % des Stammkapitals könne nicht davon ausgegangen werden, dass ihm die Arbeitnehmereigenschaft fehle. Er sei vielmehr gegenüber der Gesellschafterversammlung weisungsgebunden gewesen; diese habe ihm mit einfacher Mehrheit auch ohne weiteres Weisungen erteilen können. Soweit die Beklagte auf seine Branchenkenntnisse abstelle, sei darauf hinzuweisen, dass außer ihm ein Malermeister als Betriebsleiter fungiert habe, der den Betrieb in technischer Hinsicht geleitet habe. Das Sozialgericht hat die Handelsregisterakten G GmbH nebst Sonderband beigezogen und im Verhandlungstermin am 25. Juni 2002 den Kläger zur Sache gehört. Zum Inhalt der Aussage des Klägers wird auf das Sitzungsprotokoll vom 25. Juni 2002 (Blatt 39 bis 42 Gerichtsakte) Bezug genommen.

Die als Zeugin geladene Ehefrau des Klägers hat die Aussage verweigert.

Mit Urteil vom 25. Juni 2002 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, für die Zeit ab 1. Januar 2001 stehe dem Kläger schon deshalb kein Anspruch auf Alg zu, da eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit vom 20. November 2000 über den 31. Dezember 2000 hinaus aktenkundig sei und eine Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit während des Bezugs von Alg nur bis zu einer Dauer von sechs Wochen erfolgen könne. Der Kläger habe aber auch keinen Anspruch auf Alg für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2000, denn die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt. Selbst wenn man zugunsten des Klägers von der maximalen Rahmenfrist vom 1. Oktober 1995 bis 30. September 2000 ausgehe, lägen in diesem Zeitraum keine 12 Monate Versicherungspflichtverhältnis vor. Die Beschäftigung des Klägers als Maler/Lackierer bei der Firma Malereibetrieb G GmbH sei nicht als versicherungspflichtige Beschäftigung zu bewerten. Dies habe die Beklagte bereits zutreffend in ihrem Widerspruchsbescheid vom 5. Januar 2001 ausgeführt. Für die Frage, ob jemand Arbeitnehmer oder Selbständiger sei, komme es entscheidend auf die tatsächliche Gestaltung der Tätigkeit an und nicht darauf, wie die Vertragspartner selbst das Rechtsverhältnis rechtlich beurteilen oder bezeichnen. Bei der Tätigkeit des Klägers und seiner Ehefrau habe es sich um ein gleichberechtigtes Nebeneinander im Rahmen einer typischen Familien-GmbH gehandelt; ein arbeitnehmertypisches Über- und Unterordnungsverhältnis habe nicht vorgelegen. Motivation zur Gründung der GmbH seien auf Seiten des Klägers seine berufliche Erfahrung und auf Seiten seiner Ehefrau die Verfügung über die entsprechenden finanziellen Mittel hierfür gewesen. Hierin werde die arbeitsteilige und gleichberechtigte Vorgehensweise des Klägers und seiner Ehefrau deutlich. Für ein gleichberechtigtes Nebeneinander spreche auch die Begründung des Klägers für die Übernahme der Geschäftsführung durch ihn: Seine Frau habe die Anteile gehabt, er die Geschäftsführerposition übernommen. Der Umstand, dass von Beginn an ein Malermeister eingestellt worden sei und nach Bekunden des Klägers auch von diesem technische Weisungen erteilt worden seien, sei nicht erheblich. Die Einstellung eines Meisters sei schon aus handwerksordnungsrechtlichen Gründen grundsätzlich erforderlich (§ 7 Abs. 4 Handwerksordnung). Soweit der Kläger und seine Ehefrau es außerdem für erforderlich hielten, von dem Meister auch inhaltliche Weisungen entgegenzunehmen, ändere dies nichts an ihrer Stellung als Selbständige bzw. ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber; insbesondere werde dadurch der Meister nicht zum Arbeitgeber der beiden Gesellschafter. Selbst wenn, wie der Kläger vorgetragen habe, seine Ehefrau zusammen mit dem Meister weitere Mitarbeiter ausgesucht und eingestellt habe, ergebe sich hieraus nichts anderes, denn insoweit sei von einer freiwilligen Übertragung dieser Aufgabe auf die Ehefrau und den Meister auszugehen. Gesellschaftsrechtlich und in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer sei der Kläger zu Einstellungen zumindest bis zu einem monatlichen Brutto von 3.000,- DM befugt gewesen. Auch die weitere Aufteilung der Arbeit sei von einem gleichberechtigten Nebeneinander gekennzeichnet, in dem der Kläger für die tatsächliche Ausführung der Arbeit, die Ehefrau aber für die Büroorganisation zuständig gewesen sei. Auch der Umstand, dass von der Gesellschaft nach Ausscheiden des Klägers keinerlei der Gesellschaft dienende Tätigkeiten mehr ausgeübt worden seien, belege, dass nicht die Ehefrau als Kopf der Gesellschaft die Unternehmensgeschicke maßgeblich beeinflusst und geleitet habe und der Kläger sich dem nur untergeordnet habe. Das Ende jeglicher dem Gesellschaftszweck entsprechender Tätigkeit mit dem Ende der Beschäftigung des Klägers belege die zwingende Verflechtung und Gleichberechtigung beider Gesellschafter, so dass von einer typischen Familien-GmbH gesprochen werden müsse, bei der der Minderheitsgesellschafter gerade nicht persönlich abhängig zum Mehrheitsgesellschafter gestanden und sich wie ein fremder Dritter ein- und untergeordnet habe.

Gegen das am 12. September 2002 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 7. Oktober 2002. Zur Begründung heißt es, das Gericht habe verkannt, dass bereits die vertragliche Ausgestaltung des Geschäftsführervertrages (gemeint ist wohl der Arbeitsvertrag) typische Bestandteile von Arbeitsverträgen abhängig beschäftigter Personen aufweise, wie z.B. ein festes Jahresgehalt, eine geregelte wöchentliche Arbeitszeit und Urlaubsansprüche nach dem Tarifvertrag. Es fehlten Regelungen darüber, dass das Gehalt des Geschäftsführers am Verlustgewinn der Firma orientiert sei; sonstige Bestimmungen über die Zahlung gewinnabhängiger Tantiemen neben dem Festgehalt seien nicht ersichtlich. In seiner Anhörung im Termin am 25. Juni 2002 habe er darüber hinaus ausgeführt, dass seine Ehefrau als Mehrheitsgesellschafterin das Büro geführt und nebenbei keine andere Tätigkeit ausgeübt habe. Aufgrund ihrer Tätigkeit im elterlichen Einzelhandelsbetrieb sei sie auch kundig gewesen. Seine Ehefrau habe wesentlichen Einfluss auf die Gesellschafter ausgeübt, weil das Geld für die Gründung der Firma aus ihrem Privatvermögen stamme. Er selbst habe darauf hingewiesen, dass er seine Hauptweisungen von dem Malermeister bzw. seiner Ehefrau erhalten habe. Danach spreche kein einziges Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit des Klägers. Das Gericht habe seine Entscheidungsgründe lediglich auf Vermutungen gestützt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Juni 2002 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. November 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. Januar 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 1. Oktober 2000 Arbeitslosengeld zu gewähren, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und weist ergänzend darauf hin, dass der Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag alleinvertretungsberechtigt und von dem Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB befreit gewesen sei. Entgegen seinen Angaben sei der Kläger auch als Gesellschafter nach § 8 des Gesellschaftsvertrages am Gewinn der Firma beteiligt gewesen. Darüber hinaus sei festzustellen, dass der Kläger über das notwendige Know-how und die Branchenkenntnisse als gelernter Maler und Lackierer verfüge; schließlich habe der Kläger auch die Gründung der Firma damit begründet, dass dies sein Beruf sei.

Der Senat hat die Ehefrau des Klägers als Zeugin gehört. Zum Inhalt der Aussage wird auf das Sitzungsprotokoll vom 16. Mai 2003 (Blatt 83 bis 86 Gerichtsakte) verwiesen.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten und zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte, die Leistungsakte des Klägers bei der Beklagten () und die Handelsregisterakten des Amtsgerichts Charlottenburg (Az.: - 2 Bände -), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, denn sie ist nicht durch Tatbestände des § 144 Abs. 1 SGG ausgeschlossen. Sie ist jedoch nicht begründet.

Dies gilt für die Zeit ab 1. Januar 2001 schon deshalb, weil dem Kläger aus dem Antrag vom 2. Oktober 2000 aufgrund der durchgehenden Arbeitsunfähigkeit seit dem 20. November über den 31. Dezember des Jahres hinaus im Rahmen der Leistungsfortzahlung (§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III) ein möglicher Leistungsanspruch allenfalls noch für sechs Wochen seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit, d.h. bis zum 31. Dezember 2000, zustünde. Die Berufung ist aber auch für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2000 nicht begründet.

Dass für den Kläger während seiner Tätigkeit für die GmbH Beiträge u.a. zur Arbeitslosenversicherung an die Einzugsstelle entrichtet worden sind, ist für seinen Anspruch auf Alg unerheblich. Der Anspruch auf Alg hängt allein von einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der Anwartschaftszeit ab, nicht dagegen von der Entrichtung von Beiträgen, die die Einzugsstelle vom abführenden Arbeitgeber regelmäßig ungeprüft entgegennimmt (vgl. z.B. Urteil des BSG vom 18. April 1991 - 7 RAr 32/90 - S. 7 f). Ersetzt die Beitragsentrichtung die fehlende beitragspflichtige abhängige Beschäftigung nicht, kann auch ein Vertrauen des Betroffenen, aufgrund der Beitragsentrichtung bzw. der widerspruchslosen Entgegennahme der Beiträge durch die Einzugsstelle für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert zu sein, nicht geschützt sein. Es ist daher unerheblich, ob der Kläger darauf vertraut hat, aufgrund der von ihm und der GmbH entrichteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung im Fall der Arbeitslosigkeit Anspruch auf Alg zu haben (BSG a.a.O.). Dagegen hätte der Kläger es selbst in der Hand gehabt, eine definitive Entscheidung über die Anerkennung seiner Versicherungspflicht durch die Beklagte herbeizuführen (vgl. § 336 SGB III; Fuchs in Gagel § 25 SGB III Anm. 38 f).

Nach § 117 Abs. 1 SGB III hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt, d.h. mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (§ 123 Satz 1 SGB III). Gemäß § 124 Abs. 1 SGB III beträgt die Rahmenfrist drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg, im Falle des Klägers also vom 1. Oktober 1997 bis zum 30. September 2000. Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung). Beschäftigter bzw. Arbeitnehmer ist nach § 7 Abs. 1 SGB IV, wer unselbständige Arbeit leistet, d.h. von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und grundsätzlich Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und -zeit frei verfügen oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt. Hierbei steht grundsätzlich die vertragliche Gestaltung im Vordergrund; weichen die tatsächlichen Verhältnisse davon ab, sind diese maßgebend. Ob jemand unter Anwendung der genannten Kriterien als abhängig Beschäftigter oder Selbständiger zu beurteilen ist, hängt unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles davon ab, welche Merkmale überwiegen, was von der Bedeutung, nicht von der bloßen Anzahl her zu beurteilen ist (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Urteil des BSG vom 30. Januar 1997 - SozR 3/4100 § 441 b Nr. 17 m.w.N.). Für Geschäftsführer, die auch Gesellschafter der GmbH sind, über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidung besitzen, hat die Rechtsprechung grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis verneint. Reicht die Kapitalbeteiligung des Gesellschafter-Geschäftsführers an der GmbH für deren Beherrschung nicht aus, kann die Arbeitnehmereigenschaft gleichwohl fehlen, wenn er nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages dennoch mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann, etwa bei einer vorgesehenen Sperrminorität. Darüber hinaus ist in Fällen, in denen die Beteiligung an der GmbH weit unter 50 % liegt, den Anteil einer Sperrminorität nicht erreicht, und dem Geschäftsführer auch sonst keine rechtlichen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, Weisungen zu verhindern, eine versicherungspflichtige Beschäftigung als Geschäftsführer dann zu verneinen, wenn er nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen zur GmbH bzw. nach der tatsächlichen Durchführung des Vertrages keiner persönlichen Abhängigkeit im oben definierten Sinne unterliegt. Die gesellschaftsrechtliche Abhängigkeit kann nämlich auch durch den tatsächlich eingeräumten Einfluss aufgehoben werden. Auf die tatsächliche Gestaltung der Tätigkeit kommt es letztlich entscheidend an, nicht aber darauf, wie die Vertragsparteien selbst das Rechtsverhältnis rechtlich beurteilen oder bezeichnen. Bei einer Familiengesellschaft - insbesondere zwischen Eheleuten - ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Zusammenarbeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt ist. Unter diesen Umständen könnte eine abhängige Beschäftigung eines Ehepartners bei dem anderen nur dann

angenommen werden, wenn eine Interessenlage denkbar wäre, bei der die wirtschaftlichen Bestrebungen der Eheleute auseinander gingen (BSG Urteil vom 28. Januar 1992 - 11 RAr 139/99 in USK 9201). Eine abhängige Beschäftigung bei einem Ehepartner liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn es dem Betreffenden aufgrund seines tatsächlichen Einflusses auf die Willensbildung der GmbH möglich ist, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern, z.B. weil zwar nicht er selbst, aber seine Ehefrau über die Kapitalmehrheit verfügt und ihm bei seiner Tätigkeit freie Hand lässt (BSG, Urteil vom 30. Juni 1999 - B 2 U 35/98 R - in SozR 3-2200 § 723 Nr. 4).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze folgt der Senat dem Sozialgericht in seiner Einschätzung, dass der Kläger in der G GmbH nicht als Arbeitnehmer, sondern selbständig tätig war, und macht sich die Begründung des erstinstanzlichen Urteils, auf das gemäß § 153 Abs. 2 SGG Bezug genommen wird, ausdrücklich zu eigen.

Schließlich fällt als erstes auf, dass der Name der Firma - auch - mit dem des Klägers identisch ist und die Firma ihren im Handelsregister eingetragenen Sitz unter der Privatanschrift des Klägers (und seiner Ehefrau) hat. Der Kläger hat die betrieblichen Fachkenntnisse für den Malerei- und Lackierbetrieb, nicht aber seine Ehefrau, und die Firma wurde gegründet, weil - wie der Kläger selbst vor dem Sozialgericht bekundet hat - dies sein Beruf ist. Diese Indizien sprechen bereits deutlich dafür, dass der Kläger in diesem Betrieb wesentlichen Einfluss hatte und nicht lediglich Arbeitnehmer war, denn er brachte seine fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten ein, die Ehefrau steuerte das notwendige Kapital bei. Diese Zusammenarbeit der Eheleute diente dem Interesse der gemeinsamen Firma und macht die partnerschaftliche Stellung zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau deutlich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der erneuten Anhörung des Klägers und der Vernehmung der Ehefrau des Klägers im Berufungsverfahren im Termin am 16. Mai 2003. Die Bekundungen des Klägers, dass seine Gehaltszahlungen auf ein gemeinsames Girokonto der Eheleute flossen, sprechen ebenso für eine partnerschaftliche Stellung der Eheleute in der Firma wie die Aussage, gegen ausbleibende Gehaltszahlungen wegen schlechter Auftragslage nichts unternommen zu haben mit der Begründung: "Wir hätten sonst Konkurs anmelden müssen".

Die Aussage der Zeugin war ersichtlich von dem Bemühen geprägt, nicht "gegen den Kläger" auszusagen und seine angebliche Stellung als Arbeitnehmer darzustellen, wobei die Zeugin durch die Kenntnis des bisherigen Prozessverlaufs ersichtlich nicht mehr unbefangen war, sondern bereits wusste, worauf es ankommt. Der Senat hält die Aussage der Ehefrau des Klägers, die durch die eigenen Angaben des Klägers zum Teil widerlegt wurde, für eindeutig zweckgerichtet und nicht glaubhaft. Immer wieder betonte die Zeugin, dass ihr Mann praktisch nichts zu sagen hatte (... "nur für 2 % ..." - obwohl er 4 % der Geschäftsanteile inne hatte!), und sie selbst mit dem angestellten Malermeister im Wesentlichen die Entscheidungen getroffen habe. Dies erscheint bereits angesichts der Tatsache, dass sowohl der angestellte Malermeister als auch die Zeugin nur stundenweise für den Betrieb tätig waren, während der Kläger dort vollschichtig arbeitete, wenig plausibel; bedenkt man im Übrigen, dass die Zeugin keinerlei Fachkenntnisse für die betriebliche Tätigkeit mitbringt, während ihr Ehemann über eine jahrzehntelange berufliche Erfahrung und entsprechende Kenntnis dieser Branche verfügt und damit auch die von dem Malermeister verrichtete Tätigkeit selbst praktisch ausüben kann, erscheint es ausgeschlossen, dass der Kläger kaum Einfluss in der Firma gehabt haben soll. Wenn die Zeugin in diesem Zusammenhang angibt, der Malermeister - bzw. in seiner Abwesenheit sie selbst - habe ihrem Mann die Anweisung gegeben, auf welcher Baustelle er arbeiten solle, so ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, dass nach den eigenen Angaben dieser Zeugin in der Regel nur auf einer Baustelle gearbeitet wurde, so dass eine entsprechende "Anweisung" wohl kaum erforderlich war. Im Übrigen hat der Kläger selbst versichert, dass seine Ehefrau ihm keine Weisungen erteilt habe, was angesichts der dargestellten Konstellation auch glaubhaft erscheint und im Übrigen von der Zeugin selbst letztlich bestätigt wird, wenn sie an anderer Stelle ausführt, sie habe, wenn sie selbst nicht weiter gewusst habe, ihren Mann gefragt. Welche Stellung der angestellte Malermeister im Einzelnen im Betrieb inne hatte, ist letztlich für die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers unerheblich, denn als Angestellter des Betriebes kann er dem Kläger jedenfalls keine Weisungen erteilt haben und diente ersichtlich vorrangig als Konzessionsträger, wie bereits das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat. Schließlich hat die Zeugin nicht plausibel erklären können, welche Funktion der Kläger als Geschäftsführer der Firma ausgeübt hat, obwohl sie selbst den entsprechenden Gesellschaftsvertrag, in dem dies im Einzelnen geregelt ist, mitunterzeichnet hat. Wenn die Zeugin in diesem Zusammenhang aussagt, ihr Mann habe als Geschäftsführer "nur für 2 %" etwas zu sagen gehabt, erweist sich diese Angabe nicht nur als offensichtlich zielgerichtet, sondern auch als falsch, denn der Kläger war als alleiniger und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer zu allen Geschäften, die im gewöhnlichen Betrieb anfielen, einschließlich der Einstellung von Mitarbeitern mit einem Monatsgehalt bis zu 3.000,- DM ohne jede Rücksprache berechtigt. Dass in der Praxis betriebliche Maßnahmen abgesprochen wurden und der Kläger möglicherweise hierbei letztlich dem Vorschlag seiner Ehefrau folgte, ist denkbar, belegt aber nicht - wie die Zeugin offenbar meint - die angebliche Arbeitnehmerstellung des Klägers im Betrieb. Vielmehr zeigt sich auch hierin erneut die partnerschaftliche Stellung der Eheleute im Betrieb, die gerade für eine selbständige Tätigkeit des Klägers spricht.

Der Zeitraum vom 24. Juli bis zum 30. September 2000, in dem der Kläger seine Gesellschaftsanteile auf siene Ehefrau übertragen hatte und auch nicht mehr Geschäftsführer war, reicht zur Erfüllung der Anwartschaft auf Alg - wie oben dargelegt - nicht aus.

Nach alledem konnte die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-11-12